CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

COMENTADA

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
UNAM
INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO DE QUERÉTARO

21 | EDICIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Comentada

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA
Serie A. FUENTES, Núm. 59

COORDINACIÓN EDITORIAL

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO DE QUERÉTARO

Rogelio Flores Pantoja
Director

Carolina Hernández Parra
María Alejandra de la Isla Portilla
María Andrea Niño Rivera
Fernanda Sugey Pacheco Díaz
Cuidado de la edición

Felipe Luna
Formación en computadora

Laura Margarita Malpica Gómez
Elaboración de portada

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Comentada

José Luis Soberanes Fernández
Coordinador

21ª edición

Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
México, 2021

21a. edición: junio de 2021

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Comentada

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

www.juridicas.unam.mx

DR © 2021. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro
Av. 5 de Mayo, esquina Pasteur
Col. Centro, 76000, Querétaro, México

ISBN: 978-607-7822-78-3

Las opiniones de los autores son de su exclusiva responsabilidad y no reflejan una posición de las instituciones editoras.

Derechos reservados conforme a la ley. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.





UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ENRIQUE GRAUE WIECHERS
Rector

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

PEDRO SALAZAR UGARTE
Director

ISSA LUNA PLA
Secretaria académica

RAÚL MÁRQUEZ ROMERO
Secretario técnico

WENDY VANESA ROCHA CACHO
Jefa del Departamento de Publicaciones



PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE
QUERÉTARO



INSTITUTO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO

Francisco Domínguez Servién
Gobernador Constitucional

Juan Martín Granados Torres
Secretario de Gobierno

Martha Lorena Leal Ruiz
Secretaria de Planeación y Finanzas

José de la Garza Pedraza
Oficial Mayor

Rogelio Flores Pantoja
Director del Instituto de Estudios Constitucionales

Autores

Alfredo Sánchez-Castañeda
Aline Rivera Maldonado
Bernardo Anwar Azar López
Carlos María Pelayo Moller
Cecilia Mora-Donatto
César Astudillo
Daniel Armando Barceló Rojas
Daniel Márquez Gómez
Diego Valadés
Edgar Corzo Sosa
Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Enrique Aguirre Saldívar
Enrique Díaz-Aranda
Fabiola Navarro Luna
Francisco Ibarra Palafox
Francisco José Paoli Bolio
Guillermo Enrique Estrada Adán
Héctor Fix-Fierro †
Héctor Fix-Zamudio †
Hiram Octavio Piña Torres
Horacio Labastida
Hugo Alejandro Concha Cantú
Ignacio Galindo Garfias †
Issa Luna Pla
Jaime Cárdenas Gracia
Jorge Alberto González Galván
Jorge Carpizo †
Jorge Fernández Ruiz
Jorge Ulises Carmona Tinoco
José de Jesús Orozco Henríquez
José Díaz de León
José Juan Anzures Gurría
José Luis Soberanes Fernández
José María López Padilla
José Ma. Serna de la Garza
José María Soberanes Díez
José Ovalle Favela
Luis Fernando Rentería Barragán
Luis René Guerrero Galván
Ma Carmen Macías Vázquez
María de Jesús Medina Arellano
María de la Luz Mijangos Borja
María de los Ángeles Fromow Rangel
María del Pilar Hernández Martínez
María Marván Laborde
Mauricio Farah
Miguel Alejandro López Olvera
Miguel Ángel García Olivo
Miguel Carbonell
Nuria González Martín
Oscar Cruz Barney
Patricia López Padilla Barrera
Patricia Lucila González Rodríguez
Pauline Capdevielle
Pedro Salazar Ugarte
Raúl Contreras Bustamante
Rodrigo Gutiérrez Rivas
Santiago Nieto Castillo
Sergio García Ramírez
Susana Thalía Pedroza de la Llave

Comité Académico

Director del IIJ-UNAM

Pedro Salazar Ugarte

Coordinador general de la *Constitución comentada*

José Luis Soberanes Fernández

Asistencia académica

Secretario técnico de la *Constitución comentada*

Miguel Ángel García Olivo

Becarios:

Miguel Ángel Rosales González

Pavel Anthony Pérez Morales

Sebastián Daniel Ojeda Bravo

Contenido

Presentación XXV
Pedro Salazar Ugarte
José Luis Soberanes Fernández

Título Primero

Capítulo I
De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1. 3
Comentario: Rodrigo Gutiérrez Rivas

Artículo 2. 13
Comentario: Jorge Alberto González Galván

Artículo 3. 21
Comentario: José María Soberanes Díez

Artículo 4. 31
Comentario: Carlos María Pelayo Moller

Artículo 5. 43
Comentario: Alfredo Sánchez-Castañeda

Artículo 6. 63
Comentario: Issa Luna Pla

Artículo 7. 73
Comentario: Fabiola Navarro Luna

Artículo 8. 77
Comentario: Miguel Carbonell

Artículo 9. 83
Comentario: José Juan Anzures Gurría

Artículo 10 89
Comentario: Miguel Carbonell

Artículo 11 93
Comentario: Edgar Corzo Sosa

Artículo 12 101
Comentario: Jorge Ulises Carmona Tinoco

Artículo 13 117
Comentario: José Ovalle Favela

Artículo 14 121
Comentario: Héctor Fix-Zamudio
Héctor Fix-Fierro

Artículo 15 127
Comentario: Sergio García Ramírez

Artículo 16 131
Comentario: Patricia Lucila González Rodríguez

Artículo 17 145
Comentario: Patricia Lucila González Rodríguez

Artículo 18 153
Comentario: Sergio García Ramírez

Artículo 19 159
Comentario: Patricia Lucila González Rodríguez

Artículo 20 169
Comentario: Sergio García Ramírez

Artículo 21 177
Comentario: Sergio García Ramírez

Artículo 22 183
Comentario: Enrique Díaz-Aranda

Artículo 23 189
Comentario: Sergio García Ramírez

Artículo 24 193
Comentario: José Luis Soberanes Fernández

Artículo 25 197
Comentario: Miguel Alejandro López Olvera

Artículo 26 203
Comentario: Daniel Márquez Gómez

Artículo 27 211
Comentario: Ma Carmen Macías Vázquez

Artículo 28 231
Comentario: Oscar Cruz Barney

Artículo 29 245
Comentario: Pedro Salazar Ugarte

Capítulo II
De los Mexicanos

Artículo 30 253
Comentario: Nuria González Martín

Artículo 31 259
Comentario: José María López Padilla

Artículo 32 265
Comentario: Nuria González Martín

Capítulo III
De los Extranjeros

Artículo 33 273
Comentario: Nuria González Martín

Capítulo IV
De los Ciudadanos Mexicanos

Artículo 34 279
Comentario: Aline Rivera Maldonado
Francisco Ibarra Palafox

Artículo 35 305
Comentario: Nuria González Martín

Artículo 36 311
Comentario: Jorge Ulises Carmona Tinoco

Artículo 37 339
Comentario: Nuria González Martín

Artículo 38 345
Comentario: Ignacio Galindo Garfias

Título Segundo

Capítulo I
De la Soberanía Nacional
y de la Forma de Gobierno

Artículo 39 355
Comentario: Diego Valadés

Artículo 40 359
Comentario: María del Pilar Hernández Martínez

Artículo 41 365
Comentario: María Marván Laborde

Capítulo II
De las Partes Integrantes
de la Federación y del Territorio Nacional

Artículo 42 381
Comentario: Oscar Cruz Barney

Artículo 43 401
Comentario: Luis René Guerrero Galván

Artículo 44 405
Comentario: Luis René Guerrero Galván

Artículo 45 407
Comentario: Oscar Cruz Barney

Artículo 46 413
Comentario: Daniel Armando Barceló Rojas

Artículo 47 417
Comentario: María de Jesús Medina Arellano
Bernardo Anwar Azar López

Artículo 48 421
Comentario: Oscar Cruz Barney

Título Tercero

Capítulo I
De la División de Poderes

Artículo 49 435
Comentario: Enrique Aguirre Saldívar
José de Jesús Orozco Henríquez

Capítulo II
Del Poder Legislativo

Artículo 50 453
Comentario: Miguel Ángel García Olivo

Sección I
De la Elección e Instalación del Congreso

Artículo 51 459
Comentario: Nuria González Martín

Artículo 52 463
Comentario: Hugo Alejandro Concha Cantú

Artículo 53 469
Comentario: Hugo Alejandro Concha Cantú

Artículo 54 475
Comentario: Hugo Alejandro Concha Cantú

Artículo 55 483
Comentario: María de los Ángeles Fromow Rangel

Artículo 56 491
Comentario: Daniel Armando Barceló Rojas

Artículo 57 495
Comentario: Horacio Labastida

Artículo 58 499
Comentario: María de los Ángeles Fromow Rangel

Artículo 59 507
Comentario: Daniel Armando Barceló Rojas

Artículo 60 511
Comentario: Jaime Cárdenas Gracia

Artículo 61 529
Comentario: María del Pilar Hernández Martínez

Artículo 62 535
Comentario: María del Pilar Hernández Martínez

Artículo 63 543
Comentario: José Ma. Serna de la Garza

Artículo 64 549
Comentario: José Ma. Serna de la Garza

Artículo 65 553
Comentario: Cecilia Mora-Donatto

Artículo 66 557
Comentario: Susana Thalía Pedroza de la Llave

Artículo 67 565
Comentario: Susana Thalía Pedroza de la Llave

Artículo 68 571
Comentario: Susana Thalía Pedroza de la Llave

Artículo 69 575
Comentario: José Ma. Serna de la Garza

Artículo 70 579
Comentario: Susana Thalía Pedroza de la Llave

Sección II
De la Iniciativa y Formación de las Leyes

Artículo 71 585
Comentario: Cecilia Mora-Donatto

Artículo 72 591
Comentario: Cecilia Mora-Donatto

Sección III
De las Facultades del Congreso

Artículo 73 605
Comentario: María del Pilar Hernández Martínez

Artículo 74 623
Comentario: Cecilia Mora-Donatto

Artículo 75 635
Comentario: María de la Luz Mijangos Borja
Alfredo Sánchez-Castañeda

Artículo 76 641
Comentario: Guillermo Enrique Estrada Adán

Artículo 77 647
Comentario: María del Pilar Hernández Martínez

Sección IV
De la Comisión Permanente

Artículo 78 653
Comentario: Cecilia Mora-Donatto

Sección V
De la Fiscalización
Superior de la Federación

Artículo 79 665
Comentario: Mauricio Farah

Capítulo III
Del Poder Ejecutivo

Artículo 80 675
Comentario: Diego Valadés

Artículo 81 679
Comentario: César Astudillo

Artículo 82 685
Comentario: Diego Valadés

Artículo 83 689
Comentario: Daniel Armando Barceló Rojas

Artículo 84 693
Comentario: Daniel Armando Barceló Rojas

Artículo 85 699
Comentario: Daniel Armando Barceló Rojas

Artículo 86 703
Comentario: María del Pilar Hernández Martínez

Artículo 87 707
Comentario: María del Pilar Hernández Martínez

Artículo 88 713
Comentario: Rodrigo Gutiérrez Rivas

Artículo 89 721
Comentario: Daniel Armando Barceló Rojas

Artículo 90 731
Comentario: Jorge Fernández Ruiz

Artículo 91 737
Comentario: Jorge Carpizo

Artículo 92 741
Comentario: Daniel Márquez Gómez

Artículo 93 745
Comentario: Cecilia Mora-Donatto

Capítulo IV
Del Poder Judicial

Artículo 94 755
Comentario: Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Luis Fernando Rentería Barragán

Artículo 95 761
Comentario: César Astudillo

Artículo 96 767
Comentario: César Astudillo

Artículo 97 773
Comentario: Hugo Alejandro Concha Cantú

Artículo 98 783
Comentario: Miguel Ángel García Olivo

Artículo 99 789
Comentario: José de Jesús Orozco Henríquez
Hiram Octavio Piña Torres

Artículo 100 803
Comentario: Hugo Alejandro Concha Cantú

Artículo 101 813
Comentario: Hugo Alejandro Concha Cantú

Artículo 102 817
Comentario: Patricia Lucila González Rodríguez

Artículo 103 827
Comentario: Héctor Fix-Zamudio
Eduardo Ferrer Mac-Gregor

Artículo 104 833
Comentario: José María Soberanes Díez

Artículo 105 839
Comentario: José María Soberanes Díez

Artículo 106 847
Comentario: Miguel Alejandro López Olvera

Artículo 107 851
Comentario: Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Luis Fernando Rentería Barragán

Título Cuarto

De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado

Artículo 108 865
Comentario: Miguel Alejandro López Olvera

Artículo 109 871
Comentario: Miguel Alejandro López Olvera

Artículo 110 877
Comentario: Miguel Alejandro López Olvera

Artículo 111 883
Comentario: Miguel Alejandro López Olvera

Artículo 112 889
Comentario: Miguel Alejandro López Olvera

Artículo 113 893
Comentario: Pedro Salazar Ugarte

Artículo 114 897
Comentario: Miguel Alejandro López Olvera

Título Quinto

De los Estados de la Federación y de la Ciudad de México

Artículo 115 903
Comentario: José Díaz de León

Artículo 116 913
Comentario: Daniel Armando Barceló Rojas

Artículo 117 927
Comentario: José Díaz de León

Artículo 118 933
Comentario: Jaime Cárdenas Gracia

Artículo 119 941
Comentario: José Luis Soberanes Fernández

Artículo 120 945
Comentario: Cecilia Mora-Donatto

Artículo 121 949
Comentario: Jaime Cárdenas Gracia

Artículo 122 959
Comentario: Raúl Contreras Bustamante

Título Sexto

Del Trabajo y de la Previsión Social

Artículo 123 973
Comentario: Alfredo Sánchez-Castañeda

Título Séptimo

Prevenciones Generales

Artículo 124 1015
Comentario: Daniel Armando Barceló Rojas

Artículo 125 1021
Comentario: Jorge Fernández Ruiz

Artículo 126 1027
Comentario: Santiago Nieto Castillo

Artículo 127 1041
Comentario: Hugo Alejandro Concha Cantú

Artículo 128 1047
Comentario: Jorge Fernández Ruiz

Artículo 129 1051
Comentario: Miguel Carbonell

Artículo 130 1059
Comentario: Pauline Capdevielle

Artículo 131 1065
Comentario: Patricia López Padilla Barrera

Artículo 132 1071
Comentario: Jorge Fernández Ruiz

Artículo 133 1075
Comentario: Diego Valadés

Artículo 134 1079
Comentario: Fabiola Navarro Luna

Título Octavo

De las Reformas de la Constitución

Artículo 135 1085
Comentario: José Luis Soberanes Fernández

Título Noveno

De la Inviolabilidad de la Constitución

Artículo 136 1091
Comentario: Francisco José Paoli Bolio

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Presentación

En este 2021 se cumplen 100 años de la primera reforma a la Constitución aprobada por el Constituyente reunido en Querétaro en 1916-1917. A esa modificación le han seguido cientos. Eso ha provocado que nuestra norma suprema haya aumentado su tamaño y se haya vuelto más compleja de entender, pues ha acrisolado visiones y lenguajes de distintas épocas. Por ello, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM consideramos necesario contar con una nueva edición de la *Constitución comentada*, en todos los sentidos, a efecto de explicarla y hacerla más comprensible y, así, contribuir a la cultura constitucional del país.

En 1985, a propuesta del entonces rector de nuestra Universidad, doctor Jorge Carpizo, Jurídicas publicó una primera edición de la *Constitución comentada*. A esa le siguieron otras 20 ediciones para dar cuenta de los cambios que fue experimentando la ley fundamental del país. La última de estas es de 2009. Desde entonces se han promulgado 56 decretos de reforma constitucional, que han modificado la redacción de 95 artículos, es decir, casi 70% de los contenidos es distinto. Por esta razón era necesaria una nueva edición de la *Constitución comentada*, que coincide con la efeméride antes referida.

Se trata de una edición completamente nueva que ha partido de cero. Eso se debe tres cuestiones: la primera, la gran cantidad y la profundidad de las reformas efectuadas; la segunda, el lamentable fallecimiento de algunas de las y los comentaristas en ediciones previas; la tercera, la idea de rescatar la idea original de que fueran comentarios redactados en términos sencillos, claros y directos para que fueran accesibles a un amplio universo de lectoras y de lectores.

México cuenta con una larga historia constitucional. Desde antes de la consumación de la Independencia, cuyo bicentenario celebramos este año, ya existían textos constitucionales. Sin embargo, en estos 200 años no se ha logrado que las normas permeen a toda la sociedad. Se necesita ampliar la cultura constitucional para que pueda ser realizada plenamente por medio de prácticas en los poderes públicos y en las y los ciudadanos. El primer paso siempre es el conocimiento de lo que dispone la ley fundamental. Para eso es que se ha elaborado esta nueva edición de la *Constitución comentada*.

La Constitución es norma y es cultura. El ordenamiento se funda en la Constitución, y esta bebe de la realidad. Es ícono de nuestra historia,

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

expresión de nuestro presente y anhelo de un futuro. Por eso, en este bicentenario, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, vemos el pasado con orgullo, comentamos el texto constitucional presente, y hacemos votos hacia un futuro en el que la Constitución sea el auriga de toda la comunidad política.

Pedro Salazar Ugarte
Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas

José Luis Soberanes Fernández
Coordinador de la 21ª edición de la Constitución comentada

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Título Primero

Capítulo I
De los Derechos Humanos y sus Garantías

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 1

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

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

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

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

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

COMENTARIO

La actual redacción del artículo primero constitucional es producto de un complejo proceso de articulación política y discusión teórica, que encontró su mayor impulso en 2007 gracias a la autoconvocatoria de un grupo de organizaciones de la sociedad civil, integrantes de la academia y organismos expertos de las Naciones Unidas.[1] El resultado de su encuentro y discusiones fue la elaboración de una propuesta de reforma integral a la norma máxima en materia de derechos humanos que, una vez construida, se cabildeó con actores políticos relevantes.[2] Aquel esfuerzo de incidencia rindió

[1] Un punto de partida importante para la reforma fue la publicación del Diagnóstico Nacional sobre la Situación de los Derechos Humanos en México elaborado por la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México (OACNUDH), en 2003.

[2] Una descripción de algunos de los retos del proceso y actores involucrados puede encontrarse en Pérez Vázquez, Carlos (coord.), *El camino para la reforma constitucional de derechos humanos,* México, IIJ-UNAM, 2013.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

frutos cuatro años después: el 10 de junio de 2011 se aprobó la modificación de 11 artículos constitucionales, cuya clave de bóveda es el artículo 1 que aquí se analiza.

Para explicar la dimensión y los alcances de la nueva redacción de este artículo, la teoría constitucional en México no ha dudado en utilizar expresiones tales como: mutación radical, cambio de enorme trascendencia o, incluso, nuevo paradigma constitucional. Por la potencia transformadora que encierra, la teoría considera que se trata de una de las reformas jurídicas más relevantes ocurridas en las últimas décadas en el país; su implementación práctica debería conducir a un cambio profundo en el funcionamiento de todo el Estado mexicano.

Lo anterior debido a que, con el nuevo texto, los derechos humanos adquieren omnipresencia dentro de todo el sistema jurídico nacional. El contenido de estas normas se infiltra en todos los campos del derecho (civil, penal, administrativo, agrario, indígena, etc.), y las obligaciones que derivan de ellos impactan la actividad de todas las autoridades del Estado, tal como lo señala el párrafo tercero del artículo. A partir de esta innovación normativa, los derechos humanos establecidos en la Constitución y en las normas del derecho internacional condicionan los contenidos de las leyes elaboradas por el poder legislativo; establecen los principios generales para el dictado de las sentencias; trazan los grandes lineamientos de las políticas públicas, e impactan las decisiones de los órganos constitucionales autónomos, entre otras relevantes consecuencias jurídicas.

Una breve consideración histórica y conceptual puede ser útil para comprender parte de la trascendencia del cambio. La redacción original del artículo primero se formuló en 1917 y permaneció intocada durante todo el siglo XX. Se trataba de un párrafo sucinto cuyo núcleo conceptual se basaba en la decimonónica noción de garantías individuales, que a la postre resultó ser confusa, problemática y restrictiva. Durante la primera década del siglo XXI el texto fue modificado en dos ocasiones, siendo la reforma de 14 de agosto de 2001 la más significativa, al constitucionalizar el derecho a la no discriminación; sin embargo, aquellos primeros cambios no alteraron la concepción estructural existente de las garantías individuales en el país, que, como se ha dicho, era confusa y limitada. Por ejemplo, confundía a los derechos con los instrumentos para su protección (las garantías); limitaba la protección jurisdiccional a los derechos civiles; bloqueaba el diálogo con el derecho internacional de los derechos humanos; no precisaba el alcance de las obligaciones derivadas de los derechos, ni a las autoridades obligadas, entre otros problemas. Mientras la discusión sobre los derechos avanzaba con gran velocidad en América Latina y en el mundo, en México permanecía anclada en una anticuada concepción restrictiva que provocaba graves efectos prácticos, constriñendo sus alcances como herramientas de protección frente a los poderes públicos y privados.

Fue hasta la segunda década del siglo XXI cuando se produjo el cambio arriba señalado. La actual redacción del artículo consta de cinco párrafos que, como se ha dicho, dan un giro radical a la discusión sobre los derechos en el país, así como a sus potenciales alcances emancipadores, sobre todo para las personas y grupos subalternados, en situación de exclusión, discriminación, persecución y otras formas graves de violación de derechos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Antes de analizar cada uno de los párrafos del artículo, conviene destacar un cambio conceptual que afecta a todo el capítulo I del título primero, de la Constitución (primeros 29 artículos). Con anterioridad a la reforma, dicho capítulo era denominado "De las Garantías Individuales", ahora lleva el título "De los Derechos Humanos y sus Garantías". Este cambio nominal, aparentemente intrascendente, tiene implicaciones conceptuales muy relevantes. La noción de *garantías individuales* anteriormente utilizada, además de bloquear la posibilidad de pensar y proteger derechos colectivos, solo se identificó en el debate constitucional mexicano con los derechos civiles, por lo que todos los demás derechos humanos (los económicos, sociales, culturales, ambientales, de los pueblos indígenas y otros) vagaban en un limbo jurídico, sin instrumentos eficaces que los protegieran, ni mecanismos apropiados para sancionar a quienes los violaran o para reparar los daños a las víctimas. Frente a ello, la modificación conceptual introducida amplió el reconocimiento de muchos otros intereses y necesidades como derechos en sentido estricto, y extendió las herramientas de protección y garantía sobre todos ellos. La clasificación rígida de los derechos, basada en la teoría de las generaciones como cajones estancos —que dominó el debate teórico durante años— perdió en el nuevo escenario su capacidad explicativa y prescriptiva. Bajo la actual redacción, todos los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales gozan de la misma y máxima jerarquía y todos deben ser respetados, protegidos y garantizados. En el caso de que se produzcan violaciones a los mismos estas deberán ser investigadas, sancionadas y reparadas.

El párrafo primero del artículo analizado comienza por establecer quiénes son los titulares de los derechos y cuáles son los derechos que se pueden exigir en los Estados Unidos Mexicanos. Por lo que se refiere a lo primero, conviene hacer dos consideraciones. La primera es que la Constitución utiliza la expresión "todas las personas" para definir, con base en el principio de igualdad, a los sujetos que pueden exigirlos. Eso significa que cualquier persona que tenga una relación con el Estado mexicano podrá gozar de los derechos reconocidos, así como de las garantías para su protección. Aunque más adelante, en el quinto párrafo del artículo, se establece de forma explícita el derecho a no ser discriminado —que deriva del principio de igualdad— la expresión "todas las personas", alude de forma implícita a ese mismo principio, el cual impide establecer distinciones injustificadas en el reconocimiento de los sujetos titulares de los derechos. La segunda consideración tiene que ver con el tipo de personas —físicas o morales— que pueden exigir el respeto y garantía de sus derechos. La discusión es relevante en México en tanto que algunos tribunales federales en el país han creado tesis de jurisprudencia según las cuales las empresas, como personas morales, pueden ser consideradas titulares de derechos humanos. Es importante resaltar que esta tradición jurisprudencial no solo es contraria a la opinión de un sector relevante de la doctrina,[3] sino a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), quien, en la opinión consultiva

[3] Cruz Parcero, Juan Antonio, "Derechos humanos de las empresas, una noción espuria", en Cruz Parcero, Juan Antonio, *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos,* Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017, pp. 119-143.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

(OC) 22/16[4] determinó que la titularidad de los derechos corresponde únicamente a las personas físicas, por lo que las empresas, como personas morales, no pueden exigirlos.

Por lo que se refiere a qué derechos pueden ser exigidos en el país, el texto constitucional también es muy claro: todos aquellos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.[5] Esta redacción (interpretada de forma sistemática con el párrafo segundo de este mismo artículo) es la que da origen en México a un nuevo bloque de constitucionalidad que fusiona los derechos humanos de la Constitución con los reconocidos en los tratados internacionales (incluyendo los estándares desarrollados por los organismos expertos). Con este cambio, el catálogo de los derechos se amplió de forma muy notable, abriendo la puerta para que todo el derecho internacional de los derechos humanos se convierta en derecho interno, con eficacia vinculante y aplicación directa, generando obligaciones concretas a todas las autoridades del Estado (tal y como lo establece el párrafo tercero que se analizará más adelante).

El segundo párrafo del artículo consagra dos principios clave que deben guiar la interpretación que se debe hacer al proteger y garantizar los derechos humanos en México; son el principio de interpretación conforme y el principio pro persona.

Del principio de interpretación conforme se desprenden varias consecuencias jurídicas relevantes. Antes de explicarlas, conviene recordar que la idea general de "conformidad" presupone una relación en la que una cosa se desarrolla, o se comporta, de acuerdo con los parámetros de otra. Por ejemplo, en la expresión "de conformidad con el contrato" se entiende que las partes contratantes ajustan sus acciones a lo establecido en un acuerdo escrito; su conducta se debe apegar a los lineamientos que dicho documento establece. Por tanto, de la cláusula contenida en el párrafo segundo del artículo analizado, según la cual "[...] las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia [...]", se debe entender que las normas sobre derechos humanos existentes en el sistema jurídico mexicano se tienen que ajustar, a la vez, a lo que establece la Constitución y los tratados internacionales en la materia. Por ejemplo, si se decide crear una nueva ley sobre libertad de expresión o sobre derecho a la información, el legislador tiene la obligación de desarrollarlas apegándose a lo que la Constitución y los tratados (incluyendo los estándares desarrollados por organismos expertos) hayan establecido sobre dichas materias. O bien, si un juez debe decidir un caso sobre derecho al agua o derecho al territorio de los pueblos indígenas, al identificar el contenido de cualquiera de dichas prerrogativas (o las obligaciones que derivan de ellas) deberá interpretar las leyes aplicables de acuerdo con lo que establece la Constitución y, a la vez, los tratados internacionales sobre la materia.

---

4 Corte IDH. OC-22/16. Titularidad de Derechos de las Personas Jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Opinión consultiva de 26 de febrero de 2016. Serie A, núm. 22.

5 Conviene destacar que la redacción constitucional se refiere a todos los tratados internacionales y no solo a los tratados de derechos humanos. Por lo tanto, un derecho humano reconocido en un tratado de extradición, en uno comercial o cualquier otro del que el Estado mexicano sea parte, también puede ser exigido por cualquier persona en México.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Una primera consecuencia jurídica relevante, que se deprende de lo anterior, es que cuando el contenido de una norma del ordenamiento jurídico no se ajusta al contenido de la Constitución y los tratados (no se encuentra en una relación de conformidad con ellos), esta podrá ser considerada inválida y llegado el caso ser expulsada del ordenamiento. Una segunda consecuencia jurídica relevante es que se crea una nueva relación entre la Constitución y los tratados; deja de ser una relación de jerarquía[6] entre ambas fuentes para convertirse en una relación de complementariedad. Así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia 293/2011, donde determinó que la fusión de ambos sistemas de fuentes, conforman *el parámetro de control de regularidad o validez constitucional*.[7] La función de dicho parámetro es fijar los criterios de referencia a partir de los cuales se puede determinar qué normas, sentencias u otras decisiones de autoridades, pueden ser consideradas jurídicamente válidas, o no, en función de su ajuste al contenido de los derechos. Así, al ejercicio del control de constitucionalidad se suma el control difuso de convencionalidad, que a muy grandes rasgos, implica el deber de todos los operadores jurídicos nacionales de contrastar y armonizar la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH con las normas internas al aplicarlas.[8]

El principio de interpretación *pro persona* (también incluido en el párrafo segundo del art. 1) es otra herramienta hermenéutica que determina las decisiones que deben tomar las autoridades cuando del ejercicio de interpretación conforme surjan dos posibles exégesis consideradas válidas. En tanto que las normas y los estándares sobre derechos se expandieron de forma muy significativa con la reforma, puede suceder que el operador jurídico, al buscar resolver una situación específica, encuentre varias interpretaciones válidas al leer de manera conjunta Constitución y tratados. Si ello sucede, el principio *pro persona* exige que se elija aquella interpretación válida que beneficie más a la persona que está reclamando sus derechos.

El tercer párrafo del artículo 1 incluye cuatro elementos que son también de enorme relevancia. El párrafo define: *a)* qué autoridades están obligadas por los derechos; *b)* qué obligaciones adquieren; *c)* qué principios deben guiar sus decisiones al proteger y garantizar derechos, y *d)* qué deberes tiene el Estado frente a los derechos. Por lo que se refiere a los sujetos obligados por los derechos, la Constitución es contundente: son "todas las autoridades". Esto incluye, desde el presidente de la República, pasando por jueces y legisladores, hasta el/la funcionario/a de menor jerarquía en cualquier municipio del país. Cualquier funcionario/a o trabajador/a del Estado, dotada por la ley de poder público, está obligada a desempeñar sus funciones

---

6 Caballero, José Luis, "Comentario sobre el artículo 1, segundo párrafo de la Constitución", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Caballero, José Luis y Steiner, Christian (coords.), México, SCJN, 2013, p. 56.

7 SCJN, CT 293/2011 de rubro: Derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquellos se deberá estar a lo que establece el texto constitucional. Pleno, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, lib. 5, abril de 2014. t. I.

8 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales,* México, FUNDAP, 2012.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

y tomar sus decisiones con apego al contenido de todos los derechos. La siguiente pregunta que surge (que también encuentra respuesta en el tercer párrafo) es: ¿a qué están obligadas todas las autoridades respecto de todos los derechos? Están obligadas a difundir y dar a conocer los derechos (promoverlos); a abstenerse de violarlos (respetarlos); a intervenir para evitar que terceros los violen (protegerlos), y asegurarse de que se conviertan en una realidad cuando existan personas que no logren materializarlos por sus propios medios (garantizarlos).

En este mismo tercer párrafo la Constitución suma otros cuatro principios de interpretación para la aplicación de los derechos.[9] Se trata de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. El primero se refiere a la cuantificación de los sujetos que son titulares de los derechos.[10] Que los derechos sean universales significa que dichas prerrogativas le pertenecen, igualmente, a todas las personas. En este sentido, igualdad y universalidad se encuentran entrelazadas de forma estrecha, lo que supone que todas las personas tienen igual titularidad de todos los derechos. Este principio distingue y contrapone a aquellos intereses y necesidades que son generalizables, en tanto todas las personas pueden y deben acceder a ellos (derechos), frente a aquellos intereses que son selectivos y excluyentes y, por tanto, solo algunas personas pueden acceder a ellos (privilegios). Hay quienes podrían pensar que con la evolución del campo de los derechos que ha promovido la creación de instrumentos e instituciones para proteger a grupos específicos tales como los niños y niñas, las mujeres, los pueblos indígenas, etc., se contraviene el principio de universalidad. No es así, el objeto de dichos tratados y normas es robustecer los derechos de aquellos grupos más desaventajados y el principio de universalidad sigue rigiendo al interior de ellos. Los derechos de niños y niñas son universales para todas aquellas personas que cumplan con las características del grupo.

Por su parte, los principios de indivisibilidad e interdependencia se refieren al hecho de que todos los derechos (civiles, ambientales, sociales, culturales, políticos, etc.) conviven en una relación de estrecha conectividad, de tal suerte que el ejercicio de cada uno de ellos depende de que todos los demás se encuentren protegidos y garantizados; en sentido opuesto, la violación de cualquiera de ellos pone en riesgo a todos los demás. Si una persona no tiene acceso al agua o a una alimentación adecuada, le será más difícil asegurar su derecho a la salud, y sin esta última podría verse en dificultades para ejercer su derecho al trabajo; al no tener un salario digno dicha persona podría estar dispuesta a vender su voto en las elecciones, lo que, llegado el caso, podría poner en riesgo su derecho a la libertad de expresión, que a su vez es fundamental para poder defender el derecho al agua y a la alimentación cuando estos no le sean respetados o protegidos. Es importante subrayar que tanto el principio de interdependencia como el de indivisibilidad combaten la vieja concepción de los derechos —desarrollada en el marco de la Guerra Fría— según la cual existen diferencias axiológicas y estructurales entre grupos o generaciones de derechos: civiles

[9] No quedan claras las razones por las que el constituyente permanente decidió separar los principios en dos párrafos en lugar de agruparlos. En el segundo párrafo se establecieron interpretación conforme y pro persona y en el tercero los que a continuación se describen.

[10] Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil,* Madrid, Trotta, 1999, pp. 38 y 39.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

y políticos, por un lado (como derechos de primera generación vinculados a la idea de libertad); y sociales, culturales, ambientales, por el otro (como derechos de segunda generación, vinculados a la idea de igualdad). Los principios de indivisibilidad e interdependencia exigen que se considere a todos los derechos con la misma importancia y jerarquía, vinculados todos a la idea de dignidad humana, constituyendo un conjunto interrelacionado cuyo respeto, protección y garantía debe ser integral.

El principio de progresividad tiene una estrecha relación con las obligaciones que asume el Estado frente a los derechos, e implica que las autoridades deben adoptar medidas y establecer plazos y metas concretas para avanzar, de forma gradual, en la garantía de los derechos. Se trata de un principio que une dos ideas: gradualidad y progreso. La primera implica que no se le puede exigir al Estado que garantice *ipso facto* todos los derechos, pero a la vez, la noción de progreso, exige que el Estado demuestre que está realizando el máximo de los esfuerzos posibles y gastando el máximo de los recursos disponibles para avanzar de forma planificada —incluso con base en indicadores— en ello. En caso de no demostrar lo anterior el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional. Además, es muy importante resaltar que este principio de progresividad incluye de forma implícita al de no regresividad. Este último impone a las autoridades la prohibición de dar marcha atrás en los esfuerzos, políticas y presupuestos que permiten garantizar todos los derechos.[11]

La última oración del párrafo tercero incorpora cuatro deberes más derivados de todos los derechos que el Estado está obligado a cumplir. Todos ellos fueron incluidos en la Constitución, extrayéndolos de diversos estándares desarrollados por organismos expertos tanto en el ámbito regional como en el internacional de los derechos humanos. Tanto la Corte IDH como otros organismos expertos de las Naciones Unidas, se han pronunciado en distintas ocasiones, y a través de distintos instrumentos, sobre los deberes que tienen los Estados de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos. Por ejemplo, los deberes de investigar y sancionar no solo se encuentran establecidos en el principio 19 (actualizado) del Conjunto de Principios para Luchar contra la Impunidad, aprobados por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en febrero de 2005,[12] sino que han sido exigidos, a través de múltiples sentencias, por la Corte IDH.[13] El objetivo central que se persigue

---

11 Courtis, Christian, *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales,* Buenos Aires, Ediciones del Puerto, 2006.

12 El "Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha Contra la Impunidad" fueron actualizados en febrero de 2005 por Diane Orentlicher, experta independiente que, en el principio 19, incluyó el deber estatal de emprender "[...] investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y adoptar las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente." E/CN.4/2005/102/Add.1

13 El primer caso fue el de *Velásquez Rodríguez vs. Honduras,* en cuya sentencia de 15 de enero de 1988 (párr. 177) se refirió a ello. Sin embargo, la Corte IDH ha continuado desarrollando esta línea jurisprudencial pronunciándose sobre las obligaciones de investigar y sancionar en casos más recientes. Por ejemplo, Corte IDH. *Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C, núm. 306, párr. 98.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

a través de estos cuatro deberes es evitar que se produzcan violaciones a los derechos y, si ello ocurre, que se repare el daño a las víctimas y se sancione a los responsables.

El párrafo cuarto del artículo prohíbe cualquier forma de esclavitud en el país. Esta redacción, vinculada con el principio de igual libertad de todas las personas, fue incluida en el artículo 2 constitucional desde 1917. Con la reforma del 14 de agosto de 2001 el párrafo se trasladó al artículo 1. Hay quienes podrían pensar que se trata de un anacronismo jurídico, ya que el movimiento abolicionista logró la proscripción de esta forma de relación entre personas en el ámbito jurídico; sin embargo, la esclavitud debe entenderse no solo como una relación en la cual una persona es propiedad de otra, sino como un modelo estructural de organización del trabajo, basado en la explotación radical de grupos humanos por otros, y si bien es cierto que en la actualidad es difícil encontrar algún país donde esta relación se proteja jurídicamente, lo cierto es que en la actualidad existen muchas situaciones de hecho, análogas a la esclavitud, en las que personas son obligadas a trabajar en condiciones inhumanas sin poder negarse a ello por amenazas u otras formas de coerción. Prácticas como la trata de personas, el trabajo forzado, la explotación sexual y otras formas extremas de explotación laboral siguen siendo una realidad en el mundo —incluyendo a México— que pueden equipararse a la esclavitud.

El último párrafo del artículo incluye otra prohibición: la de cualquier forma de discriminación que atente contra la dignidad humana o menoscabe los derechos. Lo que este último párrafo prohíbe es que una persona, o grupo, reciba por parte del Estado (y también de particulares) un trato desigual no justificado. Por ejemplo, que un hospital otorgue medicamentos a una persona, y no a otra, sin una razón que justifique la diferencia en el trato; o que una persona reciba un salario menor que otra por el mismo trabajo; o que a ciertas personas se les prohíba la realización de ciertas actividades o prácticas, mientras que a otras se les permita, sin justificación razonable alguna. Ahora bien, lo anterior no significa que el derecho no pueda tratar de forma diferente a las personas, lo que sí implica es que no puede hacerlo sin una justificación razonable. Tanto es así que frente a las desigualdades económicas, raciales, culturales que son creadas en una sociedad (y que impiden que millones de personas accedan a bienes o necesidades fundamentales para la vida), los nuevos movimientos sociales han logrado que el derecho establezca medidas de trato diferente (acciones afirmativas) para remover los obstáculos que impiden la igualdad real entre las personas, o para compensar las desigualdades existentes. Todo ello ha ido generando importantes debates teóricos y jurisprudenciales, cada vez más sofisticados, a partir de los cuales se han ido creando (y juridificando) categorías como las de igualdad formal (equiparación), igualdad material (compensación), discriminación directa e indirecta, acción afirmativa y otras más que hoy constituyen un importante arsenal de ideas y normas que pueden ser útiles para aquellos grupos interesados en profundizar las luchas por la igualdad.

Es imposible dar cuenta en tan breve espacio de todos los debates y retos que hoy existen en México relacionados con la reforma al artículo 1. Quedan abiertas discusiones teóricas, con consecuencias prácticas, de increíble relevancia tales

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

como: la titularidad colectiva de los derechos;[14] la responsabilidad de las empresas por violaciones;[15] género y derechos;[16] omisiones legislativas; derechos de la naturaleza; migración; obligaciones extraterritoriales de los Estados; políticas públicas, presupuesto y garantía de los derechos,[17] y un largo etcétera, que podría ampliar la potencialidad protectora y liberadora de estas herramientas. En cualquier caso, la posibilidad real de que estas reivindicaciones se materialicen como instrumentos de control de los poderes estatales y del mercado por parte de los más débiles en la sociedad, depende de múltiples factores, por ejemplo, de que funcionarios/as públicos, jueces y juezas e integrantes de los poderes legislativos puedan irlos interpretando y ampliando en clave igualitaria; sin embargo, el factor clave para que ello ocurra, es la capacidad organizativa de las personas y grupos desaventajados, excluidos o discriminados quienes, por su posición en la sociedad, son los únicos capaces de impulsar una lectura y aplicación de los derechos externa al poder, no *ex parte principis* —como tendencialmente ha ocurrido hasta ahora—, sino *ex parte populi*.[18]

BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles,* Madrid, Trotta, 2002.

Anaya, James, *International Human Rights and Indigenous people,* Austin-Boston-Nueva York, Wolters Kluwer, 2009.

Cabo, Antonio de y Pisarello, Gerardo (eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales,* Madrid, Trotta, 2001.

Caballero, José Luis, "Comentario sobre el artículo 1°, segundo párrafo de la Constitución", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Caballero, José Luis y Steiner, Christian (coords.), México, SCJN, 2013.

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

Courtis, Christian, *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Ediciones del Puerto, 2006.

Cruz Parcero, Juan Antonio, *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos,* Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017.

---

14 Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Burgos Matamoros, Mylai, *Globalización, neoliberalismo y derechos de los pueblos indígenas en México,* México, IIJ-UNAM, 2020.

15 Rodríguez Garavito, Cesar, *Empresas y derechos humanos; la actividad corporativa bajo la lupa, entre las regulaciones internacionales y la acción de la sociedad civil,* Buenos Aires, Siglo XXI, 2018.

16 Engle Merry, Sally, *Derechos humanos y violencia de género. El derecho internacional en el mundo de la justicia local,* Bogotá, Universidad de los Andes, 2010.

17 Abramovich, Víctor y Pautassi, Laura, *La revisión judicial de las políticas sociales,* Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009.

18 Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción,* Madrid, Trotta, 2007.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Engle Merry, Sally, *Derechos humanos y violencia de género. El derecho internacional en el mundo de la justicia local,* Bogotá, Universidad de los Andes, 2010.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil,* Trotta, Madrid, 2001.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales,* México, FUNDAP, 2012.

Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Burgos Matamoros, Mylai, *Globalización, neoliberalismo y derechos de los pueblos indígenas en México,* México, IIJ-UNAM, 2020.

Holmes, Stephen y Sunstein, Cass, *The Cost of Rights. Why Liberty Depend on Taxes,* Londres-Nueva York, Norton & Company, 1999.

Hunt, Lynn, *La invención de los derechos humanos,* Barcelona, Tusquets, 2009.

López Bárcenas, Francisco, *Autonomía y derechos indígenas en México*, México, Ediciones Coyoacán, 2005.

Moyn, Samuel, *Last Utopía, Human Rights in History,* Cambridge-Londres, Harvard University Press, 2010.

Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.

Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003.

Sikkink, Kathryn, *Razones para la esperanza. La legitimidad y efectividad de los derechos humanos de cara al futuro,* Argentina, Siglo XXI, 2018.

Sousa Santos, Boaventura de, "Cosmopolitismo y derechos humanos", en Sousa Santos, Boaventura de, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación,* Bogotá, ILSA, 2002.

Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos,* México, FLACSO, 2013.

Rodrigo Gutiérrez Rivas

REFORMAS

1. *DOF* 14-08-2001
2. *DOF* 04-12-2006
3. *DOF* 10-06-2011

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 2

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

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

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos, observando el principio de paridad de género conforme a las normas aplicables. Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

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

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

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

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

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

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

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

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

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

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

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

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las entidades federativas, de los Municipios y, cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen. Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas. Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquellos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.

C. Esta Constitución reconoce a los pueblos y comunidades afromexicanas, cualquiera que sea su autodenominación, como parte de la composición pluricultural de la Nación. Tendrán en lo conducente los derechos señalados en los apartados anteriores del presente artículo en los términos que establezcan las leyes, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

COMENTARIO

I. Introducción

El actual artículo segundo de la Constitución federal de México fue reformado el 14 de agosto de 2001 y ha tenido dos modificaciones: el 22 de mayo de 2015 y el 29 de enero de 2016. Su contenido se retoma del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre derechos indígenas de 1989 y los Acuerdos de San Andrés Larráinzar, Chiapas, celebrados en 1996 entre el Estado mexicano y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN). El tema "Derechos y Culturas Indígenas" que discutieron y luego presentaron en una iniciativa de reforma constitucional, se aprobó en el Congreso federal y en la mayoría de los congresos locales en 2001. Los otros temas que quedaron pendientes de discutir y presentar al Congreso federal son: "Democracia y Justicia Indígenas", "Desarrollo Indígena" y "Mujeres Indígenas".

El artículo segundo tiene cinco párrafos introductorios y dos apartados.

II. Párrafos introductorios: los sujetos de derechos

A. Declaración de unicidad e indivisibilidad de la nación.

La lógica del reconocimiento de los derechos indígenas se entiende al interior de la estructura estatal, la cual debe reestructurarse, no desestructurarse. Por ello, establecer en el primer párrafo que "La Nación Mexicana es única e indivisible", resulta innecesario. Esta declaración no existía en la iniciativa de reforma, fue incorporada en el Congreso federal y parece más bien una amenaza o la expresión de un temor infundado, de un falso orgullo producto de un arrebato nacionalista.

B. Proyecto de Nación Pluricultural.

La anterior reforma constitucional en materia indígena (y de hecho la primera) fue en 1992 (art. 4) al calor de la conmemoración del quinto centenario de la llegada de Cristóbal Colón a América. Lo más rescatable de dicha reforma que recoge la reforma de 2001 es la declaración de un nuevo proyecto de nación, ya no monoculturalista (producto de la mezcla de las culturas española e indígena), sino pluriculturalista, fundada en la existencia de los pueblos indígenas y respetuosa de todas las culturas (párrs. segundo y último del apartado B).

1. Sujetos de derechos. El artículo segundo en materia indígena nos aporta elementos de definición de los indígenas como sujetos de derechos colectivos e individuales:

a) Colectivos. Los pueblos indígenas son los descendientes de quienes habitaban el país antes de la conquista española, conservan sus características culturales y están integrados por comunidades con territorios y autoridades propias (párrs. segundo y cuarto).

b) Individuales. La "conciencia de su identidad" indígena es un derecho individual que autodefine (principio de autoadscripción) a las personas como sujetos de derechos: con base en el intercenso de 2015 existen 25 millones de mexicanos que se autoidentifican como indígenas (párrafo tercero).

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

2. Derecho a la libre determinación. En el Convenio 169 de la OIT sobre derechos indígenas de 27 de junio de 1989 se establece que el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas no es un derecho a la independencia o separación de los Estados, no es soberanía, sino "autonomía", es decir, el derecho a autogobernarse al interior de los Estados. Esta aclaración ha permitido borrar temores para poder aprobar a nivel internacional la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos Indígenas de 13 de septiembre de 2007 y la Declaración Americana de Derechos Indígenas de 14 de junio de 2016. Estos tres documentos internacionales han sido aprobados por México (párrafo quinto).

En el artículo segundo se establece que el ejercicio de este derecho a la libre determinación se deberá dar en el marco constitucional que asegure la unión entre todos, para lo cual se obliga a las entidades federativas a reformar sus constituciones y leyes tomando en cuenta los derechos autonómicos de los pueblos indígenas (párrafo quinto).

III. El apartado A: los derechos de los pueblos

A. Derechos autonómicos

La libre determinación de un pueblo significa la capacidad para decidir su propia organización social, económica, política y cultural (frac. I).

1. Derechos jurisdiccionales. El derecho de un pueblo a aplicar su propio derecho, su derecho a la *juris dictio* está garantizado a los pueblos indígenas por las normas internacionales y por la fracción II. Y como toda autoridad que se le reconoce *imperium* y *potestas* (facultados para crear y aplicar normas) deberán respetar los principios constitucionales dogmáticos (los derechos humanos) y orgánicos (los órganos del Estado).

Este reconocimiento constitucional explícito de los sistemas normativos indígenas significa, por tanto, que sus autoridades judiciales forman parte del poder judicial del Estado, sus normas propias son fuentes del derecho positivo mexicano y sus resoluciones son de pleno derecho, son cosa juzgada, por ello, en aplicación del principio del pluralismo jurídico, no deberían estar sujetas a la "homologación" (como decía la iniciativa de reforma) ni a la "validación" (como dice la frac. II) por otra autoridad judicial.

2. Derechos políticos. Elegir a sus propias autoridades con base en sus propias normas de elección está reconocido en la fracción III, convocando a las mujeres a participar (con voz y voto) e integrándolas (ser votadas) en sus órganos de representación en condiciones de igualdad con los hombres, sin limitaciones para ambos (reforma de 22 de mayo de 2015), respetando el pacto federal, la soberanía de los estados y la autonomía de la Ciudad de México (reforma de 29 de enero de 2016).

3. Derechos culturales. El derecho a su identidad cultural está garantizado en la fracción IV: idiomas, conocimientos y todo su quehacer comunitario propio.

4. Derechos territoriales. El derecho a la tierra y su integridad consta en la fracción V.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

5. Derecho al uso y disfrute de los recursos naturales. El derecho a los beneficios que se obtengan por la explotación de sus recursos naturales se establece en la fracción VI.

6. Derecho a la representación política municipal. El derecho a elegir a sus propios representantes en los ayuntamientos deberá ser reglamentado por las legislaturas de los estados, respetando las formas de elección propias de cada pueblo (frac. VII) y podrán asociarse entre ellos (art. 115, frac. III, último párrafo).

7. Derecho de acceso a la justicia. El derecho de acceder a la justicia fuera de sus comunidades en todas las instancias jurisdiccionales significa que deberá aplicarse el derecho indígena propio de cada pueblo y serán auxiliados por intérpretes y defensores de oficio (frac. VIII).

En el último párrafo del apartado A se obliga a los estados a reformar sus constituciones y leyes para garantizar este derecho a la libre determinación de sus pueblos indígenas, reconociéndolos como entidades de derecho público (tal como se establecía en la iniciativa de reforma, pero que se suprimió por considerar que ya estaba implícito y, por tanto, con personalidad jurídica sus autoridades); y reconocerlos también como entidades de interés público, para apoyar institucionalmente su desarrollo social y prácticas culturales. Ambos reconocimientos como entidades de derecho e interés públicos no se oponen, se complementan.

IV. El apartado B: las obligaciones del Estado

Se obliga al Estado en sus tres niveles de Gobierno (federal, estatal y municipal) a:

1. Promover la igualdad de oportunidades. La marginación social y la exclusión económica que los pueblos indígenas han padecido deben eliminarse promoviendo su desarrollo educativo y laboral (primer párrafo).

2. Eliminar cualquier práctica discriminatoria. El origen étnico no debe ser causa de rechazo (por acción u omisión) en los espacios públicos, educativos y laborales (primer párrafo).

3. Diseñar políticas públicas para el desarrollo y bienestar.

a) Derechos económicos: con inversiones y asignación presupuestal directa (frac. I).

b) Derecho a la educación: con planes y programas en sus propios idiomas y profesores bilingües en todos los niveles educativos; con capacitación y becas en todos los niveles educativos y con su participación para incorporar en los contenidos de los planes y programas sus propios conocimientos y culturas (frac. II).

c) Derecho a la salud: con clínicas que integren a la medicina tradicional y con apoyos a la alimentación infantil (frac. III).

d) Derecho a los servicios públicos: con espacios deportivos, viviendas dignas con electricidad y agua potable (frac. IV).

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

e) Derechos de las mujeres: con apoyos para su educación, salud, empleo y participación en la toma de decisiones comunes (frac. V).

f) Derecho a vías y medios de comunicación: con la construcción de carreteras, estaciones de telecomunicaciones y con medios de comunicación masiva propios (frac. VI).

g) Derecho al empleo: con inversiones públicas y privadas, favoreciendo también el autoempleo y el acceso justo a los sistemas de abasto y comercialización (frac. VII).

h) Derechos laborales: con salarios justos, seguridad social y educación, para sus familias, cuando desarrollen trabajos de campo fuera de sus comunidades en el país y en el extranjero (frac. VIII).

i) Derecho a la consulta. Ser consultados para la elaboración de los planes de desarrollo federal, estaduales y municipales, así como el de la Ciudad de México (frac. IX, reformada el 29 de enero de 2016), incorporando sus recomendaciones (frac. IX).

En el penúltimo párrafo del apartado B se obliga en particular a la Cámara de Diputados, congresos locales y ayuntamientos a que establezcan partidas presupuestales que garanticen el cumplimiento de estos derechos, integrando a los pueblos indígenas en su ejercicio y vigilancia.

4. México: nación pluricultural mundial. El reconocimiento del Proyecto de Nación Pluricultural, si bien está sustentado en la existencia de los pueblos indígenas, el último párrafo del apartado B del artículo segundo establece que estos derechos deben ser reconocidos también a "toda comunidad equiparable", como los afromexicanos y todas las culturas o comunidades de extranjeros radicados en el país: asiáticos, africanos, europeos, americanos (norteamericanos y latinoamericanos).

Los derechos lingüísticos indígenas han sido reglamentados en la Ley General de los Derechos Lingüísticos (de 13 de marzo de 2003), la cual reconoce a sus 68 lenguas como idiomas nacionales, es decir, válidos en todo el país, no solo en sus comunidades; y sus derechos al desarrollo y bienestar social reconocidos en el apartado B han sido reglamentados al crearse la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas el 21 de mayo de 2003, ahora reformada como Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas el 4 de diciembre de 2018.

V. Conclusión

Al reconocerse constitucionalmente los derechos individuales en el siglo XIX se identificó al Estado como liberal de derecho, al reconocerse los derechos colectivos en el siglo XX como Estado social de derecho, y por cuanto ve a los derechos indígenas, en el siglo XXI se agrega la identificación del Estado como pluricultural de derecho. El Estado de derecho actual es liberal, social y pluricultural, en consecuencia, nuestra responsabilidad es que los derechos individuales, sociales y culturales sean aplicados de manera efectiva cualquiera que sea el partido que nos gobierne.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Anaya, S. James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, trad. de Luis Rodríguez-Piñero Royo, Pablo Gutiérrez Vega y Bartolomé Clavero Salvador, Madrid, Trotta, 2005.

Aragón Andrade, Orlando (coord.), *Los derechos de los pueblos indígenas en México. Un panorama*, Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2008.

Bailón Corres, Moisés Jaime y Brokmann Haro, Carlos, *Los pueblos indígenas de México y sus derechos: una breve mirada*, México, CNDH, 2015.

Brokmann Haro, Carlos, *Orígenes del pluralismo jurídico en México: derechos humanos y sistemas jurídicos indígenas*, México, CNDH, 2014.

Cossío Díaz, José Ramón, *Los problemas del derecho indígena en México*, México, CNDH, 2015.

González Galván, Jorge Alberto, *El Estado, los indígenas y el derecho,* México, IIJ-UNAM, 2010.

González Galván, Jorge Alberto, "Artículo 2", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones,* 9a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2016, vol. 4, pp. 300-332.

González Galván, Jorge Alberto, "La Constitución y los derechos de los pueblos indígenas", en Esquivel, Gerardo; Ibarra Palafox, Francisco y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *Cien ensayos para el Centenario,* t. III*: Estudios económicos y sociales*, México, IIJ-UNAM, 2017, pp. 147-165.

González Galván, Jorge Alberto, *Derechos de los indígenas*, México, IIJ-UNAM-INEHRM, noviembre de 2018, col. Nuestros Derechos.

Jorge Alberto González Galván

REFORMAS

1. *DOF* 14-08-2001
2. *DOF* 22-05-2015
3. *DOF* 29-01-2016
4. *DOF* 06-06-2019
5. *DOF* 09-08-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 3

Toda persona tiene derecho a la educación. El Estado -Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios- impartirá y garantizará la educación inicial, preescolar, primaria, secundaria, media superior y superior. La educación inicial, preescolar, primaria y secundaria, conforman la educación básica; esta y la media superior serán obligatorias, la educación superior lo será en términos de la fracción X del presente artículo. La educación inicial es un derecho de la niñez y será responsabilidad del Estado concientizar sobre su importancia.

Corresponde al Estado la rectoría de la educación, la impartida por este, además de obligatoria, será universal, inclusiva, pública, gratuita y laica.

La educación se basará en el respeto irrestricto de la dignidad de las personas, con un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva. Tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a todos los derechos, las libertades, la cultura de paz y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia; promoverá la honestidad, los valores y la mejora continua del proceso de enseñanza aprendizaje.

El Estado priorizará el interés superior de niñas, niños, adolescentes y jóvenes en el acceso, permanencia y participación en los servicios educativos.

Las maestras y los maestros son agentes fundamentales del proceso educativo y, por tanto, se reconoce su contribución a la trasformación social. Tendrán derecho de acceder a un sistema integral de formación, de capacitación y de actualización retroalimentado por evaluaciones diagnósticas, para cumplir los objetivos y propósitos del Sistema Educativo Nacional.

La ley establecerá las disposiciones del Sistema para la Carrera de las Maestras y los Maestros en sus funciones docente, directiva o de supervisión. Corresponderá a la Federación su rectoría y, en coordinación con las entidades federativas, su implementación, conforme a los criterios de la educación previstos en este artículo.

La admisión, promoción y reconocimiento del personal que ejerza la función docente, directiva o de supervisión, se realizará a través de procesos de selección a los que concurran los aspirantes en igualdad de condiciones y establecidos en la ley prevista en el párrafo anterior, los cuales serán públicos, transparentes, equitativos e imparciales y considerarán los conocimientos, aptitudes y experiencia necesarios para el aprendizaje y el desarrollo integral de los educandos. Los nombramientos derivados de estos procesos solo se otorgarán en términos de dicha ley. Lo dispuesto en este párrafo en ningún caso afectará la permanencia de las maestras y los maestros en el servicio. A las instituciones a las que se refiere la fracción VII de este artículo no les serán aplicables estas disposiciones.

El Estado fortalecerá a las instituciones públicas de formación docente, de manera especial a las escuelas normales, en los términos que disponga la ley.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Los planteles educativos constituyen un espacio fundamental para el proceso de enseñanza aprendizaje. El Estado garantizará que los materiales didácticos, la infraestructura educativa, su mantenimiento y las condiciones del entorno, sean idóneos y contribuyan a los fines de la educación.

A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la fracción II de este artículo, el Ejecutivo Federal determinará los principios rectores y objetivos de la educación inicial, así como los planes y programas de estudio de la educación básica y normal en toda la República; para tal efecto, considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y de diversos actores sociales involucrados en la educación, así como el contenido de los proyectos y programas educativos que contemplen las realidades y contextos, regionales y locales.

Los planes y programas de estudio tendrán perspectiva de género y una orientación integral, por lo que se incluirá el conocimiento de las ciencias y humanidades: la enseñanza de las matemáticas, la lecto- escritura, la literacidad, la historia, la geografía, el civismo, la filosofía, la tecnología, la innovación, las lenguas indígenas de nuestro país, las lenguas extranjeras, la educación física, el deporte, las artes, en especial la música, la promoción de estilos de vida saludables, la educación sexual y reproductiva y el cuidado al medio ambiente, entre otras.

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

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

Además:

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

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

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

d) DEROGADO.

e) Será equitativo, para lo cual el Estado implementará medidas que favorezcan el ejercicio pleno del derecho a la educación de las personas y combatan las desigualdades socioeconómicas, regionales y de género en el acceso, tránsito y permanencia en los servicios educativos.

En las escuelas de educación básica de alta marginación, se impulsarán acciones que mejoren las condiciones de vida de los educandos, con énfasis en las de carácter alimentario. Asimismo, se respaldará a estudiantes en vulnerabilidad social, mediante el establecimiento de políticas incluyentes y transversales.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En educación para personas adultas, se aplicarán estrategias que aseguren su derecho a ingresar a las instituciones educativas en sus distintos tipos y modalidades.

En los pueblos y comunidades indígenas se impartirá educación plurilingüe e intercultural basada en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y cultural;

f) Será inclusivo, al tomar en cuenta las diversas capacidades, circunstancias y necesidades de los educandos. Con base en el principio de accesibilidad se realizarán ajustes razonables y se implementarán medidas específicas con el objetivo de elimina r las barreras para el aprendizaje y la participación;

g) Será intercultural, al promover la convivencia armónica a entre personas y comunidades para el respeto y reconocimiento de sus diferencias y derechos, en un marco de inclusión social;

h) Será integral, educará para la vida, con el objeto de desarrollar en las personas capacidades cognitivas, socioemocionales y físicas que les permitan alcanzar su bienestar, e

i) Será de excelencia, entendida como el mejoramiento integral constante que promueve el máximo logro de aprendizaje de los educandos, para el desarrollo de su pensamiento crítico y el fortalecimiento de los lazos entre escuela y comunidad;

III. DEROGADO.

IV. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;

V. Toda persona tiene derecho a gozar de los beneficios del desarrollo de la ciencia y la innovación tecnológica. El Estado apoyará la investigación e innovación científica, humanística y tecnológica, y garantizará el acceso abierto a la información que derive de ella, para lo cual deberá proveer recursos y estímulos suficientes, conforme a las bases de coordinación, vinculación y participación que establezcan las leyes en la materia; además alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura;

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

a) Impartir la educación con apego a los mismos fines y criterios que establece el párrafo cuarto, y la fracción II, así como cumplir los planes y programas a que se refieren los párrafos décimo primero y décimo segundo, y

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

VII. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programa s; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere;

VIII. El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan;

IX. Para contribuir al cumplimiento de los objetivos de este artículo, se crea el Sistema Nacional de Mejora Continua de la Educación, que será coordinado por un organismo público descentralizado, con autonomía técnica, operativa, presupuestaria, de decisión y de gestión, con personalidad jurídica y patrimonio propios, no sectorizado, al que le corresponderá:

a) Realizar estudios, investigaciones especializadas y evaluaciones diagnósticas, formativas e integrales del Sistema Educativo Nacional;

b) Determinar indicadores de resultados de la mejora continua de la educación;

c) Establecer los criterios que deben cumplir las instancias evaluadoras para los procesos valorativos, cualitativos, continuos y formativos de la mejora continua de la educación;

d) Emitir lineamientos relacionados con el desarrollo del magisterio, el desempeño escolar, los resultados de aprendizaje; así como de la mejora de las escuelas, organización y profesionalización de la gestión escolar;

e) Proponer mecanismos de coordinación entre las autoridades educativas federal y de las entidades federativas para la atención de las necesidades de las personas en la materia;

f) Sugerir elementos que contribuyan a la mejora de los objetivos de la educación inicial, de los planes y programas de estudio de educación básica y media superior, así como para la educación inclusiva y de adultos, y

g) Generar y difundir información que contribuya a la mejora continua del Sistema Educativo Nacional.

La ley establecerá las reglas para la organización y funcionamiento del organismo para la mejora continua de la educación, el cual regirá sus actividades con apego a los principios de independencia, transparencia, objetividad, pertinencia, diversidad e inclusión. Definirá también los mecanismos y acciones necesarios que le permita n una eficaz colaboración y coordinación con las autoridades educativas federal y locales para el cumplimiento de sus respectivas funciones.

El organismo contará con una Junta Directiva, un Consejo Técnico de Educación y un Consejo Ciudadano.

La Junta Directiva será la responsable de la conducción, planeación, programación, organización y coordinación de los trabajos del organismo al que se refiere este artículo. Se integrará por cinco personas que durarán en su encargo siete años en forma escalonada y

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

serán nombradas por la Cámara de Senadores, con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes. El Presidente de la Junta Directiva será nombrado por sus integrantes y presidirá el Consejo Técnico de Educación.

El Consejo Técnico de Educación asesorará a la Junta Directiva en los términos que determine la ley, estará integrado por siete personas que durarán en el encargo cinco años en forma escalonada. Serán nombradas por la Cámara de Senadores, con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes. En su composición se procurará la diversidad y representación de los tipos y modalidades educativos, así como la paridad de género. En caso de falta absoluta de alguno de sus integrantes, la persona sustituta será nombrada para concluir el periodo respectivo.

Las personas que integren la Junta Directiva y el Consejo Técnico de Educación, deberán ser especialistas en investigación, política educativa, temas pedagógicos o tener experiencia docente en cualquier tipo o modalidad educativa; además acreditar el grado académico de su especialidad y experiencia, no haber sido dirigente de algún partido político o candidato a ocupar un cargo de elección popular en los cuatro años anteriores a la designación y cumplir con los requisitos que establezca la ley. Solo podrán ser removidos por causa grave en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

El organismo al que se refiere esta fracción, contará con un Consejo Ciudadano honorífico, integrado por representantes de los sectores involucrados en materia educativa. La ley determinará las atribuciones, organización y funcionamiento de dicho Consejo, y

X. La obligatoriedad de la educación superior corresponde al Estado. Las autoridades federal y locales establecerán políticas para fomentar la inclusión, permanencia y continuidad, en términos que la ley señale. Asimismo, proporcionarán medios de acceso a este tipo educativo para las personas que cumplan con los requisitos dispuestos por las instituciones públicas.

COMENTARIO

El artículo 3 regula, fundamentalmente, el régimen de la educación en México. Ya lo hacía en la Constitución de 1857, disponiendo que la educación sería libre. En el texto de 1917 lo hizo señalando sus características fundamentales, a las que nos referiremos posteriormente. Desde 1993 también reconoce que es un derecho humano. Asimismo, contempla, desde 2019, el derecho a gozar de los beneficios del desarrollo de la ciencia y la innovación tecnológica (frac. V).

La educación, de acuerdo con el artículo 31, fracción I, además de ser un derecho humano, es una obligación que los padres o tutores deben cumplir haciendo que sus hijos o pupilos concurran a la escuela mientras sean menores. Es por ello que se afirma que la educación es un derecho-deber. El artículo 3 precisa cuáles son los niveles obligatorios: la primaria (desde 1917), la secundaria (desde 1993), la prescolar (desde 2002), la media superior (desde 2012) y la inicial (desde 2019). En cuanto a la educación superior, en 2019 se precisó que su obligatoriedad corresponde al Estado (frac. X). Esta redacción genera dudas, pues no queda claro si se refiere a la obligación de cursarla, o si se trata del deber estatal de impartir este nivel.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El derecho en comento tiene un contenido primario de libertad, por lo que incluye la posibilidad de recibir todo tipo de formación dentro o fuera del sistema educativo. Sin embargo, desde la perspectiva prestacional, este derecho se refiere a las enseñanzas regladas o institucionalizadas, es decir, a la educación formal que se proporciona dentro del sistema.

El tercer párrafo de este artículo, cuyo contenido data de 1946, establece la finalidad de la educación, es decir, el conjunto de condiciones que deben producirse mediante la satisfacción de este derecho, indicando que es desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano en lo que coincide con los instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Igualmente, indica que debe fomentar el amor a la patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

Además de establecer la finalidad, en el artículo se determinan unos valores éticos concretos que deben asegurarse con la formación, con lo que se añade una dimensión cualitativa a la educación, pues debe ser democrática, nacional, contributiva a la mejor convivencia humana, y debe promover la honestidad y los valores. A estos se les conoce como el ideario educativo constitucional. Este se impone a todos los niveles, porque no se establece ninguna distinción al respecto, aunque especial incidencia tendrá en los primeros años, porque es la fase de mayor desarrollo del sujeto.

Como ya se advertía, el precepto en comento establece las características que debe tener toda la educación que imparta el Estado: laica, accesible y aceptable.

En primer lugar, conforme a la fracción I, debe ser laica, es decir, ajena a cualquier doctrina religiosa, en respeto de la libertad religiosa, según se ha previsto desde el texto original. Anteriormente se prohibía la participación de cualquier asociación ligada a la promoción de credos religiosos, pero desde 1992 esta característica no se extiende a la educación impartida por los particulares. Pero si es pública, debe ser laica.

En segundo lugar, debe ser accesible, es decir, posible para todos sin discriminación. Eso se concreta en tres aspectos. El primero es la gratuidad o accesibilidad económica (frac. IV). El texto de 1917 le daba esta característica únicamente al nivel primaria, que era el obligatorio; sin embargo, desde diciembre de 1946, esta cualidad se extiende a todas las enseñanzas que imparta el Estado. A pesar de que la accesibilidad económica depende del sujeto que imparte la educación, la jurisprudencia ha vinculado la gratuidad a la obligatoriedad, de modo que solo deben eliminarse los costos en los niveles obligatorios, lo cual no parece apegarse al propósito de la reforma de 1946, que rompió este vínculo.

La accesibilidad también se concreta en la equidad (inc. e), frac. I), que se traduce en un mandato de establecer medidas positivas que favorezcan el acceso y la permanencia en el sistema a las personas o grupos que, por circunstancias socioeconómicas, regionales y de género, se han visto relegadas del ejercicio de este derecho.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En tercer lugar, la Constitución contempla la aceptabilidad, es decir, que el fondo y la forma de la educación sean pertinentes, adecuados culturalmente y de excelencia. En la reforma de 2013, que se introdujo esta característica, se concertaba en la calidad que, desde mayo de 2019, se denomina excelencia (inc. i, frac. I). Con ambas expresiones se trata de lograr la aceptabilidad en la satisfacción del derecho, que es una característica de todos los derechos económicos, sociales y culturales. En el caso de la educación, pretende el máximo logro de aprendizaje de los alumnos, por lo que los materiales y métodos educativos, así como la organización y la infraestructura escolares deben ser aptos para lograrlo.

Desde la reforma de 2019 la aceptabilidad también implica la interculturalidad, que manda promover la convivencia armónica entre personas y comunidades para el respeto y reconocimiento de sus diferencias y derechos (inc. g, frac. I); la inclusión (inc. f, frac. I), que manda tomar en cuenta las diversas circunstancias de los educandos para tomar decisiones que eliminen las barreras para el aprendizaje; y la integralidad, que manda educar para la vida de forma que se desarrollen capacidades cognitivas, socioemocionales y físicas que le permitan a cada persona alcanzar su bienestar (inc. h, frac. I).

Una garantía de la aceptabilidad es el Sistema para la Carrera de las Maestras y Maestros. Al señalar sus características esenciales, la Constitución prevé que la admisión, promoción y reconocimiento de las personas que ejerzan funciones docentes, directivas o de supervisión se realice mediante procesos de selección públicos, transparentes, equitativos e imparciales que consideren los conocimientos, aptitudes y experiencia necesarios para el desarrollo de los educandos.

Aunque los particulares pueden impartir educación en todos sus tipos y modalidades, conforme a la fracción IV, es el Estado el principal destinatario de este derecho fundamental, y el rector del sistema educativo. En efecto, los particulares solo pueden impartir educación si cuentan con un reconocimiento de validez oficial de estudios otorgado por la autoridad estadual la que, además, puede retirárselos. Y en caso de que quieran impartir los niveles inicial, preescolar, primaria, secundaria y normal, deben cumplir los planes y programas determinados por el ejecutivo federal.

Siendo el Estado el principal responsable de la educación, hay que tomar en cuenta que México es una federación, por lo que esta competencia debe asignarse a uno de los niveles de gobierno. En el texto original se preveía que fuera una competencia de las entidades federativas, al no concederla a la federación. En los debates del constituyente, además, se sostuvo esta idea; sin embargo, ante el rezago formativo del país, fue necesario que la federación asumiera esta competencia, por lo que la primera reforma constitucional, en 1921, tuvo ese propósito. Posteriormente, en 1934 se recurrió a una nueva fórmula de distribución de competencias: determinar que la educación era una materia concurrente, dejando el modelo dual de origen estadounidense que hasta entonces había imperado en el país.

Así pues, la educación es una función que compete a la federación, a las entidades federativas y a los municipios, conforme al primer párrafo del artículo en comento. En consecuencia, el Congreso de la Unión tiene la obligación de distribuir

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

las competencias específicas en esta materia, así como fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, como lo dispone la fracción VIII de este artículo, y el artículo 73, fracción XXV.

Existe, sin embargo, una materia que es federal desde la Constitución: la determinación de los planes y programas de estudio de la educación inicial, preescolar, primaria, secundaria y normal, que se le atribuye al ejecutivo federal. Esta facultad se acompaña de un derecho de participación de las entidades federativas, de los maestros y padres de familia, quienes deben ser escuchados antes de la decisión del ejecutivo. En cualquier caso, estos planes y programas deben tener perspectiva de género y una orientación integral que debe incluir el conocimiento de las ciencias y humanidades que enlista la propia Constitución.

Desde 1980 este artículo faculta al legislativo federal y a los de las entidades federativas para conceder autonomía a universidades y otras instituciones de educación superior. Es una facultad legislativa, no el reconocimiento constitucional de órganos, como algunas veces se dice incorrectamente; sin embargo, los alcances de la autonomía sí tienen un contenido constitucional.

De acuerdo con la fracción VII, la condición de autonomía concede cinco facultades a las universidades e instituciones de educación superior a las que se les otorga: autogobierno, libertad de determinación de sus planes y programas, libertad de determinar la carrera académica y autonomía patrimonial.

Finalmente, la fracción IX, establece que el Sistema Nacional de Mejora Continua de la Educación, debe ser coordinado por un organismo público descentralizado, el cual cuenta con una junta directiva, un consejo técnico y un consejo ciudadano. La junta directiva, que se integra por cinco personas designadas por el Senado, organiza y coordina el organismo. El consejo técnico, integrado por siete personas también designadas por el Senado, asesora a la junta.

Este organismo tiene como facultades realizar evaluaciones diagnósticas del sistema educativo; determinar los indicadores de la mejora de la educación; establecer los criterios para que otras autoridades puedan evaluar; proponer mecanismos de coordinación entre las autoridades federales y locales; sugerir mejoras a la educación, y generar y difundir información respecto al sistema educativo.

BIBLIOGRAFÍA

Cotino Hueso, Lorenzo, *El derecho a la educación como derecho fundamental*, Madrid, CEPC, 2012.

Embid Irujo, Antonio, "El contenido del derecho a la educación", *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, núm. 31, 1981, n. 31.

Rubio Llorente, Francisco, "Constitución y Educación", en Sánchez Agesta, Luis (coord.), *Constitución y economía. La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, Madrid, Centro de Estudios y Comunicación Económica, 1977.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Soberanes Díez, José María, *El derecho a la educación en México*, México, Porrúa, 2015.

Tomaseksky, Karina, *Contenido y vigencia del derecho a la educación*, San José, IIDH, 2003.

José María Soberanes Díez

REFORMAS

1. *DOF* 13-12-1934
2. *DOF* 30-12-1946
3. *DOF* 09-06-1980
4. *DOF* 28-01-1992
5. *DOF* 05-03-1993

   Fe de erratas *DOF* 09-03-1993
6. *DOF* 12-11-2002
7. *DOF* 10-06-2011
8. *DOF* 09-02-2012
9. *DOF* 26-02-2013
10. *DOF* 29-01-2016
11. *DOF* 15-05-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 4

La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

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

Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social.

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

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.

El Estado garantizará la entrega de un apoyo económico a las personas que tengan discapacidad permanente en los términos que fije la Ley. Para recibir esta prestación tendrán prioridad las y los menores de dieciocho años, las y los indígenas y las y los afromexicanos hasta la edad de sesenta y cuatro años y las personas que se encuentren en condición de pobreza.

Las personas mayores de sesenta y ocho años tienen derecho a recibir por parte del Estado una pensión no contributiva en los términos que fije la Ley. En el caso de las y los indígenas y las y los afromexicanos esta prestación se otorgará a partir de los sesenta y cinco años de edad.

El Estado establecerá un sistema de becas para las y los estudiantes de todos los niveles escolares del sistema de educación pública, con prioridad a las y los pertenecientes a las familias que se encuentren en condición de pobreza, para garantizar con equidad el derecho a la educación.

Toda persona tiene derecho a la movilidad en condiciones de seguridad vial, accesibilidad, eficiencia, sostenibilidad, calidad, inclusión e igualdad.

El Estado promoverá el desarrollo integral de las personas jóvenes, a través de políticas públicas con enfoque multidisciplinario, que propicien su inclusión en el ámbito político, social, económico y cultural del país. La Ley establecerá la concurrencia de la Federación, entidades federativas, Municipios y demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, para esos efectos.

COMENTARIO

El artículo 4 de la Constitución, desde 1917, ha sufrido cambios profundos que le han dado un carácter totalmente diferente al que tuvo originalmente. Así, en 1974 su contenido original fue trasladado al ahora artículo 5 y su nuevo contenido fue introducido paulatinamente. En total, este precepto constitucional había sufrido, hasta 2020, 18 modificaciones, consistentes en su gran mayoría en adiciones realizadas desde el 2000 que amplían el catálogo de derechos económicos, sociales y culturales que posee.

El texto actual incluye, por una parte, una cláusula de igualdad ante la ley entre hombres y mujeres. Además, estipula diversos derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de la mayor relevancia que fueron siendo incorporados pro-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

gresivamente, como son: la protección a la familia (1974), la libertad de procreación (1974), el derecho a la alimentación (2011), el derecho a la salud (1983), el derecho al medio ambiente sano (2012), el derecho al agua (2012), el derecho a la vivienda digna y decorosa (1983), el derecho a la identidad (2014), derechos de las niñas y niños (1980, 2000 y 2011), derechos culturales (2009) y el derecho a la cultura física y el deporte (2011).

En 2020 el artículo 4 constitucional sufrió tres modificaciones adicionales que fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* los días 8 de mayo, 18 y 24 de diciembre. En estas adiciones se contempla la existencia de un sistema de salud, apoyos económicos para personas con discapacidad permanente y pensiones a las personas adultas mayores, un sistema de becas para las y los estudiantes del sistema de educación pública, el derecho a la movilidad y la promoción del desarrollo integral de las personas jóvenes.

El presente comentario tiene la intención de dar un contexto general de las discusiones y problemáticas en torno a los derechos que se abordan. El formato en el que se circunscribe solamente permite una primera y preliminar aproximación a los temas. La persona lectora, si es que desea profundizar en alguno de los temas, puede encontrar de utilidad las referencias a los casos y bibliografía.

I. Cláusula de igualdad ante la ley

La Constitución mexicana contiene varias cláusulas de igualdad que se encuentran a lo largo de su texto y que es necesario identificar. El primer lugar, y como materia del presente comentario, se encuentra en el primer párrafo del artículo 4 constitucional la cláusula de igualdad de hombres y mujeres ante la ley, que estipula que: "El varón y la mujer son iguales ante la ley [...]".

Adicionalmente, en la Constitución podemos encontrar otras cláusulas de igualdad que vienen a complementar la anterior. Así, el artículo 1, párrafo primero de la Constitución menciona que "todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte [...]". En su párrafo quinto, el mismo precepto señala que "Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas".

Las anteriores cláusulas de igualdad permean todos los derechos constitucionales y, en general, nuestro sistema jurídico. Son cláusulas generales que incluso deben ponderarse y aplicarse en relación con las normas de derechos humanos de fuente internacional y su interpretación, según lo ha dispuesto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011.

A la par de las cláusulas de igualdad generales ya mencionadas, la Constitución mexicana prohíbe los títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios (art. 12); la existencia de leyes privativas, tribunales especiales o fueros (art. 13), y los

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

monopolios, los estancos, condonaciones y exenciones de impuestos (art. 28). La Constitución, a su vez, reconoce la igualdad en relación con la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión (art. 24). Paralelamente, instrumenta cláusulas de igualdad material, reconociendo la existencia de derechos a favor de pueblos indígenas y afrodescendientes (art. 2). Finalmente, la Constitución prohíbe que el derecho a la igualdad sea suspendido o que la suspensión de derechos obedezca a causas discriminatorias (art. 29).

El estudio del derecho a la igualdad a nivel constitucional se articula a través de las diferentes cláusulas ya mencionadas y en conjunto con las normas internacionales y su interpretación. Esto, para conformar un verdadero *corpus iuris* en esta materia. En este tenor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha determinado que "[...] en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del ius cogens", ya que en este principio "descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico".[1] De ahí también que el derecho a la igualdad también se proyecte como una obligación *erga omnes*.

Dicho esto, la igualdad ante la ley que proclama el artículo 4 constitucional debe ser entendida como una prohibición de trato arbitrario tanto en la elaboración de leyes como en su interpretación, con especial énfasis en la distinción entre hombres y mujeres.[2] Sin embargo, a partir de una interpretación de lo señalado en las demás cláusulas de igualdad en la Constitución, así como lo dispuesto por el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su interpretación, ninguna ley puede en su texto o su interpretación discriminar a persona alguna.

En general, en el ámbito constitucional se considera que el principio de igualdad entraña la máxima de "tratar igual a los iguales y de forma diferentes a los que no lo son", por tanto, no toda distinción de trato comporta una vulneración del derecho a la igualdad.[3] Así, la Corte IDH ha establecido que "no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana".[4]

---

1 Corte IDH. OC-24/17. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva de 24 de noviembre de 2017. Serie A, núm. 24, párr. 61.

2 En la observación general 16 del Comité DESC de la ONU menciona que el principio de igualdad en la ley y ante la ley implica que los órganos administrativos y jurisdiccionales "deben aplicar la ley por igual a hombres y mujeres". Véase Comité DESC de la ONU. Observación general núm. 16. Igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3 del PIDESC), 2005, párr. 9.

3 Uprimny, Rodrigo y Sánchez, María de la Luz, "Artículo 24. Igualdad ante la ley", en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario,* 2a. ed., Bogotá, KAS, 2019, p. 715.

4 Corte IDH. OC-4/84. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión consultiva de 19 de enero de 1984. Serie A, núm. 4, párr. 56.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Por ello, el principio de igualdad es vulnerado si la distinción de trato no tiene una justificación objetiva y razonable, de forma que, si no cumple con estas características, se le puede considerar arbitraria.[5] Igualmente, se puede analizar si dicha distinción resulta proporcional o no.[6] Según Uprimny y Sánchez, la discriminación opera cuando la distinción se basa en un criterio prohibido que puede corresponder a una categoría sospechosa de distinción. En estos casos, al Estado le corresponde probar que esta distinción de trato no constituye discriminación.[7]

Un claro ejemplo de distinciones de trato justificadas son las llamadas acciones afirmativas, que se encuentran orientadas a lograr condiciones de igualdad material para sectores de la población vulnerables o menos favorecidos. Así, la Corte IDH ha establecido que los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial los órganos públicos, adoptando las medidas afirmativas que sean necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.[8] En el espectro del derecho constitucional se ha determinado que dichas medidas deben ser tomadas como de carácter temporal mientras las desigualdades que pretenden combatir sean superadas.[9]

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que las discusiones en torno a los derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación suelen transitar por tres ejes: *1)* la necesidad de adoptar ajustes razonables para lograr una igualdad sustantiva y no meramente formal entre las personas; *2)* la adopción de medidas especiales o afirmativas, normalmente llamadas "acciones afirmativas", y *3)* el análisis de actos y preceptos normativos que, directa o indirectamente (por resultado), o de forma tácita, sean discriminatorios.[10]

El que todas las personas puedan ser consideradas iguales en el mundo occidental es un logro de la Ilustración en reacción a la situación que la precedió, en donde llegaron a existir distinciones, privilegios y prerrogativas a favor de la nobleza y el clero, principalmente. Sin embargo, esta igualdad ante la ley, que es una igualdad

---

5 Uprimny, Rodrigo y Sánchez, María de la Luz, *op. cit*., p. 715.

6 *Ibidem,* p. 716.

7 *Ibidem,* pp. 727 y 730.

8 Corte IDH. *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 130, párr. 141.

9 Actualmente, gran parte del debate respecto a las acciones afirmativas en los Estados Unidos gira en torno a la temporalidad de las medidas. Véase al respecto, Jaeger-Fine, Toni, "La igualdad en la Constitución de los Estados Unidos de acuerdo con lo decidido por la Suprema Corte en el periodo 2012", en Carbonell, Miguel; Fix-Fierro, Héctor y Valadés, Diego (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos humanos*, México, UNAM, 2015, t. V, vol. 2, pp. 19-41.

10 SCJN. Primera Sala. Derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación. Metodología para el estudio de casos que involucren la posible existencia de un tratamiento normativo diferenciado. Décima Época. Registro: 2017423. Jurisprudencia, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 56, julio de 2018, t. I, Tesis: 1a./J. 44/2018 (10a.), p. 171. Tesis de jurisprudencia 44/2018 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del cuatro de julio de dos mil dieciocho.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

formal, no necesariamente hizo que las personas fueran iguales en la vida cotidiana. Con la Ilustración y la Revolución Industrial surgió en el siglo XIX la llamada "cuestión social", es decir, la necesidad de que la igualdad transitara del terreno formal al ámbito material. De esta forma surgieron los derechos sociales como prerrogativas a favor, en principio, de los trabajadores (el proletariado) como oposición a los derechos de la clase social surgida en ese tiempo que logró instaurar el principio de igualdad formal, que fue la burguesía. Estudiar los diversos debates y problemáticas derivados de este tipo de derecho es esencial para comprender el alcance de los derechos contenidos en el artículo 4 constitucional.

II. Los derechos económicos sociales, culturales y ambientales en el artículo 4 constitucional

Los derechos sociales en la Constitución mexicana surgieron como resultado de un proceso revolucionario. Así, el Congreso Constituyente de Querétaro incluyó diversos derechos como el derecho a la educación en una dimensión social (art. 3), a la propiedad social de la tierra (art. 27) y al trabajo y a la asistencia social (art. 123).[11]

Asimismo, el catálogo de derechos sociales se ha expandido considerablemente durante las últimas décadas. Es posible percibir esta expansión de los derechos en la evolución del contenido del artículo 4 y su evolución interpretativa en la inclusión de nuevas reivindicaciones sociales. Al respecto, la constitucionalización de nuevos derechos y su justiciabilidad se han visto influenciados positivamente por el rol cada vez más activo que juega el derecho internacional de los derechos humanos, en particular, a partir de la reforma constitucional de derechos humanos de junio de 2011.

Sin embargo, el cumplimiento de los derechos sociales no ha sido tan extendido como se pudiera pensar. Esto debido principalmente a que su realización por mucho tiempo se encontró (y en cierta medida aún se encuentra) supeditada a prácticas clientelares y corporativas, en donde se privilegiaba la idea de los derechos como una suerte de líneas programáticas de política pública.[12] Y si bien el cumplimiento de los derechos sociales vía políticas públicas y programas sociales es el primer espacio donde los derechos deben ser desarrollados, también es cierto que las visiones principalmente asistencialistas sujetan a los derechos a la voluntad política de las autoridades y en los peores casos a los tiempos electorales. Igualmente, cabe decir que el artículo 4 constitucional a últimas fechas ha sido víctima de la idea de "máxima constitucionalización", lo cual redunda en que su contenido se amplíe cada vez más sin que necesariamente implique una mejora real para las condiciones de vida de la población del país. Es decir, el tener más derechos en la Constitución no tiene una implicación automática en un mejor nivel de vida, según se ha podido constatar en

[11] Gutiérrez Rivas, Rodrigo, "De los derechos sociales como derechos programáticos, a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) como derechos humanos", en Guerrero Galván, René y Pelayo Moller, Carlos María (coords.), *100 años de la Constitución mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos,* México, UNAM, 2016, pp. 145 y 148.

[12] *Ibidem,* p. 146.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

diversos estudios que tienen como fin la construcción de metodologías para monitorear el cumplimiento de los derechos.[13]

En torno a los derechos económicos, sociales y culturales, sin duda el principal desafío es lograr su plena justiciabilidad. En este sentido, son por demás alentadoras las tendencias que estos procesos han seguido a nivel nacional e internacional en últimas fechas, como se verá a continuación.[14]

a) La protección a la familia y la libertad de procreación

La Constitución mexicana, al igual que diversos tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 17, prevé la protección a la familia y estipula la libertad de procreación.

Estos derechos a través de los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación implican, por una parte, la prohibición de un modelo de familia específico y el establecimiento de un tipo de familia. A partir de ello, se ha considerado que las familias homoparentales no pueden recibir un trato desventajoso por la ley.[15] Igualmente, se ha determinado que la libertad de procreación comprende la libertad de decidir libremente cuántos hijos o hijas tener, e incluso, la decisión de no tener descendencia. Esto ha sido abordado por la Suprema Corte al establecer que la procreación no puede ser considerada como la finalidad del matrimonio, ya que resulta discriminatorio contra las parejas del mismo sexo.[16]

En el ámbito interamericano, entre muchos otros casos, es pertinente mencionar como precedentes importantes el caso *Duque vs. Colombia*[17] y la opinión consultiva 24.[18] Respecto a temas que en el futuro podría conocer la Suprema Corte destaca la sentencia *IV. vs. Bolivia,* que versó sobre la esterilización forzada de una mujer. En dicho caso, la Corte IDH determinó que dichos actos violentaron valores y aspectos esenciales de la dignidad y vida privada de I.V., al esterilizarla sin su consentimiento, lo que constituyó una injerencia arbitraria y abusiva en su vida privada, violando su derecho a la libre procreación.[19]

---

13 Véase, por ejemplo, Felner, Eitan, "¿Cómo hacer operativo el uso de indicadores para el monitoreo de los derechos económicos y sociales? Una propuesta metodológica", en Arcidiácono, Pilar; Espejo Yaksic, Nicolás y Rodríguez Garavito, César (coords.), *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina,* Bogotá, Siglo del Hombre-Universidad de los Andes-Universidad Diego Portales-CELS-LAEHR, 2010, pp. 429-462.

14 Sobre este tema consúltese Langford, Malcolm (ed.), *Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales. Tendencias emergentes en el derecho internacional y comparado,* trad. de Carlos Morales de Setién Ravina, Bogotá, Siglo del Hombre-Universidad de los Andes, 2013.

15 Tesis P. XXIII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 871.

16 Tesis 1a. CCLIX/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, t. I, julio de 2014, p. 152.

17 Corte IDH. *Caso Duque vs. Colombia*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. Serie C, núm. 322.

18 Corte IDH. OC-24/17..., *cit*.

19 Corte IDH. *Caso I.V. vs. Bolivia*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2017. Serie C, núm. 336.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

b) El derecho a la salud

La protección a la salud es quizá uno de los derechos más revitalizado por medio del litigio mediante el juicio de amparo. Ello ha permitido que la Suprema Corte identifique la existencia de una dimensión individual y social en este derecho.[20] Es decir, su consecución debe incluir políticas públicas a la par de acciones a favor de las personas en concreto. Entre estas acciones se incluye el suministro de medicamentos básicos y un tratamiento integral y completo.[21] Igualmente, el alcance de este derecho no solo impone deberes a las autoridades y personal de salud del Estado, sino también a los particulares que se dedican al ámbito de la salud. [22]

La plena justiciabilidad de este derecho es aún lejana; sin embargo, es de destacar los avances significativos que se han tenido en esta materia durante la décima época de la jurisprudencia del Poder Judicial federal. Aun así, nos encontramos rezagados respecto de la protección jurisdiccional que se ha llegado a brindar a este derecho en países latinoamericanos como Argentina o Colombia.[23]

c) El derecho al medioambiente sano y el derecho al agua

Sin duda, los derechos al medioambiente sano y al agua son de la más alta importancia y son indispensables para que otros derechos, como la vida, puedan ser respetados y garantizados. Sin embargo, durante mucho tiempo fue imposible hacerlos valer mediante el juicio de amparo, debido a que antes de la reforma constitucional de 6 de junio de 2011 se debía acreditar el poseer un interés jurídico o un agravio personal y directo respecto a alguna situación concreta.

A partir de la reforma constitucional que consagró estos derechos en 2012 y la reforma constitucional cristalizada en una nueva Ley de Amparo en 2013, la posibilidad de judicialización de estos derechos creció exponencialmente. De esta forma, la Primera Sala de la Suprema Corte ha afirmado que "este derecho humano se fundamenta en la idea de solidaridad que entraña un análisis de interés legítimo y no de derechos subjetivos y de libertades", debiendo tomar en cuenta "los efec-

---

20 SCJN, Primera Sala. Derecho a la protección de la salud. Dimensiones individual y social. Décima Época, Registro: 2019358, Tesis de Jurisprudencia, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 63, febrero de 2019, t. I, Tesis: 1a./J. 8/2019 (10a.), p. 486.

21 SCJN, Derecho a la salud mental. Debe protegerse de manera integral y ello incluye, cuando menos, el suministro de medicamentos básicos para su tratamiento. Décima Época, Registro: 2020589, Tesis Aislada, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 70, septiembre de 2019, t. I, Tesis: 2a. LVIII/2019 (10a.), p. 420.

22 SCJN, Primera Sala. Derecho fundamental a la salud. Impone deberes tanto a los poderes públicos como a los particulares que se dedican al ámbito de la salud. Décima Época, Registro: 2002501, Tesis Aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, lib. XVI, enero de 2013, t. 1, Tesis: 1a. XXIII/2013 (10a.), p. 626.

23 Véase, por ejemplo, Parra Vera, Oscar, "El contenido esencial del derecho a la salud y la prohibición de regresividad", en Courtis, Christian (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto-CEDAL-CELS, 2006, pp. 53-78. Algunos de los debates generales más importantes en materia de derechos económicos, sociales y culturales pueden encontrarse en Courtis, Christian, *Ecos cercanos. Estudios sobre derechos humanos y justicia*, Bogotá, Siglo del Hombre-Universidad de los Andes, 2009, pp. 93-225.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

tos individuales y colectivos, presentes y futuros de la acción humana".[24] Si bien su desarrollo jurisprudencial a nivel nacional es incipiente, la Corte IDH ya ha ido delineando estándares internacionales tanto en su función consultiva[25] como en la contenciosa.[26]

d) El derecho a la vivienda digna y decorosa, y el derecho a la alimentación

Dentro del catálogo de los derechos consagrados en el artículo 4 constitucional que han tenido un pobre desarrollo desde su constitucionalización se encuentra el derecho a una vivienda digna y decorosa, y el derecho a la alimentación. Al respecto, si bien en el derecho internacional de los derechos humanos existe una plétora de criterios que desarrollan estos derechos, la SCJN se ha llegado a pronunciar en concreto en pocos casos.[27]

Este catálogo particular de derechos se ve complementado por la noción de derecho a la movilidad, agregado al catálogo constitucional apenas en diciembre de 2020. En el derecho internacional de los derechos humanos y en instancias jurisdiccionales constitucionales latinoamericanas, en diversas ocasiones se ha llegado a discutir la trascendencia de estos derechos y su protección en casos de desplazamiento forzado ya sea de forma masiva,[28] en relación con personas[29] o comunidades indígenas enteras[30]. En estos casos, el conjunto de los derechos vulnerados es tal que la respuesta del Estado debe ser integral por medio de políticas públicas en donde participen todos los órdenes de gobierno.[31]

---

24 SCJN, Primera Sala. Derecho humano a un medio ambiente sano. Su núcleo esencial, Décima Época, Registro: 2018636, Tesis Aislada, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 61, diciembre de 2018, t. I, Tesis: 1a. CCLXXXIX/2018 (10a.), p. 309.

25 Corte IDH. OC-23/17. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva de 15 de noviembre de 2017. Serie A, núm. 23.

26 Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C, núm. 400.

27 Véase, por ejemplo, SCJN, Primera Sala. Derecho fundamental a una vivienda digna y decorosa. Su contenido no se agota con la infraestructura básica adecuada de aquella, sino que debe comprender el acceso a los servicios públicos básicos. Décima Época, Registro: 2009348, Tesis Aislada, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 19, junio de 2015, t. I, Tesis: 1a. CCV/2015 (10a.), p. 583.

28 Corte Constitucional (Colombia), T-025 de 2004, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

29 Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C, núm. 212.

30 Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C, núm. 214.

31 Sobre el tema véase también Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, "Un giro en los estudios sobre derechos sociales. El impacto de los fallos judiciales y el caso del desplazamiento forzado en Colombia", en Arcidiácono, Pilar; Espejo Yaksic, Nicolás y Rodríguez Garavito, César (coords.), *op. cit.*, pp. 83-154.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

e) Los derechos de niñas y niños, y el derecho a la identidad

Los derechos de las niñas y los niños sin duda han tenido un amplio desarrollo en la jurisprudencia de la SCJN. En particular, este derecho ha invadido sin tapujos la esfera del derecho familiar desde hace ya muchos años. Los derechos de las niñas y los niños son de carácter transversal e interdependiente con otros derechos, y esto ha llevado a que la SCJN, en el amparo directo 35/2014, se pronunciase a favor de que las instituciones privadas que brindan servicios educativos protejan a los menores de *bullying escolar* atendiendo al interés superior de la niñez.[32]

Por su parte, respecto al derecho a la identidad, su desarrollo reciente se ha encontrado enmarcado en un pedestal con tres ejes fundamentales: el derecho familiar, el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos.[33]

En cuanto al interés superior de la niñez, Ibarra y Treviño identifican cuatro líneas jurisprudenciales relevantes que ha seguido la SCJN en este tema: *i)* la definición del interés superior propiamente dicho; *ii)* la proyección en la autonomía de los niños, niñas y adolescentes; *iii)* la responsabilidad parental, y *iv)* una nueva comprensión de la parentalidad que ya no se identifica con el hecho biológico.[34]

f) Los derechos culturales

Los derechos económicos, sociales y culturales poseen diferentes grados de desarrollo en cada régimen jurídico. En el caso de los derechos culturales, su desarrollo jurisprudencial resulta ser modesto. Uno de los criterios más importantes proviene de la Primera Sala de la SCJN, que, siguiendo al Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, determinó que el derecho a la cultura es un derecho polifacético que considera tres vertientes: *i)* un derecho que tutela el acceso a los bienes y servicios culturales; *ii)* un derecho que protege el uso y disfrute de los mismos, y *iii)* un derecho que protege la producción intelectual, por lo que es un derecho universal, indivisible e interdependiente.[35]

---

32 SCJN, Primera Sala. Bullying escolar. Las instituciones privadas que brindan servicios educativos o realicen actividades relacionadas con menores, se encuentran obligadas a proteger los derechos a la dignidad, integridad, educación y no discriminación de estos, en atención a su interés superior. Décima Época, Registro: 2010265, Tesis Aislada, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 23, octubre de 2015, t. II, Tesis: 1a. CCCX/2015 (10a.), p. 1639.

33 SCJN, Primera Sala. Voluntad procreacional. Su fundamento deriva del reconocimiento constitucional y convencional del derecho a la identidad de un menor de edad. Décima Época, Registro: 2017287, Tesis Aislada, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 55, junio de 2018, t. II, Tesis: 1a. LXXIX/2018 (10a.), p. 981.

34 Ibarra Olguín, Ana María y Treviño Fernández, Sofía del Carmen, "Constitución y familia en México: nuevas coordenadas", en Espejo Yaksic, Nicolás e Ibarra Olguín, Ana María (ed.), *La constitucionalización del derecho de familia. Perspectivas comparadas*, México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020, pp. 370-382.

35 Tesis 1a. CXXI/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre de 2017, p. 216.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Courtis, Christian, *Ecos cercanos. Estudios sobre derechos humanos y justicia*, Bogotá, Siglo del Hombre-Universidad de los Andes, 2009.

Felner, Eitan, "¿Cómo hacer operativo el uso de indicadores para el monitoreo de los derechos económicos y sociales? Una propuesta metodológica", en Arcidiácono, Pilar; Espejo Yaksic, Nicolás y Rodríguez Garavito, César (coords), *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina*, Bogotá, Siglo del Hombre-Universidad de los Andes-Universidad Diego Portales-CELS-LAEHR, 2010.

Gutiérrez Rivas, Rodrigo, "De los derechos sociales como derechos programáticos, a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) como derechos humanos", en Guerrero Galván, Luis René y Pelayo Moller, Carlos María (coords.), *100 años de la Constitución mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos,* México, UNAM, 2016.

Ibarra Olguín, Ana María y Treviño Fernández, Sofía del Carmen, "Constitución y familia en México: nuevas coordenadas", en Espejo Yaksic, Nicolás e Ibarra Olguín, Ana María, *La constitucionalización del derecho de familia. Perspectivas comparadas,* México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020.

Jaeger-Fine, Toni, "La igualdad en la Constitución de los Estados Unidos de acuerdo con lo decidido por la Suprema Corte en el periodo 2012", en Carbonell, Miguel; Fix-Fierro, Héctor y Valadés, Diego, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos humanos*, México, UNAM, 2015, t. V, vol. 2.

Langford, Malcolm (ed.), *Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales. Tendencias emergentes en el derecho internacional y comparado*, trad. de Carlos Morales de Setién Ravina, Bogotá, Siglo del Hombre-Universidad de los Andes, 2013.

Parra Vera, Oscar, "El contenido esencial del derecho a la salud y la prohibición de regresividad", en Courtis, Christian (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto-CEDAL-CELS, 2006.

Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, "Un giro en los estudios sobre derechos sociales. El impacto de los fallos judiciales y el caso del desplazamiento forzado en Colombia", en Arcidiácono, Pilar; Espejo Yaksic, Nicolás y Rodríguez Garavito, César (coords.), *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina*, Bogotá, Siglo del Hombre-Universidad de los Andes-Universidad Diego Portales-CELS-LAEHR, 2010.

Uprimny, Rodrigo y Sánchez, María de la Luz, "Artículo 24. Igualdad ante la ley", en Steiner, Christian; Fuchs, Marie-Christine y URIBE, Patricia, *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario,* 2a. ed., Bogotá, KAS, 2019.

Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario,* 2a. ed., Bogotá, KAS, 2019.

Carlos María Pelayo Moller

REFORMAS

1. *DOF* 31-12-1974

2. *DOF* 18-03-1980

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

3. *DOF* 03-02-1983
4. *DOF* 07-02-1983
5. *DOF* 28-01-1992
6. *DOF* 28-06-1999
7. *DOF* 07-04-2000

   Fe de erratas *DOF* 12-04-2000
8. *DOF* 14-08-2001
9. *DOF* 30-04-2009
10. *DOF* 12-10-2011
11. *DOF* 12-10-2011
12. *DOF* 13-10-2011
13. *DOF* 08-02-2012
14. *DOF* 17-06-2014
15. *DOF* 06-06-2019
16. *DOF* 08-05-2020
17. *DOF* 18-12-2020
18. *DOF* 24-12-2020

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 5

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada entidad federativa, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, solo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que esta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo solo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, solo obligará a este a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

COMENTARIO

I. Antecedentes históricos

El derecho al trabajo y la libertad de trabajo nacieron con una naturaleza liberal, para transformarse después en un derecho humano con atributos generales, individuales y colectivos.

En sus inicios, el derecho al trabajo y la libertad de trabajo aparecen como un derecho liberal, enfrentados a las corporaciones, las cuales le estorbaban para el desarrollo del capital, de la industria y del comercio. Las corporaciones aparecen en el siglo x y tienen su momento de apogeo entre los siglos xv y xvi. Monopolizaban la producción, impedían el trabajo a quienes no formaran parte de ellas y evitaban la competencia entre maestros del mismo oficio. El aumento de las relaciones entre Estados, el creciente comercio, el desarrollo de las ciencias y del capitalismo cuestionaron dicho sistema de producción. La producción de bienes a gran escala demandaba cambiar el modelo de producción basado en las corporaciones, cofradías o congregaciones.

Las ideas liberales que proclamaban el derecho absoluto a todos los trabajos y que se oponían a toda organización que impidiera el libre ejercicio de aquel derecho, resultaron la base de la conceptualización del derecho al trabajo como un derecho liberal, que permitiera el desarrollo del *hommo economicus*. El principio de que los hombres son libres y deben organizarse a través de un nuevo contrato social plasmado en el *Contrato social* de Jean-Jacques Rousseau y la idea de la necesaria destrucción de las cadenas que ligaran al hombre plasmada en el *Discurso sobre los orígenes de la desigualdad entre los hombres*, también de Rousseau, fueron reducidas a la única libertad que le interesaba al liberalismo económico, aquella que permitiera la producción fabril: la libertad de industria.

Tres regulaciones francesas pueden citarse como fundamento de la libertad de trabajo como un derecho liberal. El Edicto del ministro Turgot, de 1776, que suprimió las corporaciones, las cuales, debido a las presiones que se ejercieron, quedaron restauradas con ciertas limitaciones a la caída del Ministro. El decreto 2-17 de marzo de 1791, en donde el artículo séptimo establecía: "A partir del primero de abril, todo hombre es libre de dedicarse al trabajo, profesión, arte u oficio que estime conveniente, pero estará obligado a proveerse de un permiso, a pagar los impuestos de acuerdo con las tarifas siguientes y a conformarse a los reglamentos de policía que existan o se expidan en el futuro". La Ley Chapellier de junio de 1971 que prohibió la reorganización de las corporaciones y la formación de nuevas organizaciones cualquiera que fuera la forma que se les diera. Particularmente, el artículo primero de la ley señalaba que: "Considerando que la desaparición de cualquier especie de corporaciones constituidas por ciudadanos del mismo oficio o profesión es una de las bases fundamentales de la Constitución francesa, queda prohibido su restablecimiento, cualquiera que sea el pretexto o la forma que se les dé."

En sus orígenes, el principio de libertad se ligaba al de igualdad. La ficción de la igualdad jurídica hacía impensable una regulación especial para los trabajadores. No

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

podía haber un derecho al trabajo porque no podía existir una regulación especial que rompiera con el principio liberal de igualdad, en la medida en que todos los hombres eran iguales. Sin embargo, la igualdad proclamada por la revolución francesa pronto quedó como lo que realmente era, un principio formal, pero no real. Al paso del tiempo, la supuesta igualdad no implicó otra cosa para los trabajadores que un trato desigual. Si bien el contrato de trabajo debía ser el resultado de la libertad de las partes para contratar, en los hechos, era el empleador quien fijaba las condiciones de trabajo, modificaba su contenido o lo daba por terminado. Un ejemplo de la manifestación de la igualdad formal para contratar se puede observar en la obra de Friedrich Engels, *La situación de la clase obrera en Inglaterra*, en la cual se expone, respecto a los contratos de trabajo:

> ¡Y en la fábrica! Aquí, el industrial es el legislador absoluto. Promulga los reglamentos válidos para la fábrica según le plazca; modifica su código, decreta aditamentos a voluntad, y si introduce los reglamentos más insensatos, los tribunales dicen al obrero: "Pero usted es dueño de su persona, a pesar de todo usted no tiene necesidad de firmar semejante contrato si no tiene el menor deseo de hacerlo; pero ahora que ha suscrito libremente ese contrato, debe cumplirlo".

Sin duda, resultaba necesario repensar el derecho al trabajo, ya no como un derecho liberal, de tinte económico, sino como un derecho que atendiera a la dignidad del ser humano. De hecho, la misma legislación liberal vislumbra los límites necesarios de la libertad de contratar. El artículo 1780 del Código Civil francés estableció que no podía obligarse al trabajador sino por cierto tiempo o para la ejecución de una obra determinada. Al respecto, la exposición de motivos del Código señalaba que: "Sería verdaderamente extraño que un doméstico, un obrero o un artesano, pudieran obligar sus servicios, sus obras o su industria por toda su vida, pues la condición del hombre libre rechaza toda especie de esclavitud".

El surgimiento del derecho al trabajo en el constitucionalismo mexicano se enmarca bajo dicha perspectiva. Si bien en sus orígenes los principales documentos y constituciones, consagraban en primer lugar la prohibición de la esclavitud (Sentimientos de la Nación) y la libertad de trabajo (Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana), en un segundo momento, se reafirmó la libertad de trabajo (Constitución de 1857), para finalmente concebir el derecho al trabajo como una garantía individual y social (Constitución de 1917). Que tras la última reforma constitucional se entiende, de una manera más completa, como un derecho humano.

Durante la época colonial, se trasladó a nuestro país el esquema de los gremios reinantes en Europa. Fueron las Leyes de Indias las que adoptaron ciertas regulaciones acerca de las condiciones de trabajo de los indígenas. Como país independiente, el primer señalamiento indirecto sobre la libertad de trabajo se puede desprender de la prohibición del trabajo forzoso contenida en el punto 15 de Sentimientos de la Nación, elaborado por José María Morelos y Pavón, el cual establece: "Que la esclavitud se proscriba para siempre [...]". Asimismo, del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana de 1814 se puede desprender la libertad al

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

trabajo del artículo 38, el cual señala que: "Ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido a los ciudadanos, excepto los que forman la subsistencia pública."

No obstante, la primera gran discusión en torno al derecho al trabajo se presentó en el Constituyente de 1857. Durante el desarrollo del Congreso Constituyente, estuvo presente la discusión del derecho al trabajo como principio liberal y social; prevaleciendo la primera visión.

El proyecto de Constitución dado a conocer por Ponciano Arriaga, al referirse a la condición de los mexicanos, señalaba en su parte expositiva, que:

> [...] Nuestras leyes, en efecto, muy poco o nada han hecho a favor de los ciudadanos pobres trabajadores; los artesanos, y los operarios del campo no tienen elementos para ejercer su industria, carecen de capitales y de materias, están subyugados por el monopolio, luchan con rivalidades y competencias invencibles, y son en realidad tristes máquinas de producción [...] Merecen que nuestras leyes recuerden alguna vez que son hombres libres, ciudadanos de la nación, miembros de una misma familia.

El 8 de agosto de 1856, cuando se discutía la libertad de trabajo, el ilustre jurista Ignacio Vallarta hizo un relato de los abusos que cometían los patrones contra los trabajadores: "[...] Yo, lo mismo que la comisión me he indignado una vez y otra vez de ver cómo nuestros propietarios tratan a sus dependientes. Yo, lo mismo que la comisión reconozco que nuestra Constitución democrática será una mentira, más todavía un sarcasmo, si los pobres no tienen sus derechos más que detallados en la Constitución [...]". No obstante, Vallarta consideró que el deber del Constituyente se limitaba solo a proclamar principios, dejando para la legislación secundaria el desarrollo de los principios:

> Yo creo señor, que la proclamación del principio de la libertad de trabajo llena nuestros deberes de legisladores constituyentes. No me hago la ilusión de creer que eso basta para curar el mal de que con justicia, lo repito, se queja la comisión: pero opino que el desenvolvimiento de aquel principio, materia de una ley secundaria, y formada conforme a las doctrinas de la ciencia, será capaz de liberar el trabajo de las trabas que lo oprimen y que constituyen los abusos de los propietarios [...] A menos que queramos formar una Constitución defectuosa por la aglomeración de extrañas materias, no concibo cómo pueden hacerse lugar en nuestro código fundamental tales puntos [...] y por eso propongo que nuestro Código fundamental, se restrinja a proclamar la libertad de trabajo, encomendando a una ley secundaria la organización de él.

Como señala Mario de la Cueva, Vallarta confundió la libre elección de una actividad con la libre fijación de las cláusulas en los contratos de trabajo. Desarrolló la idea filosófica, social y jurídica de la libertad humana para trabajar, con el principio económico de la libre fijación de las condiciones de prestación de servicios.

Si bien es cierto que la Constitución de 1857 no fue el instrumento para el desarrollo del derecho al trabajo, sí puede señalarse que sus artículos aprobados, así como las intervenciones de los constituyentes, abrieron la discusión sobre la libertad de trabajo y la prohibición de prestar trabajos sin justa retribución y consentimiento.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La consolidación de las ideas sociales de los ilustres pensadores mexicanos del siglo XIX terminaría manifestándose en la primera Constitución social del siglo XX, la Constitución mexicana de 1917. Cuando en el seno del Constituyente se presentó el proyecto del artículo quinto, los constituyentes progresistas, ahora en mayoría (lo que no sucedió en el Constituyente de 1857) sobre los liberales conservadores, formaron una comisión encargada de presentar un nuevo proyecto. El nuevo proyecto de artículo conservó la misma redacción, agregando la jornada máxima de trabajo, el trabajo de menores y mujeres, así como el descanso semanal.

Sería el inicio de la aparición del derecho al trabajo en su ámbito individual y social regulado en dos apartados constitucionales: el artículo 5 y el 123. En un artículo, el quinto, considerando sus alcances generales e individuales y, en el otro, sus alcances colectivos. Por ello,, resulta necesario reafirmarlo desde ahora, es imposible entender un artículo sin el otro.

Heriberto Jara señaló que la Constitución debería ser reglamentaria cuando fuera necesario. Su propuesta fue una posición diferente a la sostenida, en su momento, por Vallarta, quien, como se ha visto, se opuso a que la Constitución de 1857 reglamentara los derechos contenidos en la misma. Por su parte, Alfonso Cravioto propuso la redacción de un artículo que se dedicara exclusivamente al derecho al trabajo:

> Insinuó la conveniencia de que la Comisión retire, si la Asamblea lo aprueba, del artículo 5, todas las cuestiones obreras, para que, con toda amplitud y con toda tranquilidad, presentemos un artículo especial que será el más glorioso de todos nuestros trabajos aquí, pues, así como en Francia, después de su revolución, ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos del hombre, así la Revolución mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consagrar en una Constitución los sagrados derechos de los obreros [...].

Pastor Rouaix, Victorio E. Góngora, Heriberto Jara y José Natividad Macías integraron la comisión y presentaron el 13 de enero de 1917 un nuevo dictamen que fue aprobado como el artículo 123 constitucional, al cual se le dedicó el título IV con el rubro: "Del trabajo y la previsión social". Los principales temas originalmente regulados en el precepto constitucional fueron: trabajo y descanso; salario; mujeres y menores; participación de las utilidades; estabilidad en el empleo; protección a la salud y a la vida de la familia del trabajador; el derecho de asociación profesional; autoridades de trabajo; irrenunciabilidad de los derechos obreros y seguridad social.

II. El artículo 5 constitucional

El artículo 5 constitucional, desde su promulgación en 1917, ha sido modificado en cuatro ocasiones (1942, 1974, 1990 y 1992). La primera, publicada el 17 de noviembre de 1942, para ampliar el número de servicios públicos obligatorios y comprender funciones que deben desempeñar los ciudadanos como las relativas a la materia censal y los servicios profesionales cuya retribución se determina legalmente. La segunda, el 31 diciembre de 1974, que pasó el contenido del artículo 4 al actual artículo 5, con motivo de la reforma orientada a la familia y la paternidad responsable que esta-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

blece el mencionado artículo 4 constitucional. La tercera, el 6 de abril de 1990, que tuvo como propósito que las funciones electorales y censales, en principio gratuitas, sean retribuidas si se realizan profesionalmente en los términos que establecen la Constitución y las leyes correspondientes. La cuarta, el 28 de enero de 1992, que eliminó el párrafo que prohíbe la profesión de votos religiosos.

El precepto constitucional desarrolla el derecho del trabajo a partir de la libertad al trabajo; libertad que no es absoluta, irrestricta e ilimitada; situación que ha permitido limitar el derecho al trabajo de los servidores públicos; cuando se ven afectados derechos de terceros; cuando se regula el ejercicio de las profesiones; cuando se le otorgan facultades de certificación a los colegios; cuando se establecen requisitos para crear asociaciones, y cuando se refiere al trabajo que pudiera parecer forzado o no remunerado.

La libertad de trabajo no es absoluta, irrestricta o ilimitada. El primer párrafo del artículo quinto constitucional consagra la libertad de trabajo, siempre y cuando la profesión, industria o trabajo sean lícitos, no sea vedado por resolución judicial o gubernativa, cuando se ataquen los derechos de terceros o se ofendan los derechos de la sociedad: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad [...]".

Si bien el artículo quinto constitucional garantiza la libertad de trabajo, no se trata de una libertad absoluta, ya que admite varios tipos de acotaciones, por ejemplo, siendo lícita una actividad, no debe implicar la afectación de un derecho preferente tutelado por la ley a favor de otro o, siendo lícita una actividad, no debe afectar el derecho de la sociedad:

> [...] esto es, existe un imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual, en tanto que existe un valor que se pondera y asegura, que se traduce en la convivencia y bienestar social, lo que significa que se protege el interés de la sociedad por encima del particular y, en aras de ese interés mayor se limita o condiciona el individual cuando con este puede afectarse aquel en una proporción mayor del beneficio que obtendría el gobernado.

Así ha sido reafirmado por la jurisprudencia, al señalar que la garantía individual de libertad de trabajo que consagra el artículo 5, primer párrafo, no es absoluta, irrestricta e ilimitada: Libertad de trabajo. No es absoluta de acuerdo con los principios fundamentales que la rigen (artículo 5o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Novena Época. Pleno. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. IX, abril de 1999, p. 260. Tesis: P./J. 28/99). Ya que, como cualquier libertad, requiere de la existencia de normas de reglamentación que determinen las condiciones en que se puede ejercer y armonizar en beneficio de la colectividad (Tesis jurisprudencial P./J. 28/99, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX, abril de 1999, p. 260).

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El hecho de que no se trate de una garantía absoluta ha permitido que la jurisprudencia mexicana señale en la mayoría de las resoluciones de su novena época, que no se viola la libertad de trabajo. Al respecto, bien se podría argumentar, por un lado, que la regulación que se ha desarrollado alrededor del derecho del trabajo garantiza el correcto ejercicio de un trabajo, oficio o profesión, o que, por otro lado, poco a poco se limita el derecho al trabajo al dejar cabos sueltos en la regulación existente. Sería incorrecto señalar que una de las dos aseveraciones es correcta. De hecho, existe una razón limitada en cada supuesto, como vamos a apreciar a lo largo de este trabajo.

Sin embargo, se ha considerado que sí se viola la libertad de trabajo cuando concierne solo a gobernados en lo particular (Libertad de trabajo. El poder legislativo no puede restringir esa garantía a gobernados en particular. Novena Época. Pleno. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, IX, abril de 1999, p. 258. Tesis: P./J. 29/99. Jurisprudencia). Además, recientemente la jurisprudencia ha señalado que la libertad de trabajo es un derecho fundamental que debe concebirse en asociación, equilibrio y armonía con el desarrollo sustentable (Libertad de trabajo y seguridad jurídica. Son derechos fundamentales que junto con el desarrollo sustentable, deben concebirse en una relación de sinergia, equilibrio y armonía. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXI, enero de 2005, p. 1793, Tesis: I.4o.A.451 A. Tesis Aislada).

Si se analiza la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se puede ver con claridad que, para la prestación adecuada de profesiones o actividades laborales, la Corte ha señalado que la profesionalización de estas o la solicitud de ciertos requisitos no es objeto de violación de la libertad de trabajo. Así lo ha establecido, por ejemplo, en el requisito de profesionalización de los valuadores ([J]; 9a. Época; 2a. Sala*; S.J.F. y su Gaceta*, t. XXV, enero de 2007; p. 820. 2a./J. 5/2007); respecto de las cédulas con estudios especializados para los profesionales de la salud encargados de procedimientos quirúrgicos de especialidad ([J]; 10a. Época, 2a. Sala, *Gaceta S.J.F.,* lib. 38, enero de 2017, t. I, p. 490. 2a./J. 4/2017), y con la obligación de realizar los procedimientos médicos en condiciones sanitarias adecuadas ([J]; 9a. Época, 1a. Sala, *S.J.F. y su Gaceta,* t. XXIX, abril de 2009, p. 507, 1a./J. 51/2009); se ha señalado también que requerir una carta de no antecedentes penales para los transportistas tampoco trasgrede la libertad de trabajo ([J]; 10a. Época; Plenos de Circuito; *Gaceta S.J.F.*, lib. 34, septiembre de 2016, t. III, p. 2255) o, que la aprobación de evaluaciones para la permanencia del personal docente no vulnera la libertad de trabajo, dado que se busca proteger un interés de la sociedad por encima del interés particular ([J]; 10a. Época, Pleno, *Gaceta S.J.F.*, lib. 22, septiembre de 2015, t. I, p. 11. P./J. 33/2015). Otra limitación a la libertad de trabajo se refiere a la improcedencia de dejar a elección del sentenciado el pago de la multa o su sustitución por jornada de trabajo (tesis de jurisprudencia 1/92, Octava Época, t. 54, junio de 1992, Tesis 1a/J.1/92, p. 11).

Libertad de trabajo y servidores públicos. Alrededor de los servidores públicos, han aparecido una serie de limitaciones del derecho al trabajo y de la libertad de trabajo

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

que la Corte ha considerado constitucionales, particularmente, cuando se trata de miembros del servicio profesional de carrera ministerial, policial y federal, respecto de la obligación de excusarse de los servidores públicos que puedan tener algún interés en un negocio jurídico relacionado con su actuar como servidor público; así como cuando los trabajadores de la Fiscalía General de la República deben someterse a exámenes de confianza, acogerse al programa de reubicación o adherirse al programa de conclusión de sus servicios.

Se ha considerado también que no se viola la libertad de trabajo cuando los servidores públicos que tengan algún interés en la atención, tramitación o resolución de un asunto, deban excusarse:

> [...] no transgrede la garantía de libertad de trabajo contenida en el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior, porque si bien es cierto que contiene una restricción para que los servidores públicos, aprovechándose del cargo que ostenten, obtengan beneficios personales adicionales, también lo es que no impide que se dediquen al trabajo que les acomode siempre que se ajusten al orden jurídico, esto es, lo hagan lícitamente. Además, lejos de ser una restricción irracional, salvaguarda la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que debe imperar en el desempeño de las funciones, empleos, cargos y comisiones de cualquier servidor público, principios derivados del artículo 113 constitucional (Responsabilidades administrativas de los servidores públicos. El artículo 8, fracción XI, de la Ley Federal relativa, no transgrede la garantía de libertad de trabajo. Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* XXXIII, marzo de 2011, p. 466. Tesis: 1a. XXXVI/2011. Tesis Aislada).

Finalmente, en lo tocante a los trabajadores de la Fiscalía General de la República que deben someterse a exámenes de confianza, acogerse al programa de reubicación o adherirse al programa de conclusión de sus servicios, señala la Corte, no se transgrede la libertad de trabajo consagrada en el artículo quinto, primer párrafo de la Constitución, ya que nada les impide dedicarse a su trabajo, además de que en primer lugar se busca que conserven su trabajo y además porque: "[...] es voluntad del servidor público decidir dejar de prestar sus servicios en la administración pública federal al adherirse al programa de conclusión de la prestación de servicios en forma definitiva de los servidores públicos, pero aun en ese caso, no se veda su libertad para dedicarse al trabajo que les acomode, en otro sector de la sociedad" (Procuraduría General de la República. El artículo cuarto transitorio de la ley orgánica relativa, no transgrede la garantía de libertad de trabajo. Novena Época. Segunda Sala. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXI, junio de 2010, p. 267. Tesis: 2a./J. 80/2010. Jurisprudencia. Procuraduría General de la República. El artículo cuarto transitorio de la ley orgánica relativa, no transgrede la garantía de libertad de trabajo).

Se entiende la preocupación de la Corte al señalar que el artículo cuarto transitorio de la abrogada Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República tiende a garantizar a la sociedad que el trabajo desempeñado por sus servidores públicos de base se desarrolle conforme a los principios que rigen en la Institución, dada la delicada tarea que representa procurar justicia en México; sin embargo, resalta el

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

principio de desconfianza que tiene la propia autoridad sobre sus propios servidores públicos.

Destaca también la acción de inconstitucionalidad 10/98 interpuesta por la minoría de los diputados integrantes de la LVIII Legislatura del Congreso de Nuevo León acerca de la Ley del Servicio Profesional Electoral Estatal. Considerando parcialmente procedente, infundada en parte y fundada en otra, la acción de inconstitucionalidad promovida por la minoría de los diputados integrantes de la LXVIII Legislatura del Congreso del Estado de Nuevo León en contra de las autoridades y por las disposiciones precisadas en el primer resultando de esta ejecutoria. Declarando la invalidez del artículo segundo transitorio de la Ley del Servicio Profesional Electoral del Estado de Nuevo León, únicamente en la parte relativa que dice: "[...] y no podrán ser elegibles para ocupar los cargos del Servicio Profesional Electoral a que se refiere el presente ordenamiento".

La Corte consideró que no

> [...] existe contravención a los artículos 5o., 14 y 123, Apartado B, fracción IX, de la Constitución Federal, ya que no se afectan los derechos laborales de los integrantes de la Coordinación Técnica, toda vez que, en la especie, no se trata de un despido, destitución o cese del encargo en virtud de lo cual tuvieran que reunirse las formalidades debidas que para tal efecto establecen dichas disposiciones (determinación judicial o resolución gubernativa, garantía de audiencia previa y suspensión o cese por causa justificada), sino simplemente se está en presencia de la terminación del encargo que venían desempeñando los integrantes de la Coordinación Técnica.

Sin embargo, la Corte señaló que el concepto de invalidez es fundado en parte, ya que el artículo segundo transitorio de la Ley del Servicio Profesional Electoral sí contraviene lo dispuesto por el artículo 5 de la Constitución federal ya que no constituye una regla general y la prohibición se incluyó en un artículo transitorio con relación únicamente a los integrantes de la citada Coordinación que fueron designados para el proceso electoral de 1997:

> De lo expuesto se concluye que la Legislatura estatal, al establecer la prohibición de mérito, no está estableciendo una norma general que justifique una situación determinada, sino que, por el contrario, tiende a impedir un derecho legítimo de determinadas personas, para poder participar en un procedimiento de selección en el que pueden ser elegibles para ocupar un cargo en el Servicio Profesional Electoral, que conforme a las propias disposiciones de la Ley, de reunir los requisitos necesarios, les permitirían participar en el concurso respectivo. En estas condiciones, resulta evidente que la norma transitoria al establecer la prohibición de mérito, afecta la libertad de trabajo de quienes se ubican en los supuestos de la misma.

Libertad de trabajo y la protección de derechos de terceros. El primer párrafo del artículo quinto constitucional señala que la libertad al trabajo solo puede vedarse, entre otras razones, cuando se ataquen derechos a terceros. Al respecto, existen resoluciones jurisprudenciales que han limitado la libertad de trabajo de los médicos, quienes tienen la obligación de ofrecer, en caso de violación, de inmediato y hasta

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

un máximo de 120 horas después de ocurrido el evento, la anticoncepción de emergencia (Norma Oficial Mexicana nom-046-ssa2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, publicada en el diario oficial de la federación el 16 de abril de 2009. Su punto 6.4.2.3., al prever que en caso de violación las instituciones prestadoras de servicios de atención médica deberán ofrecer de inmediato y hasta en un máximo de ciento veinte horas después de ocurrido el evento la anticoncepción de emergencia, previa información completa sobre la utilización de este método, no viola la garantía de libertad de trabajo respecto de aquellas. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXII, noviembre de 2010, p. 1533, Tesis: VIII.A.C.8 A. Tesis Aislada)

La libertad de trabajo, en la jurisprudencia mexicana, encuentra sus límites cuando se violan derechos de terceros. El hecho de requerir una licencia sanitaria vigente por parte de las unidades o establecimientos que realizan cirugías estéticas o cosméticas, tampoco viola la libertad de trabajo ya que se hace para proteger los derechos de terceros:

> [...] las condiciones de salud de las personas que se sometían a cirugías estéticas y cosméticas eran vulnerables y que, por tanto, requerían de protección gubernamental, entonces se está en presencia de una norma que busca la protección de los derechos de terceros que pueden verse afectados por el ejercicio irrestricto de la actividad de los profesionales de la salud dedicados a esta materia (Salud. El artículo 271, segundo párrafo, de la ley general relativa, no viola la garantía de libertad de trabajo. Novena Época. Segunda Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, julio de 2008, p. 547, Tesis: 2a. XCIII/2008. Tesis Aislada).

En el mismo sentido, se ha establecido que la obligación de los establecimientos comerciales de contar con espacios para no fumadores, no atenta contra la libertad de trabajo porque se busca no dañar a terceros, ni a la sociedad, al proteger su salud y su derecho de gozar de un medio ambiente adecuado. Libertad de trabajo. Los artículos 3o., 13, 14 y 16 de la ley de protección a la salud de los no fumadores en el Distrito Federal, no violan el numeral 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XX, octubre de 2004, p. 2361, Tesis: I.7o.A.319 A. Tesis Aislada Igualmente, pensando en la protección de terceros, se ha señalado que la obligación de los particulares que ofrecen estudios sin reconocimientos de validez oficial, de señalar dicha circunstancia, no vulnera la garantía de libertad de trabajo (Educación. El artículo 59 de la ley general relativa que establece que los particulares que presten el servicio de estudios sin reconocimiento de validez oficial, deberán mencionar esa circunstancia en su documentación y publicidad, no viola la garantía de libertad de trabajo. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XII, agosto de 2000, p. 140. Tesis: P. CVI/2000. Tesis Aislada).

Libertad de trabajo y regulación de las profesiones. El párrafo segundo del artículo quinto constitucional señala que la ley se encargará de determinar en cada Estado las

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

La libertad de trabajo se refiere a la facultad de elegir o decidir la actividad, profesión u oficio a realizar, pero se debe respetar la reglamentación existente, según la profesión de que se trate. Si la actividad escogida está reglamentada

> [...] debe sujetarse a los ordenamientos que la rigen para ejercerla, esto es, debe el gobernado obtener, de la autoridad correspondiente, el permiso, autorización o licencia relativa para ejercitar la actividad que en uso de la garantía de libertad del trabajo le confiere el artículo 5o. constitucional, y que haya elegido, por lo que, si los quejosos no acreditan tener autorizaciones o permisos para ejercer la actividad comercial que vienen desarrollando, jurídicamente la acción constitucional que intenten resulta improcedente por carecer de legitimación procesal activa para intentar y, por ende, procede el sobreseimiento del juicio de garantías" (Libertad de trabajo, interpretación de la garantía de, y giros reglamentados. Séptima Época. Tribunales Colegiados de Circuito. *Semanario Judicial de la Federación*. 127-132 Sexta Parte, p. 95. Tesis Aislada

Por lo que no se puede considerar inconstitucional una ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, ya sea por la federación o de manera concurrente por alguna entidad federativa, dentro de su ámbito territorial (Profesiones. La ley relativa del estado de Querétaro de Arteaga no es inconstitucional por el hecho de ser reglamentaria del artículo 5o. de la Constitución federal. Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, junio de 2007, p. 204. Tesis: 1a. CXX/2007. Tesis Aislada).

En ese sentido, resulta constitucional establecer requisitos para que los particulares puedan prestar servicios relacionados con el procesamiento electrónico de datos y servicios relacionados que faciliten el despacho aduanero de las mercancías:

> [...] no viola la garantía de libertad de trabajo contenida en el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no les impide a los licenciados en Derecho, ejercer su profesión. Lo anterior es así, porque estos pueden prestar esos servicios siempre y cuando cumplan con los requisitos legales respectivos [...] Además, la prestación de los servicios aduanales o la realización de las operaciones de esta índole constituye una actividad exclusiva del Estado, al referirse a su función recaudadora, en la cual los particulares solo intervienen en los casos de excepción que la propia ley autoriza" (Despacho aduanero. El artículo 16 de la Ley Aduanera no viola la garantía de libertad de trabajo. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, octubre de 2009, p. 130, Tesis: 2a. CXI/2009. Tesis Aislada).

Actualmente, diversas son las profesiones a las cuales se les han impuesto varios requisitos para poder ser ejercidas, por ejemplo, en el caso de los valuadores profesionales, no se considera que se viole la garantía de libertad de trabajo, cuando se les exige que cuenten con cédula profesional de posgrado en valuación (Valuadores profesionales. El artículo 30., fracción ix, de la ley de transparencia y de fomento a la competencia en el crédito garantizado, al exigir que cuenten con cédula profesional de posgrado en valuación, no viola la

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRABAJO. Novena Época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* XXV, enero de 2007, p. 820. Tesis: 2a./J. 5/2007. Jurisprudencia).

Destaca también el amparo en revisión 204/2008, en el cual se consideró infundado el agravio de los recurrentes que consideraba inconstitucional el impedimento establecido en el artículo 66 de la Constitución de Baja California para ejercer la abogacía dentro del año siguiente a la fecha en que concluya el nombramiento de los juzgadores del estado de Baja California. Al respecto, la Corte consideró que el ejercicio de la libertad al trabajo no es ilimitado, toda vez que el propio constituyente, en el artículo 5 de la norma fundamental, estableció que puede vedarse, entre otros supuestos, cuando se afecten los derechos de la sociedad, en términos de lo que disponga la ley. El artículo 66 permite, señala el juzgador, afirmar que la norma reclamada no prevé un impedimento para ejercer la abogacía, sino únicamente una restricción aplicable a quienes se hayan desempeñado como jueces locales, en el sentido de que no podrán hacerlo dentro del plazo de un año ante los órganos del Poder Judicial del Estado de Baja California (Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Tesis Aislada. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVIII, septiembre de 2008. Materia Constitucional, Laboral. Tesis: 2a. CXXI/2008, p. 274).

Libertad de trabajo y certificación por colegios. Resulta interesante el papel que están jugando actualmente los colegios de profesionistas como entes certificadores de la idoneidad profesional. Es el caso de los contadores que elaboran dictámenes financieros y de los médicos.

En el caso de los contadores encargados de elaborar dictámenes financieros, se ha señalado que:

> [...] si bien los colegios no actúan como órganos de gobierno, ejercen la atribución que les confiere el artículo 52, fracción I, inciso a), último párrafo del Código Fiscal de la Federación, conforme a los lineamientos que para ese efecto establece la Secretaría mencionada. Consecuentemente, si los colegios de profesionistas, al constituirse y registrarse como tales, adquieren ciertas funciones de interés público, resulta evidente que tratándose de la elaboración de dictámenes financieros que gozan de la presunción de certeza de los hechos asentados en ellos respecto de la situación fiscal de los contribuyentes, los contadores públicos actúan como auxiliares de la administración pública y por ello se requiere que estos acrediten el nivel y grado de especialización necesarios para ello, pues el objetivo del legislador es obtener certeza en la información bajo el principio de igualdad de oportunidades atendiendo a los conocimientos, idoneidad, probidad y competencia, lo que pone de manifiesto que no se transgrede la garantía de libertad de trabajo porque se deje en manos de una entidad privada como lo es el colegio o asociación de contadores públicos, la obtención del requisito de la certificación, en virtud de que independientemente de que estos se encuentran regulados en ley, no se crea un estado de inseguridad e incertidumbre respecto de la posibilidad de realizar una actividad determinada, sino que se trata de condiciones normadas que no dan margen a la discrecionalidad de un particular" (LIBERTAD DE TRABAJO. NO LA TRANSGREDE EL ARTÍCULO 52, FRACCIÓN I, INCISO A), ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL ESTABLECER COMO REQUISITO PARA LA ELABORACIÓN DE DICTÁMENES FINANCIEROS QUE LOS CONTADORES PÚBLICOS OBTENGAN LA CERTIFICACIÓN CORRESPONDIENTE

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> por parte de asociaciones o colegios de profesionistas. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVI, diciembre de 2007, p. 10, Tesis: P./J. 132/2007. Jurisprudencia).

Lo mismo puede señalarse respecto a los médicos para la realización de cualquier procedimiento médico quirúrgico de especialidad, ya que les es indispensable el certificado vigente de especialista que acredite capacidad y experiencia en la práctica de los procedimientos y técnicas correspondientes en la materia, de acuerdo con la *lex artis ad hoc* de cada especialidad, expedido por el Consejo de la especialidad (art. 72 Bis de la Ley General de Salud):

> [...] Si atendemos a que la práctica de la medicina no puede permanecer ajena a una regulación o control por parte del Estado, ya que el ejercicio de esta profesión necesariamente implica la probabilidad de afectación de derechos de terceros, entendemos que el segundo párrafo del artículo 271 de la Ley General de Salud, satisface el primero de los requisitos antes señalados al ser en principio una restricción de aquellas que son admisibles en el artículo 5o. constitucional. Asimismo, satisface el segundo requisito, pues dicha regulación que puede considerarse como una restricción al derecho al trabajo para el ejercicio profesional de los médicos, se encuentra justificada y es necesaria para garantizar el derecho a la salud, que puede comprender de manera específica el establecimiento de medidas para garantizar la calidad de los servicios de salud, al concretarse a exigir a los médicos que quieran practicar cirugías estéticas y cosméticas a que satisfagan condiciones mínimas necesarias de capacitación, educación, experiencia y tecnología; y que las realicen en establecimientos con condiciones sanitarias adecuadas y en donde se utilicen medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, es decir, a que ofrezcan servicios médicos de calidad, lo cual claramente protege el derecho a la salud. Finalmente, la medida prevista en el artículo 271, segundo párrafo, de la Ley General de Salud, satisface el tercer requisito de análisis para las restricciones a los derechos fundamentales, ya que es proporcional porque el grado de restricción sobradamente es compensada por los efectos benéficos que tiene desde una perspectiva preocupada por garantizar la práctica de las cirugías estéticas y cosméticas bajo los parámetros de profesionalización y calidad que garantizan la protección de la salud de los pacientes (Restricción a la libertad de trabajo. El artículo 271, segundo párrafo, de la Ley General de Salud prevé una restricción válida a la libertad de trabajo de los médicos. Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIX, abril de 2009, p. 507, Tesis: 1a./J. 51/2009. Jurisprudencia).

La resolución señala que los colegios adquieren ciertas funciones de interés público, situación que no transgrede la garantía de libertad de trabajo por el hecho de dejar en manos de una entidad privada, como lo es el colegio o asociación de contadores públicos, la obtención del requisito de la certificación, en virtud de que, independientemente de que estos se encuentran regulados en la ley, no se crea un estado de inseguridad e incertidumbre respecto de la posibilidad de realizar una actividad determinada, sino que se trata de condiciones normadas que no dan margen a la discrecionalidad de un particular.

En ese sentido, la reciente regulación establecida en la Ley General de Salud, en sus artículos 81 y 83, respecto al papel del Comité Normativo Nacional de Consejos

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de Especialidades Médicas como organismo auxiliar de la Administración Pública Federal como organismo certificador y recertificador, puede quizás entenderse conforme al artículo 5 constitucional.

Sin embargo, debemos recordar que los colegios de profesionistas, al desempeñar funciones de interés público, requieren a su vez que sus prácticas no atenten contra el orden público. En ese sentido se debe estar atento a la necesaria transparencia y correcto funcionamiento de los mismos. Se debe evitar toda práctica obscura que reproduzca el actuar de los viejos gremios medievales, que como vimos más arriba, justificaron el desarrollo del principio de la libertad de trabajo.

Asimismo, es necesario preguntarse si un colegio de profesionistas, de médicos o contadores, debe, al mismo tiempo, colegiar y tener la facultad de decidir (certificar) a quienes son idóneos para desempeñar una actividad profesional. Podría correr el riesgo de estar obligatoriamente colegiado para poder certificarse.

Si bien es cierto que la argumentación de la Corte, arriba señalada, podría ser considerada como correcta, debe reflexionarse sobre los temas que quedan por analizar, como lo son la necesaria transparencia y correcto funcionamiento de los colegios de profesionistas. Cuando el actuar de los colegios no se desarrolla conforme a los principios de la ética, el orden público y los intereses supremos de la sociedad, son los primeros en justificar, con ese comportamiento, la falta de necesidad de la colegiación obligatoria.

Es necesario preguntarse, igualmente, si un colegio de profesionistas, de médicos, contadores o abogados debe agrupar y tener la facultad de decidir (certificar) quienes son idóneos para desempeñar una actividad profesional. Quizás el certificador estaría bajo la tesitura de ser juez y parte. Esto porque los profesionistas podrían correr el riesgo de tener que colegiarse necesariamente para poder en un segundo momento contar con la idoneidad o certificación para desempeñar su profesión, ante el mismo organismo que los colegia o agrupa. Siendo que quizás se trata de dos aspectos sumamente diferentes.

En el contexto mexicano quizás el reto se encuentra, por un lado, en la compatibilidad del derecho de un ciudadano a ejercer una profesión y, por el otro, en el derecho de la sociedad a que ese ejercicio sea ético y de "calidad". Se trata de dos intereses legítimos que bien pueden hacerse compatibles.

Libertad de trabajo y creación de asociaciones. Si bien es cierto que la jurisprudencia ha reconocido la facultad del legislador local para regular las profesiones (Profesiones. La ley relativa del estado de Querétaro de Arteaga no es inconstitucional por el hecho de ser reglamentaria del artículo 5o. de la Constitución federal. Novena Época. Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, junio de 2007, p. 204, Tesis: 1a. CXX/2007. Tesis Aislada). Existen opiniones diversas, en tesis aisladas, sobre la constitucionalidad de establecer ciertas condiciones para la constitución y registro de asociaciones, particularmente, limitar a cinco el número de colegios de profesionistas.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Por un lado, se ha señalado que

> [...] todos los profesionistas de una misma rama podrán constituir en el Distrito Federal uno o varios colegios, sin que excedan de cinco por cada rama profesional, así como que el artículo 45, fracción I, de la propia ley (Ley Reglamentaria del artículo 5º. Constitucional) prevea que para constituir y obtener el registro de un colegio de profesionistas en dicha entidad, deberán tener cien socios como mínimo, no vulnera la garantía constitucional de referencia. Lo anterior es así, porque, por un lado, la imposición que por vía de ley se hace de que los profesionistas que se agrupen en los colegios sean de una misma rama obedece a una circunstancia que justifica y valida su imposición, pues dichos colegios al constituirse y registrarse como tales, adquieren ciertas funciones de interés público, lo cual constituye por sí mismo un bien colectivo, en tanto van dirigidos a salvaguardar los fines que se pretenden lograr con su regulación, esto es, la exigencia de que los profesionistas así agrupados sean de una misma rama se justifica en atención al bien colectivo que persigue, sin que dicho requerimiento vulnere la citada garantía, pues del propio artículo 5o. constitucional deriva la facultad de la ley para regular la constitución y funcionamiento de los mencionados colegios, ya que estos se instituyen en función directa de la profesión que el propio Estado regula, al ser una actividad de interés general y que no se limita a buscar el beneficio de sus agremiados; y, por el otro, el requisito que impone la fracción I del artículo 45 del ordenamiento en mención, tampoco limita la libertad de trabajo, pues tal imposición se justifica en atención al carácter de interés público de las tareas a que da lugar la obtención del registro de los aludidos colegios de profesionistas (Colegios de profesionistas. Los artículos 44 y 45, fracción I, de la Ley Reglamentaria del artículo 5o. constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, al establecer ciertas condiciones para su constitución y registro, no vulneran la libertad de trabajo. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XII, septiembre de 2000, p. 16. Tesis: P. CXXXIV/2000. Tesis Aislada).

Por otro lado, se ha señalado que limitar el número de colegios de profesionistas a cinco por rama, como ocurre en el Distrito Federal, vulnera la garantía de igualdad, en relación con las de libertad de trabajo y asociación. Puesto que una vez llegado al límite de cinco colegios de profesionistas

> [...] se convierte en un obstáculo insuperable para aquellas agrupaciones que aspiran a obtener un registro de esa naturaleza, habida cuenta que esa medida les impide, a diferencia de las organizaciones que ya tienen el registro como colegio de profesionistas (derecho de igualdad), obtener el reconocimiento relativo que les permita dedicarse a la profesión, trabajo u ocupación que libremente pueden elegir (libertad de trabajo) y les restringe toda posibilidad de reconformarse como una persona moral con las actividades de orden público e interés colectivo que involucran la citada colegiación (libertad de asociación). Además, de acuerdo con la jurisprudencia 1a./J. 55/2006 de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el análisis de constitucionalidad de un dispositivo normativo a la luz de la garantía de igualdad, que debe entenderse en relación directa con las libertades que la propia Constitución consagra, requiere corroborar, entre otros elementos, la racionalidad o adecuación de la distinción introducida por el legislador, la cual está condicionada a constituir un medio apto para conducir al fin u objetivo que aquel desea alcanzar; sin embargo, tales presupuestos no se surten en el mencionado artículo 44, pues ni el contenido del ordenamiento en que se encuentra inmerso ni los

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> antecedentes de su proceso legislativo revelan que la cantidad de colegios establecida sea realmente útil para la consecución de la finalidad perseguida por el creador de la norma, máxime que lo que este pretendió fue evitar que la colegiación fuera unitaria, pero sin señalar el porqué cinco es el número idóneo para tal efecto, lo que de suyo es apto para poner de manifiesto que el precepto otorga un trato desigual a sujetos iguales que, por no encontrarse justificado, está proscrito por el Orden Supremo" (Colegios de profesionistas. El artículo 44 de la Ley Reglamentaria del artículo 5o. constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el distrito federal, al limitar a cinco el número máximo de colegios susceptibles de constituirse por cada rama, vulnera la garantía de igualdad, en relación con las de libertad de trabajo y asociación. Novena Época, Primera Sala. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVI, octubre de 2007, p. 184, Tesis: 1a. CCXXXVII/2007. Tesis Aislada).

Prohibición del trabajo forzoso y de la falta de remuneración. El párrafo tercero del artículo quinto constitucional establece que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123 de la Constitución.

El anterior supuesto ha quedado protegido por el artículo 365 del Código Penal, al establecer que:

> Se impondrán de tres días a un año de prisión y multa de cinco a cien pesos: I.- Al que obligue a otro a prestarle trabajos o servicios personales sin la retribución debida, ya sea empleando violencia física o moral, o valiéndose del engaño, de la intimidación o de cualquier otro medio, y II.- Al que celebre con otro un contrato que prive a este de la libertad o le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre o que se apodere de alguna persona y la entregue a otro con el objeto de que este celebre dicho contrato. En lo que respecta a la primera fracción así ha sido confirmado por la jurisprudencia (Libertad del trabajo, delito de violación a la. Séptima Época. Tribunales Colegiados de Circuito. *Semanario Judicial de la Federación*. 217-228 Sexta Parte, p. 378. Tesis Aislada).

Asimismo, no se considera trabajo sin justa retribución a la prestación de servicios voluntarios y honoríficos de orientación, limpieza, conservación, restauración u ornato, en lugares localizados en una circunscripción territorial en que se hubiere cometido una infracción como una manera alternativa para no pagar una multa o sufrir un arresto de hasta 36 horas. Cuando se imponga la realización de actividades de apoyo a la comunidad,

> [...] ya que son una opción para el infractor, quien con pleno consentimiento elige su realización como una manera de conmutar la sanción de multa o arresto por la comisión de infracciones administrativas y, por tanto, deben entenderse como una prerrogativa para los infractores y no como una imposición, en tanto que dichas actividades no pueden equipararse a un servicio público que deba ser retribuido, lo cual denota el respeto a la voluntad de quien comete la conducta indebida; máxime que el propio ordenamiento deja a su elección realizar dichas actividades u optar por el pago de la multa o cumplir el arresto por el tiempo determinado. Además, las actividades de apoyo a la comunidad no impiden al infractor desempeñar su trabajo cotidiano y recibir a cambio una remune-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ración. En ese sentido, se concluye que el artículo 9o., fracción XVI, en relación con los diversos 33 al 38 de la Ley mencionada (Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal), que prevén la realización de actividades de apoyo a la comunidad, no violan la garantía de libertad de trabajo contenida en el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin que sea válido afirmar que solo procede la imposición de trabajos personales sin retribución y sin consentimiento como imposición de una pena por autoridad judicial, porque si bien el Juez Cívico tiene el carácter de autoridad administrativa, no se está privando al infractor del producto de su trabajo pues, por un lado, se trata de una alternativa solicitada por él y, por otro, la propia ley dispone que en ningún caso podrán realizarse dichas actividades dentro de su jornada laboral" (Cultura cívica del Distrito Federal. El artículo 9o., fracción XVI, en relación con los diversos 33 al 38 de la ley relativa, publicada en la gaceta oficial de la entidad el 31 de mayo de 2004, que prevén la realización de actividades de apoyo a la comunidad, no violan la garantía de libertad de trabajo. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVI, diciembre de 2007, p. 976. Tesis: P./J. 107/2007. Jurisprudencia).

III. Derecho comparado

Entre los instrumentos internacionales que se refieren a la libertad de trabajo se encuentran la Carta de las Naciones Unidas de 1945; la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social; la Carta de la Organización de las Naciones Americanas; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales y, entre otros, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

Por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 23, menciona que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece en su artículo 6 que los Estados parte reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y deben tomar las medidas adecuadas para garantizar dicho derecho. Igualmente, la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social de 1969 establece en su artículo 10 la garantía del derecho al trabajo en todas las categorías.

En el ámbito americano, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Conferencia Internacional Americana) en el artículo XIV establece que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. Por su parte la Carta Internacional Americana de Garantía Sociales establece en su artículo tercero que todo trabajador tiene derecho a seguir su vocación y dedicarse a la actividad que le acomode. Tiene igualmente la libertad de cambiar de empleo. Destaca también el Protocolo de San Salvador en su artículo 6 señala que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de tener los medios para llevar una

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. Además, los Estado parte se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho del trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional.

Igualmente, en el espacio interamericano, resulta relevante la opinión consultiva (OC) 5/85, referente a la colegiación obligatoria de trabajo. Desde nuestro punto de vista, tiene una relevancia fundamental en la medida en que habla de profesiones en donde están en juego los principios primarios de orden público, tales como la libertad de expresión. Su primacía, a la luz de la OC impide establecer una colegiación obligatoria; sin embargo, aquellas profesiones en donde no están en juego principios primarios de orden público, habría quizás la posibilidad de establecer la colegiación obligatoria (Corte IDH. Opinión consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Solicitada por el Gobierno de Costa Rica).

Por otro lado, La Organización Internacional del Trabajo, en el preámbulo de su Constitución, señala que la lucha contra el desempleo es una medida para mejorar las condiciones de trabajo. El combate al desempleo no puede ser otra cosa que garantizar a todo individuo el derecho al trabajo. Asimismo, en la Declaración de Filadelfia de 1944 se afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.

BIBLIOGRAFÍA

Castro, Juventino V., *Garantías y amparo*, 8a. ed., México, Porrúa, 1994.

Cueva, Mario de la, *Derecho mexicano del trabajo,* México, Porrúa, 1985, t. I.

Cueva, Mario de la, "La Constitución de 5 de febrero de 1857", en Izquierdo, Ana Luisa y Cueva, Mario de la (comps.), *El Humanismo Jurídico de Mario de la Cueva (Antología)*, México, UNAM-FCE, 1994.

Engels, Friedrich, *La situación de la clase obrera en Inglaterra (1845),* Buenos Aires, Editorial Futuro, 1965.

Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964.

Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio del derecho procesal social", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, México, núm. 3, 1965.

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa-UNAM, 1999.

Remolina Roqueñí, Felipe, *El artículo 123 constitucional*, México, IMSS, 2000.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 32a. ed., México, Porrúa, 1998.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*, México, Colegio de México, 1979, t. I.

Zarco, Francisco, *Crónica del Congreso Constituyente (1856-1857)*, México, Colegio de México, 1979.

Alfredo Sánchez-Castañeda

REFORMAS

1. *DOF* 17-11-1942
2. *DOF* 31-12-1974
3. *DOF* 06-04-1990
4. *DOF* 28-01-1992
5. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 6

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de estos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece esta Constitución.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

VIII. La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley.

El organismo autónomo previsto en esta fracción, se regirá por la ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, en los términos que establezca la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.

En su funcionamiento se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

El organismo garante tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros. También conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de las entidades federativas que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.

El organismo garante federal, de oficio o a petición fundada del organismo garante equivalente de las entidades federativas, podrá conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La ley establecerá aquella información que se considere reservada o confidencial.

Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados. El Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos que establezca la ley, solo en el caso que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional conforme a la ley de la materia.

El organismo garante se integra por siete comisionados. Para su nombramiento, la Cámara de Senadores, previa realización de una amplia consulta a la sociedad, a propuesta de los grupos parlamentarios, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, nombrará al comisionado que deba cubrir la vacante, siguiendo el proceso establecido en la ley. El nombramiento podrá ser objetado por el Presidente de la República en un plazo de diez

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

días hábiles. Si el Presidente de la República no objetara el nombramiento dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de comisionado la persona nombrada por el Senado de la República.

En caso de que el Presidente de la República objetara el nombramiento, la Cámara de Senadores nombrará una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior, pero con una votación de las tres quintas partes de los miembros presentes. Si este segundo nombramiento fuera objetado, la Cámara de Senadores, en los términos del párrafo anterior, con la votación de las tres quintas partes de los miembros presentes, designará al comisionado que ocupará la vacante.

Los comisionados durarán en su encargo siete años y deberán cumplir con los requisitos previstos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas o de beneficencia, solo podrán ser removidos de su cargo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y serán sujetos de juicio político.

En la conformación del organismo garante se procurará la equidad de género.

El comisionado presidente será designado por los propios comisionados, mediante voto secreto, por un periodo de tres años, con posibilidad de ser reelecto por un periodo igual; estará obligado a rendir un informe anual ante el Senado, en la fecha y en los términos que disponga la ley.

El organismo garante tendrá un Consejo Consultivo, integrado por diez consejeros, que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

La ley establecerá las medidas de apremio que podrá imponer el organismo garante para asegurar el cumplimiento de sus decisiones.

Toda autoridad y servidor público estará obligado a coadyuvar con el organismo garante y sus integrantes para el buen desempeño de sus funciones.

El organismo garante coordinará sus acciones con la Auditoría Superior de la Federación, con la entidad especializada en materia de archivos y con el organismo encargado de regular la captación, procesamiento y publicación de la información estadística y geográfica, así como con los organismos garantes de las entidades federativas, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado Mexicano.

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

I. El Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales.

II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

III. La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.

IV. Se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa; se establecerán las condiciones que deben regir los contenidos y la contratación de los servicios para su transmisión al público, incluidas aquellas relativas a la responsabilidad de los concesionarios respecto de la información transmitida por cuenta de terceros, sin afectar la libertad de expresión y de difusión.

V. La ley establecerá un organismo público descentralizado con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión, que tendrá por objeto proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro, a efecto de asegurar el acceso al mayor número de personas en cada una de las entidades de la Federación, a contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre mujeres y hombres, la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, y dar espacio a las obras de producción independiente, así como a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad.

El organismo público contará con un Consejo Ciudadano con el objeto de asegurar su independencia y una política editorial imparcial y objetiva. Será integrado por nueve consejeros honorarios que serán elegidos mediante una amplia consulta pública por el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Los consejeros desempeñarán su encargo en forma escalonada, por lo que anualmente serán sustituidos los dos de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen ratificados por el Senado para un segundo periodo.

El Presidente del organismo público será designado, a propuesta del Ejecutivo Federal, con el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente; durará en su encargo cinco años, podrá ser designado para un nuevo periodo por una sola vez, y solo podrá ser removido por el Senado mediante la misma mayoría.

El Presidente del organismo presentará anualmente a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión un informe de actividades; al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que dispongan las leyes.

VI. La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección.

COMENTARIO[1]

I. El artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha sufrido múltiples reformas a su redacción y estructura, particularmente reflejados en la

[1] Este comentario al artículo 6 de la Constitución resume lo publicado previamente en López Ayllón, Sergio y Luna Pla, Issa, "Comentario Artículo 6º Constitucional", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Guerrero Galván, Luis René, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones,* México, Cámara de Senadores del Congreso de la Unión-Miguel Ángel Porrúa, 2016, pp. 474-552.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

primera década del siglo XXI. Los cambios políticos y económicos, así como el desarrollo tecnológico, han cambiado constantemente el contexto de la realidad en la que se insertan las libertades contenidas en este texto constitucional. En sus últimas transformaciones, dicho artículo fue dividido en tres grandes apartados que desarrollan los temas protegidos por la Constitución.

El texto original del artículo 6 de la Constitución de 1917 proviene del mismo artículo de la Constitución de 1857 y se mantuvo sin cambios por 60 años. Luego de este largo periodo ha tenido cinco reformas que lo han modificado radicalmente, la primera en 1977 y el resto entre 2007 y 2015, en las cuales el legislador constituyente introdujo los siguientes puntos: *1)* una primera aproximación al derecho a la información; *2)* adicionó un segundo párrafo al artículo 6, que desarrolla el derecho de acceso a la información; *3)* incluyó el derecho de réplica; *4)* fijó las beses para las reformas estructurales en materia de telecomunicaciones y competencia económica, y *5)* amplió las garantías en materia de derecho de acceso a la información y creó un órgano garante con autonomía constitucional.

II. La libertad de expresión es piedra angular del Estado democrático de derecho conforme a la filosofía política occidental del siglo XX. Su función dentro de esta forma de gobierno ha sido incluso interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) definiéndola como: "[...] un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Resulta indispensable para la formación de la opinión pública. También constituye una *conditio sine qua non* para el desarrollo de los partidos políticos, los gremios, las sociedades científicas y culturales y, en general, todos los que desean influir al público [...]".[2]

En el derecho mexicano, la reforma constitucional de derechos humanos al artículo 1 en 2011 incorporó los contenidos de los tratados internacionales en la materia, así como un conjunto de principios previstos en los artículos XIX de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, 13 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Bajo estos nuevos parámetros, la libertad de expresión no se limita únicamente al derecho de "difundir" las ideas, sino que comprende los derechos a buscar, investigar y recibir informaciones y opiniones por cualquier medio. Así, la libertad de expresión comprende cuatro libertades interrelacionadas, que constituyen derechos subjetivos de los particulares frente al Estado, es decir, suponen que cualquier individuo puede, en relación con aquel, expresar, buscar, recibir o difundir informaciones, opiniones e ideas por cualquier medio. Igualmente, el individuo tiene frente al Estado un derecho a que este no le impida expresar, buscar, recibir o difundir informaciones, opiniones e ideas por cualquier medio.

La libertad de expresión incluye tanto el concepto de "informaciones" como el de "opiniones" o "ideas". En general se admite que la información comprende hechos, datos, noticias, acontecimientos susceptibles de ser verificados. En cambio, las

[2] Corte IDH. OC-5/85. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva de 13 de noviembre de 1985. Serie A, núm. 5, párr. 70.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

opiniones e ideas constituyen la exteriorización del pensamiento que implica normalmente juicios de valor, una actitud frente a la realidad o una orientación respecto a un hecho.

La pluralidad en la libertad de expresión es el elemento que fortalece la democracia y en el cual se ha fundado también la idea de la tolerancia, y esta idea ha estado en la interpretación de la Corte IDH desde el primer caso que resolvió de libertad de expresión, bajo el rubro *"La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. En lo sucesivo, la Corte IDH, en su Opinión Consultiva sobre La Colegiación Obligatoria de los Periodistas y en diversos casos ha dicho que "la pluralidad de medios o informativos constituye una efectiva garantía de la libertad de expresión" y que existe un deber del Estado de proteger y garantizar la pluralidad de las ideas y opiniones en la difusión de los medios, según lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención Americana, por medio de la minimización de restricciones a la información y de fomentar el equilibrio en la participación,[3] al "permitir que los medios estén abiertos a todos sin discriminación".[4]

La libertad de expresión en México tiene las limitaciones constitucionales enunciadas en el propio artículo 6 (cuando su ejercicio ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público), y en los artículos 7 (respeto a la vida privada, la moral y a la paz pública), 3 (interpretado *a contrario sensu*, la educación en México no podrá favorecer los privilegios de raza, religión, grupos, sexos o individuos) y 130 (los ministros de culto no podrán en actos de culto o en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o sus instituciones).

III. Con relación a la libertad de información, el texto del artículo constitucional en comento permaneció inalterado hasta el 7 de diciembre de 1977, cuando se adicionó la frase "el derecho a la información será garantizado por el Estado". Esta reforma marca el inicio de una transformación radical en materia de libertad de expresión y que está estrechamente vinculada a dos procesos recientes en la historia política del país: por un lado, el proceso de transición democrática y, por el otro, la recepción del derecho internacional de los derechos humanos y la modificación del artículo 1 de la Constitución en 2011.[5]

Desde la perspectiva del sistema internacional de derechos humanos, el Consejo de Europa, la Organización de los Estados Americanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte IDH han considerado que el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental integrado dentro de las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones y opiniones. En el Sistema Interamericano, la sentencia de la Corte IDH en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile* delineó los contornos

---

3 Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C, núm. 177, párr. 57, y *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C, núm. 195, párr. 117.

4 Corte IDH. OC-5/85..., *cit*., párr. 34.

5 Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (eds.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IIJ-UNAM, 2011.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

del derecho de acceso a la información como un derecho fundamental en la legislación regional. La Corte dispuso que el artículo 13 de la Convención, al establecer los derechos a buscar y a recibir informaciones "protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado". En consecuencia, ese artículo "ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto".[6] El derecho de acceso a la información pública puede conceptualizarse como el derecho de toda persona de solicitar el acceso a la información gubernamental y la "obligación positiva" del Estado a entregarla, sin necesidad de "acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal".[7]

El ejercicio de este derecho admite restricciones; sin embargo, estas deben estar sujetas a tres requisitos: primero, estar establecidas en una ley; segundo, deben responder a un objetivo permitido por la Convención, en particular del artículo 13.2 y que son "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas"; y tercero las restricciones deben ser "necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo". Por ello, añade la Corte, "en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones."[8]

De manera más amplia, en el Sistema Interamericano el derecho de acceso a la información ha sido considerado como una "herramienta fundamental para el control ciudadano del funcionamiento del Estado y la gestión pública —en especial para el control de la corrupción—; para la participación ciudadana en asuntos públicos a través, entre otros, del ejercicio *informado* de los derechos políticos y, en general, para la realización de otros derechos humanos, especialmente, de los grupos más vulnerables."[9] Asimismo, se ha establecido que su contenido implica un conjunto de obligaciones impuestas al Estado y que son las siguientes:[10] *1)* la obligación de responder de manera oportuna, completa y accesible a las solicitudes que sean formuladas; *2)* obligación de transparencia activa; *3)* obligación de producir y capturar información; *4)* obligación de generar una cultura de trasparencia; *5)* obligación de una implementación adecuada, y *6)* obligación de adecuar el ordenamiento jurídico a las exigencias del derecho de acceso a la información.

---

6 Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 151, *http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf*

7 *Idem.*

8 *Idem.*

9 OEA, Relatoría Especial sobre la Libertad de Expresión. *Estándares interamericanos sobre acceso a la información*, p. 5, *www.oas.org/es/cidh/expresion/temas/acceso_otros_curso.asp*

10 *Idem.*

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En México, la reforma constitucional al artículo 6 de 2014[11] fortaleció la autonomía constitucional del órgano garante del acceso a la información y la transparencia a nivel federal; homologó criterios de transparencia en los tres niveles de gobierno y ordenó el desarrollo de leyes reglamentarias que reorganizaron el diseño organizacional del derecho de acceso a la información, la protección de datos personales y la gestión archivística nacional. Para estos objetivos, se le otorgaron al Congreso de la Unión facultades para emitir leyes generales en las materias de acceso a la información, protección de datos personales y archivos que distribuyeran facultades y obligaciones, considerando estos últimos como temas de concurrencia normativa entre los diversos órdenes de Gobierno.

IV. Por último, en el artículo 6 constitucional se introdujeron nuevos derechos, tales como el de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluida la banda ancha y el Internet, así como los derechos de las audiencias. Como consecuencia de los cambios en los medios y tecnologías de la comunicación y la información, la concepción decimonónica sobre la libertad de expresión, que privilegiaba la protección del emisor de la información, se modificó significativamente en la segunda mitad del siglo XX para ampliar su alcance y contenido de manera tal que hoy comprende también a los receptores de la información. En el siglo XXI, la convergencia de las telecomunicaciones, la informática y los medios audiovisuales han generado una profunda transformación en la capacidad social de crear, procesar, almacenar y transmitir informaciones, situación que plantea nuevos desafíos para el ejercicio de esta libertad fundamental.

En los estudios críticos, la libertad de expresión debe ser repensada en un mundo de saturación mediática, de monopolios de la radiodifusión, en donde el Estado debe intervenir para garantizar el equilibrio y equidad que el capitalismo no ha proveído. Esta línea de pensamiento apunta a que el Estado, en aras de garantizar la libertad de expresión en el "libre mercado de ideas" debe corregir los potenciales monopolios, actuando como agente compensatorio del mercado y también para dar voz a los menos poderosos y a las minorías.

BIBLIOGRAFÍA

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Guerrero Galván, Luis René, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Senadores del Congreso de la Unión-Miguel Ángel Porrúa, 2016.

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

Issa Luna Pla[12]

[11] Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 2014.

[12] Investigadora del IIJ-UNAM.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

REFORMAS

1. *DOF* 06-12-1977
2. *DOF* 20-07-2007
3. *DOF* 13-11-2007
4. *DOF* 11-06-2013
5. *DOF* 07-02-2014
6. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 7

Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

COMENTARIO

La tutela del artículo séptimo constitucional, relativa a la prensa e imprenta, forma parte de las bases constitucionales del México posrevolucionario de 1917 que expresan aspiraciones y compromisos con libertades humanas esenciales.

La primera oración del texto original de este artículo dispuso que "Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia". Esta redacción se mantuvo por 96 años hasta que, el 11 de junio de 2013, se publicó una reforma que establece: "Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio", idea que resulta más amplia y acorde a la realidad digital del siglo XXI. Ha sido el único ajuste que ha tenido.

La tutela de la libertad de expresión en el contexto del periodismo reconoce la importancia de esta profesión y las condiciones de riesgo que históricamente enfrentan quienes se dedican al periodismo, especialmente pero no exclusivamente, en materia política y de seguridad pública.

Ya desde la Constitución de 1857, el artículo 7 señalaba que "[...] ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza á los autores ó impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto á la vida privada, á la moral y á la paz pública [...]" (sic).

Sensibles al estado de vulnerabilidad de los periodistas, los constituyentes de 1857 establecieron, en el artículo 7, que los delitos de imprenta serían juzgados por un jurado "que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena"[1]

[1] Constitución de 1857, con sus adiciones y reformas hasta el año 1901, Biblioteca digital de la Cámara de Diputados, *www.diputados.gob.mx*

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

y no por los jueces tradicionales; aunque en 1883, bajo la presidencia de Manuel González, se cambió esta manera de juzgar a los periodistas y se determinó que los delitos que se cometan por medio de la imprenta serían juzgados por tribunales conforme a la legislación penal.

Durante los debates que llevaron a la Constitución de 1917, Rafael Martínez (periodista y constituyente) expresó "El periodista hasta hoy no ha tenido garantías; no ha habido para él justicia; es él el que abre brecha para los grandes movimientos evolutivos; es él quien recibe los primeros golpes de los reaccionarios indignados y de los déspotas con poder". En contra de que fueran los juzgados penales los que conocieran de los delitos de imprenta, Martínez señaló que

> El periodista, por su misión, tiene que estar muy frecuentemente frente a los hombres con poder. Es el periodista el que ha de increparlos, es el periodista el que ha de convertirse en vocero de los oprimidos, es el periodista el que ha de censurar, señores, y si así ha de proceder el periodista, indudablemente que si se entrega ese hombre a los jueces que dependen en toda forma de los hombres que tienen poder, se entrega maniatado a un hombre para que se haga de él lo que se quiera.

En contra del juicio por jurado para los delitos de imprenta, el constituyente José M. Truchuelo consideró que aprobarlo sería establecer un fuero especial o privilegio y ello sería contrario al credo liberal: "¿Por qué razón un delito que se comete por medio de la imprenta va a tener otros privilegios que cuando se comete por algún otro medio?" En defensa de argumento agregó que

> Antiguamente, al tratar de la Constitución de 57, se estableció precisamente como base para tratar todos los delitos de imprenta, el Jurado. Eran condiciones muy diferentes, entonces había un Jurado para establecer la pena y había otro Jurado que designaba y aplicaba la ley. Nosotros no podemos volver ni regresar a todos aquellos principios, porque ahora tenemos leyes perfectamente aplicables que entonces no existían.[2]

La propuesta de regresar el juicio por jurado para los delitos de imprenta al artículo 7 constitucional se rechazó por 101 votos contra 61.

En el lenguaje de los derechos, la libertad de expresión es también un derecho universal reconocido en distintos instrumentos internacionales, entre ellos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, a nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En 1993, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó el Día Mundial de la Libertad de Prensa a celebrarse el 3 de mayo de todos los años y, desde entonces, el día ha sido celebrado en todo el mundo. Esta celebración "sirve de ocasión para informar a los ciudadanos de las violaciones de la libertad de prensa, un recordatorio de que en docenas de países de todo el mundo las publicaciones son censu-

[2] Diario de los Debates, t. II.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

radas, multadas, suspendidas y clausuradas, mientras que los periodistas, editores y editores son acosados, atacados, detenidos e incluso asesinados".[3]

Se trata de un derecho humano, universal, esencial e indispensable para el desarrollo de las personas y las sociedades. Aunque, como todos los derechos, no es absoluto, tiene como límite la moral, la vida privada y los derechos de terceros, provocar algún delito, o perturbar el orden público.

Es también un derecho funcional en el sentido que expresa Lara Ponte (1993):

> El Estado de derecho contiene dos órdenes de composición: en primer término, un derecho general de todo hombre a gozar de una vida digna que le permita su desarrollo sin más limitación exterior que la libertad de otros, y en segundo, los derechos funcionales que permiten que un hombre actúe y se exprese de tal modo que su acción pueda ser entendida ante los órganos de la sociedad, que es donde aparece la idea de las libertades públicas.[4]

Para el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, el derecho a libertad de expresión es condición indispensable para la existencia de una sociedad democrática, como se reconoce en la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión[5] de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En la literatura jurídica encontramos que el derecho de libertad de expresión se considera un derecho "negativo", entendiendo por derechos negativos a los de "no interferencia" o intromisión gubernamental, como lo sería también, por ejemplo, el derecho de libre tránsito. En contraste, los derechos positivos, de acuerdo con esta distinción, implican un hacer del gobierno, como el derecho a la educación formal.

Sin embargo, para autores como Stephen Holmes y Cass Sunstein (1999), la distinción entre derechos negativos y positivos en la práctica no existe, dado que todos los derechos previstos en los ordenamientos jurídicos son positivos, requieren de acciones del Estado para ser garantizados de manera efectiva, pues "no hay derecho que se deje simplemente solo sin la atención de funcionarios públicos. Todos los derechos son exigencias de una respuesta afirmativa del gobierno". Por tanto, no solo es necesario proteger a los individuos del gobierno, también que el gobierno proteja a las personas.[6]

Además de las libertades y derechos a los que nos hemos referido, el artículo 7 también protege de la censura previa, así como a los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, los cuales quedan constitucionalmente protegidos, por tanto, no pueden considerarse como instrumento del delito, ni pueden asegurarse o secuestrarse.

---

3 Día mundial de la libertad de prensa 2019, Portal oficial de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

4 *Ibidem*, p. 503

5 Aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en octubre de 2000.

6 Holmes, Stephen y Sunstein, Cass, *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Argentina, Siglo XXI editores, 2011, p. 63.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Finalmente, la inviolabilidad a la que se refiere el texto constitucional es una garantía normativa del máximo nivel, que tiene por objeto dotar de eficacia real a la libertad de expresión ante posibles ataques y agresiones por expresar opiniones, información e ideas.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el lunes 5 de febrero de 1917, consultable en la biblioteca digital de la Cámara de Diputados, *www.diputados.gob.mx*

Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, México, INEHRM, 2016, t. I y II.

Gamas Torruco, José, *Los grandes debates del Congreso Constituyente de Querétaro, 1916-1917*, México, Senado de la República-LXIII Legislatura-IIJ-UNAM, 2017.

Holmes, Stephen y Sunstein, Cass, *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Argentina, Siglo XXI editores, 2011.

Lara Ponte, Rodolfo, "Las libertades públicas y sus garantías en el Estado de derecho", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* México, IIJ-UNAM, núm. 77, mayo-agosto de 1993.

Fabiola Navarro Luna

REFORMAS

1. *DOF* 11-06-2013

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 8

Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política solo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

COMENTARIO

El artículo 8 de la Constitución mexicana contiene el llamado "derecho de petición", a partir de un contenido que se parece mucho al que tenía el artículo 8 de la Constitución federal de 1857.

El derecho de petición se ha entendido tradicionalmente de dos distintas maneras: *a)* como un derecho fundamental de participación política, por cuanto permite a los particulares trasladar a las autoridades sus inquietudes, quejas, sugerencias y requerimientos en cualquier materia o asunto (quizá por eso la Constitución mexicana lo contempla tanto en el artículo 8 como en el 35, junto con los demás derechos de los ciudadanos), o *b)* como una forma específica de la libertad de expresión, por cuanto permite también expresarse frente a las autoridades.

El derecho de petición genera una relación jurídica entre una persona y la autoridad, de forma que —en principio— no puede hacerse valer por un particular frente a otro. Alguna tesis jurisprudencial ha reconocido, por ejemplo, a las federaciones deportivas el carácter de "autoridad equiparada" para efecto de que den respuesta a alguna solicitud de un particular.[1]

El derecho de petición tiene un carácter residual, pues se utiliza siempre que el ordenamiento jurídico no prevea otra manera de dirigirse hacia una autoridad; así, por ejemplo, no se ejerce el derecho de petición cuando nos dirigimos al Instituto Nacional Electoral para obtener nuestra credencial para votar; tampoco lo ejercemos cuando interponemos ante un Tribunal Colegiado de Circuito un juicio de amparo directo; no ejercemos este derecho cuando solicitamos ante las autoridades municipales una licencia de construcción para añadir un cuarto a nuestra vivienda.

En los tres casos que se han mencionado y en muchos otros que se podrían citar, los particulares acuden ante las autoridades haciendo uso de los derechos o prerrogativas que les ofrece el ordenamiento; su actuación, por tanto, no se encuadra en el

[1] Véase la tesis con el número de registro 2012002.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

derecho de petición, porque hay otras normas jurídicas que establecen el régimen jurídico particular de esos actos. Si ese régimen jurídico no regulara alguna forma de comunicación entre los particulares y las autoridades, entonces estaríamos en posibilidad de ejercer el derecho de petición.

Normalmente, el derecho de petición se suele concebir como un derecho de configuración legal, es decir, se trata de un derecho que los textos constitucionales enuncian de forma muy general y que luego el legislador debe concretar a través de la emisión de la correspondiente ley. Sin embargo, en México no tenemos una ley que regule lo dispuesto por el artículo 8, razón por la cual varios de sus aspectos centrales han tenido que ser perfilados por vía jurisprudencial.

El derecho de petición previsto por el artículo 8 constitucional se traduce en la obligación de todos los funcionarios y autoridades de: *a)* permitir a los ciudadanos dirigirse a ellos en demanda de lo que deseen expresar o solicitar, y *b)* responder a dicha demanda por escrito, de forma congruente y en un plazo breve.

Los requisitos para que sea ejercida conforme a la Constitución la libertad de dirigirse por escrito a una autoridad esperando una respuesta se establecen en el mismo artículo 8: la petición se debe formular por escrito, de manera pacífica y en forma respetuosa.

Cumpliéndose dichos requisitos, la autoridad debe inexcusablemente contestar en breve término; la respuesta debe darse incluso en el caso de que por vía de una norma subconstitucional se establezcan ciertos requisitos en el caso particular de algún tipo de peticiones (p. ej., una ley o un reglamento pueden establecer un plazo para hacer una solicitud; si la petición se presenta fuera de ese plazo no podrá ser atendida por la autoridad en cuanto al tema de fondo —es decir, en relación con lo que se esté pidiendo— pero, en todo caso, el particular tiene el derecho de obtener una respuesta indicándole tal circunstancia). Así se desprende claramente de las siguientes tesis de jurisprudencia:

> Petición, derecho de, en caso de requisitos reglamentarios. Aunque es cierto que el derecho de petición no releva a los particulares del cumplimiento de las exigencias que la legislación establezca en cada caso, también es verdad que, sea que el solicitante satisfaga o no los requisitos reglamentarios, en todo caso debe la autoridad dictar acuerdo, dentro de breve plazo, respecto de la petición, y comunicarlo, también dentro de breve término, al solicitante. En el supuesto de que el quejoso no haya cumplido las condiciones reglamentarias correspondientes, no obstante que las mismas se le hayan exigido por la autoridad, esto será motivo para pronunciar una resolución denegatoria, pero no para abstenerse de emitir acuerdo acerca de la solicitud. *Jurisprudencia.* Apéndice de 1995, t. III, Parte SCJN, Sexta Época, Segunda Sala, Tesis 128, p. 87.

> Petición, derecho de. Formalidades y requisitos. La garantía que otorga el artículo 8o. constitucional no consiste en que las peticiones se tramiten y resuelvan sin las formalidades y requisitos que establecen las leyes relativas; pero sí impone a las autoridades la obligación de dictar a toda petición hecha por escrito, esté bien o mal formulada, un acuerdo también por escrito, que debe hacerse saber en breve término al peticionario. Jurisprudencia. Apéndice de 1995, t. III, Parte SCJN, Quinta Época, Segunda Sala, Tesis 129, p. 88.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Desde luego, el derecho de petición no es un derecho a una respuesta favorable, sino solo a una respuesta por escrito; es decir, la autoridad no está necesariamente obligada a conceder lo que pida alguna persona con fundamento en el artículo 8 constitucional. Pero la autoridad tampoco puede contestar de cualquier forma o como mejor le venga en gana, sino que tendrá que hacerlo fundando y motivando su dicho, y con relación a lo solicitado. Al derecho de petición correctamente formulado se debe corresponder una respuesta igualmente correcta, como lo establece, entre otras, la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

> Petición, derecho de. Se viola el artículo 8° constitucional, si la autoridad correspondiente no dictó un acuerdo congruente con las peticiones formuladas, accediendo o denegando lo pedido, si lo estimare justo, y solo dicta simplemente un trámite, para aplazar indefinidamente la respuesta sustancial que debía darse al peticionario (*Semanario Judicial de la Federación,* Quinta Época, t. LI, p. 2263).

Ha sido también la jurisprudencia la que ha señalado la necesidad de que las respuestas de la autoridad sean correctas en el sentido de ceñirse a lo que se está pidiendo y de que sean claras en lo que se contesta, tal como lo señala la siguiente tesis:

> Petición, derecho de. Respuestas ambiguas. El artículo 8o. constitucional garantiza, como derecho constitucional de los gobernados, que a toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacer conocer ese acuerdo en breve término al peticionario. Ahora bien, si ese derecho constitucional debe tener algún sentido y no ser una mera norma hueca e inoperante, es claro que cuando la petición elevada a la autoridad contiene la solicitud de una conducta de dar o de hacer a la que el peticionario estima tener derecho, y si esa petición se funda y motivo, la respuesta de la autoridad no debe ser evasiva, o sibilina, o limitarse a dar largas al asunto, ni a embrollarlo, sino que en forma clara y directa debe resolver sobre la pretensión deducida. Si las autoridades consideran que la pretensión es infundada, así deben decirlo claramente, expresando también claramente, por qué estiman improcedente o infundada la petición, a fin de dar al peticionario una respuesta congruente con su petición, en un sentido o en otro, pero en un sentido que ese peticionario pueda acatar o impugnar con pleno y cabal conocimiento de causa. Resultaría contrario al espíritu de la norma constitucional que si la petición no cuenta con el beneplácito de la autoridad, dicha petición se tenga por contestada, incongruentemente, con respuestas evasivas, o ambiguas, imprecisas: eso no es satisfacer el derecho de petición, sino disfrazar la negativa a satisfacerlo, y deja al peticionario en situación de indefensión, violándose de paso el debido proceso legal que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales. Es decir, para que no se respire un clima de opresión y de decisiones no sujetas a derecho, sino un clima de paz y precisamente el correspondiente a un estado de derecho, es menester que las autoridades resuelvan las peticiones en forma franca clara, dando razón completa del por qué no se otorga lo solicitado, y dando al gobernado los elementos para aceptar o impugnar su negativa, de manera que dichas autoridades tengan por mayor interés que sus conflictos con los gobernados sean compuestos (aun judicialmente) en cuanto al mérito de sus pretensiones, que negar lo que no quieren conceder mediante el camino de las imprecisiones los laberintos, lo que más bien da impresión de que se pretende obstaculizar la petición del quejoso y el que pueda llegar a plantearla sólidamente ante los tribunales, o sea, el prevalecer de la potestad sobre el derecho. Y es fundada la argumentación del quejoso de que la respuesta recaída a su petición no es congruente con ella, si esa res-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> puesta no resuelve sobre si procede o no, conceder la pretensión que deduce, sino que en forma ambigua, imprecisa, se limita a decir que una vez que se cumpla con los requisitos de ciertos preceptos "y demás relativos" se procederá en los términos que ordenan los mismos. Para que la respuesta hubiera sido congruente, debió decirse con toda claridad y precisión cuáles eran todos los preceptos aplicables, qué requisitos concretos debió satisfacer el peticionario en opinión de la autoridad, y cuáles serían las consecuencias de satisfacerlos o no, a fin de que con esa respuesta el gobernado supiese ya a qué atenerse respecto a su pretensión, o del acatamiento o de la impugnación de la respuesta recibida. Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación,* t. 115-130, Sexta Parte, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 123.

Una cuestión interesante tiene que ver con la determinación de lo que en el texto de la carta magna se denomina "breve término", dentro del cual deberá producirse la respuesta de la autoridad. Algunos criterios jurisprudenciales han establecido, por ejemplo, que pasados cuatro meses sin que haya habido respuesta la autoridad está violando el artículo 8. Según otros criterios de nuestros tribunales federales, se puede utilizar el concepto de "plazo razonable" tal como lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos para efecto de la delimitación del alcance del "breve término" al que alude el artículo que estamos comentando.[2]

Como quiera que sea, la orientación jurisprudencial más o menos clásica señala lo siguiente:

> Petición. Derecho de. Concepto de breve término. La expresión "breve término", a que se refiere el artículo 8o. constitucional, que ordena que a cada petición debe recaer el acuerdo correspondiente, es aquel en que individualizado al caso concreto, sea el necesario para que la autoridad estudie y acuerde la petición respectiva sin que, desde luego, en ningún caso exceda de cuatro meses. Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación,* t. XIII, febrero de 1994, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 390.
>
> Petición, derecho de. La tesis jurisprudencial número 767 del Apéndice de 1965 al Semanario Judicial de la Federación, expresa: "Atento lo dispuesto en el artículo 8o. de la Constitución, que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un ocurso y ningún acuerdo recae a el, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional". De los términos de esta tesis no se desprende que deban pasar más de cuatro meses sin contestación a una petición, para que se considere transgredido el artículo 8o. de la Constitución Federal, y sobre la observancia del derecho de petición debe estarse siempre a los términos en que está concebido el repetido precepto. Jurisprudencia. *Semanario Judicial de la Federación,* Tercera Parte, CII, Sexta Época, Segunda Sala, p. 55.

El artículo 8 restringe la posibilidad de ejercicio del derecho de petición de los extranjeros, al señalar que en materia política solamente lo podrán hacer valer los ciudadanos (criterio que reitera el art. 35 constitucional). Hay que decir que dicha limitación para los no ciudadanos (que pueden ser tanto los extranjeros como los mexicanos menores de edad) debe entenderse de forma restringida, abarcando nada más que lo relacionado con los aspectos estrictamente electorales, porque de

[2] Véase la tesis con el número de registro 2009510.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

otra manera se estaría produciendo una discriminación por razón de nacimiento, de nacionalidad o de edad, lo cual supondría violar varias de las más importantes declaraciones internacionales de derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 6a. ed., México, Porrúa-UNAM-CNDH, 2018.

Cienfuegos Salgado, David, *El derecho de petición en México*, México, UNAM, 2004.

González Navarro, Francisco y Alenza García, José Francisco, *Derecho de petición. Comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, Madrid, Civitas, 2002.

Machado Aria, Juan Pedro, "Artículo 8", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos comentada*, México, Tirant lo Blanch, 2017, t. I.

Miguel Carbonell

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 9

No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

COMENTARIO

I. Introducción

El artículo 9 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce dos derechos fundamentales; por un lado, el derecho de asociación y, por el otro, el de reunión. Ninguno de estos derechos fue reconocido en los primeros textos constitucionales de nuestro país. La Constitución de 1857 reconoce por primera vez ambos derechos en su artículo 9. La de 1917 conserva la redacción del primer párrafo de dicho artículo y añade un segundo en el que delimita el ejercicio del derecho de reunión. Ambos párrafos han permanecido sin reformas hasta nuestros días. Si bien ambos derechos están estrechamente relacionados, cada uno tiene autonomía propia y protege bienes jurídicos y conductas distintas.

II. Bienes jurídicos tutelados

Ambos derechos tutelan casi los mismos bienes jurídicos: *a)* la sociabilidad, pues en ambos casos se requiere la concurrencia de voluntades de dos o más sujetos para que el derecho pueda materializarse; *b)* el libre desarrollo de la personalidad, ya que concede a su titular la posibilidad de que de acuerdo con su proyecto de vida, su forma de pensar, de ser y de actuar, ejerza ambos derechos en la consecución de sus propios fines; *c)* el ejercicio de otros derechos fundamentales, en el caso del derecho de asociación, muchos derechos contenidos en nuestra Constitución se logran mediante el ejercicio de este derecho y, en el caso del derecho de reunión, se concretan la libertad de expresión y el derecho de petición de manera colectiva; *d)* la pluralidad, propia del Estado constitucional y democrático de derecho, se materializa a través de las distintas asociaciones en las que la sociedad se organiza, pues ahí confluyen los más distintos sectores de la población, tratando de perseguir sus diversos intereses; en el caso de las reuniones, estas sirven como un medio a través del cual los distintos grupos expresan sus intereses e ideologías, e incluso ejercen presión frente al Estado a fin de alcanzar sus objetivos. Las personas que se reúnen preten-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

den que el Estado las reconozca como grupo(s) y que satisfaga sus demandas. Además, las reuniones constituyen un medio de defensa y contrapeso del poder político ya que protegen la formación de la opinión y la voluntad colectiva; *e)* aunado a ello, el Estado constitucional y democrático de derecho se consolida con el ejercicio de ambos derechos por cuanto ambos pueden constituirse en instrumentos a través de los cuales el ciudadano de a pie puede participar en las decisiones políticas del país, o convertir en públicos determinados temas y pedir soluciones respecto de ellos.

III. Ámbito constitucionalmente protegido

En el caso del derecho de asociación, su ejercicio comprende una libertad positiva que se refiere a la facultad de toda persona para crear asociaciones, ingresar en las ya constituidas o permanecer en ellas; también comprende una libertad negativa que se refiere a no crear asociaciones, no ingresar en aquellas ya constituidas y el derecho a salir libremente de cualquiera de la que se forme parte; además, el ejercicio del derecho comprende una facultad colectiva que se refiere a la libertad de la asociación para autoorganizarse internamente.

A) El derecho a crear una asociación se materializa en la facultad de toda persona para unirse con otras de manera permanente para perseguir un fin común. Ello significa que se necesita del acuerdo de voluntades de las demás personas con las que se pretende crear la asociación, o sea que si bien la titularidad del derecho es individual, su ejercicio es colectivo y este comprende a su vez la facultad de decidir sobre el nombre, lugar, tipo y régimen jurídico de la asociación que se va a constituir.

B) El derecho de ingresar en una asociación ya constituida no se reduce a un mero acto contractual, sino que se trata de un negocio jurídico especialísimo mediante el cual existe una mutua aceptación de requisitos estatutarios, deseos y compromisos personales entre el quien solicite ser socio y la asociación. El derecho de incorporación es un derecho que se ostenta frente al Estado y no frente a las asociaciones, por lo que no puede alegarse un derecho subjetivo de ingreso a una entidad específica; de hecho, el derecho de ingreso puede estar sujeto a procedimientos internos determinados por los estatutos de la asociación o por la ley reguladora de cada tipo asociativo.

C) El derecho a permanecer en la asociación se entiende como el derecho a no ser expulsado de ella de manera arbitraria, por lo que las razones y procedimientos de expulsión deben estar contemplados en sus estatutos. En este caso, a diferencia del derecho de ingreso, el de permanencia sí es oponible frente a la misma asociación (eficacia horizontal de derechos) y su inobservancia puede constituir la violación al derecho de asociación del asociado por parte de la asociación.

D) El derecho a no crear una asociación se traduce en la prohibición al Estado y a los particulares de realizar cualquier conducta que imponga al individuo la creación de una asociación; o sea que nadie puede ser forzado a crear una asociación en contra de su voluntad.

E) El derecho a no ingresar en una asociación ya constituida se refiere a la facultad de toda persona a no ser coaccionada u obligada a ingresar en una asociación en

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

contra de su voluntad, como podría ser el caso del ingreso forzoso a ciertos sindicatos, colegios profesionales, partidos políticos o asociaciones religiosas.

F) El derecho a salir de la asociación comprende la facultad de todo miembro a abandonar el grupo del cual forma parte cuando así lo desee, o lo que es lo mismo, a no ser obligado o coaccionado a permanecer en dicho ente en contra de su voluntad.

G) El derecho de autoorganización comprende la facultad de todo ente asociativo para organizarse y funcionar libremente sin intervención alguna por parte del poder público, dándose sus propios estatutos y tomando las decisiones internas convenientes para su mejor desenvolvimiento, aunque cada asociación deba organizarse según la norma que la regula.

El derecho de reunión comprende la facultad de toda persona para unirse con otras de manera temporal en espacios públicos y con la intención de manifestar sus intereses de manera colectiva. El ejercicio del derecho comprende la facultad para convocar a dicha conglomeración, aspecto que cobra especial relevancia hoy en día, dado que las convocatorias se hacen principalmente a través del Internet y las redes sociales, de tal forma que el Internet se torna en un derecho instrumental para ejercer el de reunión. Las reuniones pueden ser de carácter estático o dinámico: las primeras se refieren a la permanencia de las personas en un lugar específico y suele denominárseles plantón; las segundas implican un traslado físico de esas personas y suele ser denominada como marcha.

IV. Concepto de asociación y reunión

Ambas poseen características en común, pero también algunas que las diferencian. Las características que comparten toda reunión y asociación son:

A) La unión de personas es requisito indispensable para ejercer este derecho, pues por definición nadie puede asociarse o reunirse solo o consigo mismo. No existe un número mínimo para asociarse o reunirse, en el caso de la asociación se entiende que basta la concurrencia de dos personas para que esta nazca; en el caso de la reunión tampoco existe un mínimo de personas requerido para hacerlo, pero por la naturaleza misma del derecho, que pretende manifestar los ideales o inconformidades de un colectivo, pareciera que el mínimo de dos personas no resultaría pertinente para la comisión del objetivo.

B) La voluntariedad se refiere a que tanto la asociación como la reunión nacen del libre albedrío de cada persona que forma parte del ente y, en consecuencia, no puede mediar ningún tipo de intimidación, amenaza o vicio de la voluntad.

C) Los fines son los objetivos en común por los cuales unas personas deciden asociarse o reunirse. Los fines pueden ser de todo tipo, siempre y cuando no sean ilícitos, y por ilícito no debe identificarse solo a los tipos penales recogidos en el Código Penal, sino a toda conducta antijurídica *in genere*. En ambos casos, la elección de los fines no comprende su obtención.

Las notas que diferencian a la reunión de la asociación son:

D) La estabilidad no se refiere a una cuestión de temporalidad, sino al vínculo que existe entre las personas de cada grupo; en el caso de las asociaciones, sus

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

miembros están unidos permanentemente a través de un vínculo jurídico-social del cual nace una persona jurídica distinta con personalidad jurídica propia y voluntariedad distinta que la de la suma de las voluntades de sus miembros; además, estos se encuentran ligados al ente que han creado, a la asociación, y entre ellos mismos. Por tal motivo, a sus miembros se les denomina socios. En el caso de las reuniones, la conglomeración de personas no hace nacer un ente distinto de la voluntad de sus miembros, y no existe un vínculo jurídico entre ellos, sino una mera unión física y esporádica durante el tiempo que dure la reunión.

E) La construcción organizada de la voluntad se refiere a la facultad que tiene una asociación y no una reunión para configurar su propia voluntad de manera libre, organizada y diferenciada de las voluntades de sus miembros, en aras de alcanzar sus fines.

F) El lugar de celebración de la conglomeración debe ser, en el caso de las reuniones, público y abierto, pues su intención es precisamente la de manifestar, frente al Estado y la sociedad en general, un ideario o postura determinada respecto de una situación social, política, económica o de cualquier otra índole. Las conglomeraciones que tienen lugar en espacios cerrados de tipo privado como empresas o domicilios particulares se encuentran protegidas por el derecho a la intimidad, la privacidad y la inviolabilidad del domicilio. Mientras que las reuniones en templos o iglesias están protegidas por la libertad religiosa, los conciertos o eventos deportivos están protegidos por el derecho de acceso a la cultura.

V. Límites

Las asociaciones deben perseguir fines lícitos; las asociaciones delictuosas están tipificadas como delitos. En el caso de las reuniones, el artículo 9 establece unos límites intrínsecos muy claros al señalar que estas deberán ser pacíficas, que no pueden ser violentas y que no se tolerarán injurias o amenazas que tengan por objeto intimidar u obligar a la autoridad a resolver el tema en cuestión según los intereses de los manifestantes.

A) Se entiende por violencia la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra con el objeto de que esta última dé su consentimiento para la celebración de un acto o para que realice un hecho que de otra manera no realizaría.

B) La prohibición de uso de armas debe interpretarse en términos amplios, entendiendo por arma todo tipo de objeto capaz de producir un daño de carácter físico a otra persona.

C) La prohibición de autorización previa es otro requisito esencial, ya que no requiere, para su ejercicio, de autorización previa por parte de la autoridad. No obstante, es cierto que algunas normas prevén que en los casos de reuniones en lugares de tránsito se deba dar comunicación previa a la autoridad, que solo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.

D) La prohibición de injurias es la ausencia de cualquier agravio de palabra o de obra que realicen los manifestantes en contra de la autoridad o de una institución

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

pública, de modo que exista un daño moral en contra de personas concretas. La prohibición de amenazas se refiere a que los manifestantes no emitan ningún dicho o hecho consistente en intimidar a alguien con la provocación de un mal, en este caso a la autoridad, para que resuelva en determinado sentido.

BIBLIOGRAFÍA

Anzures Gurría, José Juan, *La protección constitucional de las asociaciones. Sobre la dimensión colectiva del derecho de asociación*, Madrid, CEPC, 2014.

Gómez Montoro, Ángel J., *Asociación, Constitución, ley. Sobre el contenido constitucional del derecho de asociación*, Madrid, CEPC, 2006.

López González, José Luis, *El derecho de reunión y manifestación en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, Ministerio de Justicia e Interior, 1995.

José Juan Anzures Gurría

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 10

Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo de la Fuerza Armada permanente y los cuerpos de reserva. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.

COMENTARIO

El artículo 10 constitucional contiene un "derecho" que resulta muy difícil de justificar en un Estado moderno y democrático. Justamente la modernidad del Estado, como lo ha explicado Max Weber, consiste en que los poderes públicos mantengan con éxito el monopolio de la violencia legítima, propósito que no parece ser muy congruente con la posibilidad de que los particulares tengan armas en su domicilio.

Choca también lo dispuesto en el artículo 10 con el párrafo primero del artículo 17, que establece que "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho".

El contenido del artículo 10 tiene su antecedente remoto en lo dispuesto por la Segunda Enmienda de la Constitución estadounidense de 1787, que se refiere no solo a la posesión de armas, sino también a su portación. Su texto es el siguiente: "Siendo necesaria una milicia bien ordenada, para la seguridad de un Estado libre, no se violará el derecho del pueblo a poseer y portar armas".

El derecho a tener armas como derecho de los ciudadanos estadounidenses fue utilizado por el presidente de la Suprema Corte Roger B. Taney en el caso *Dred Scott vs. Sandford*. En esa sentencia se estableció que las personas afrodescendientes no eran ciudadanos y, en consecuencia, no tenían derecho alguno ni personalidad jurídica: no eran sujetos, sino objetos de regulación jurídica. Para reforzar sus argumentos en ese sentido, Taney citó a la Segunda Enmienda, diciendo que era impensable que las personas afrodescendientes pudieran poseer y transportar armas, que era un derecho de los ciudadanos y, por tanto, esas personas no podían considerarse como tales.

La influencia de la Segunda Enmienda se proyectó hasta el constitucionalismo mexicano. En el artículo 10 de la Constitución de 1857 se establecía que: "Todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. La ley señalará cuáles son las prohibidas y la pena en que incurren los que las portaren". Como puede verse, se trata de un contenido que ya perfilaba con nitidez al actual texto del artículo 10 de la Constitución de 1917.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Derechos como el de la Segunda Enmienda son los que podrían exigir de la teoría constitucional de nuestros días un replanteamiento de la expansividad de los derechos fundamentales. En temas tan relevantes y dañinos no tendríamos que dudar en dar marcha atrás y borrar de los textos constitucionales las barbaridades que contienen. La idea de que las armas puedan servir a los individuos para hacer frente al poder estatal (sea federal o local) es absurda, ya que los poderes públicos tienen armas de mucho mayor poder de destrucción y alcance que las que pudieran poseer los ciudadanos (en ninguna legislación del mundo, ni siquiera en la ultraliberal de Estados Unidos, se permite a los ciudadanos poseer misiles, lanzagranadas o bombas de fragmentación, por mencionar algunas modalidades creadas por la locura armamentista). Hoy en día, se mire por donde se mire, el derecho a poseer y transportar armas genera muchas más desgracias que beneficios.

El texto del artículo 10 constitucional limita el objeto de la posesión de armas: solamente se pueden tener para la seguridad y legítima defensa; ahí encuentra sus límites este "derecho". El artículo también señala que la competencia en materia de armas es del Congreso de la Unión, a través de una ley federal. Corresponde a dicha ley establecer cuáles son las armas prohibidas (que lo serán tanto para particulares como para las autoridades) y cuáles son las que están reservadas al uso exclusivo de las Fuerzas Armadas. La ley que menciona el artículo que se comenta es la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, cuya aplicación corresponde a las secretarías de Gobernación y de la Defensa Nacional.

En la Ley Federal de Armas se obliga a quien quiera ejercer la tenencia domiciliaria de las propias armas que permite el artículo 10 constitucional a registrarlas ante la Secretaría de la Defensa Nacional (art. 7), lo cual para algún autor "resulta inconstitucional porque el Código Supremo no establece más límite en el caso de posesión en el domicilio que la de ajustarse al tipo de arma permitida" (Rojas Caballero).

No comparto ese criterio por varias razones. En primer lugar, porque la verificación del tipo de arma que se posee (a efecto de saber si es o no de las permitidas) solamente se puede llevar a cabo mediante un sistema de registro, puesto que sería mucho más complicado y potencialmente lesivo de otros derechos intentar realizar esa verificación por medio de visitas domiciliarias, por ejemplo. Por otro lado, al ser las armas instrumentos de potenciales violaciones a los derechos fundamentales más básicos (vida, integridad física, etc.), se les debe exigir a las autoridades la mayor diligencia en su control, de forma que un registro es un requisito mínimo para poner un poco de orden sobre su posesión. En tercer lugar, del hecho de que una ley exija alguna formalidad registral para el ejercicio de un derecho no puede derivar una inconstitucionalidad; si sostuviéramos ese criterio, entonces tendríamos que decir que también sería inconstitucional el registro de las sociedades anónimas para el efecto de ejercer el derecho de asociación, o que lo sería también la obligación de acudir ante el Registro Civil para formalizar un matrimonio, para efecto de ejercer el derecho a crear una familia que contemplan varios tratados internacionales de derechos humanos.

En su última parte, el artículo 10 remite a las determinaciones de la ley los supuestos para la portación de armas por los habitantes. Se trata, como es evidente, de una

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

cuestión distinta a la posesión, la cual solamente tiene cobertura constitucional cuando se ejerce en el domicilio, fuera del cual ya se está en el supuesto de la portación.

A modo de conclusión puede afirmarse que la existencia de armas en manos de particulares atenta en contra de uno de los fundamentos de todo el sistema de derechos: la paz. Por ese motivo, algunos autores como Luigi Ferrajoli han sugerido que las armas, sobre todo las armas de fuego y, con mayor razón, las de destrucción masiva, sean consideradas como bienes ilícitos, es decir, no susceptibles de ser comercializadas.

La pertinencia de dicha propuesta puede apoyarse en muchas evidencias empíricas, por ejemplo, las continuas guerras que han estallado en los últimos años, tanto entre naciones como dentro de ellas. Por otro lado, existe también acreditada evidencia que muestra una relación estrecha entre la tenencia de armas y el incremento de la violencia. El caso más claro es el de Estados Unidos, en donde la población tiene en sus manos 89 armas por cada 100 habitantes. Se calcula que, a nivel mundial, los particulares tienen en su posesión unos 650 millones de armas de fuego.

En México el tema de las armas es especialmente delicado, puesto que muchas de ellas, las permitidas y las prohibidas, han terminado de una u otra manera en manos de la delincuencia común y de la delincuencia organizada. Su acumulación constituye un peligro de enormes proporciones para diversos bienes jurídicos fundamentales, como la vida o la integridad física de las personas.

Lo cierto es que, a fin de cuentas, la posesión y tenencia de armas no protege ningún derecho fundamental, sino que, por el contrario, supone una amenaza concreta para muchos de ellos, por lo cual no tendría que estar permitida por la Constitución.

Tiene razón Luigi Ferrajoli cuando apunta que

> Las armas están destinadas por su propia naturaleza a matar. Y su disponibilidad es la causa principal de la criminalidad común y de las guerras. No se entiende por qué no deba ser prohibido como ilícito cualquier tipo de tráfico o de posesión. Es claro que el modo mejor de impedir el tráfico y la posesión es prohibiendo su producción: no solo por tanto el desarme nuclear, sino la prohibición de todas las armas, excluidas las necesarias para la dotación de las policías, a fin de mantener el monopolio jurídico del uso de la fuerza. Puede parecer una propuesta utópica: pero es tal solo para quienes consideran intocables los intereses de los grandes *lobbies* de los fabricantes y de los comerciantes de armas y, por otro lado, las políticas belicistas de las potencias grandes y pequeñas.

BIBLIOGRAFÍA

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 6a. ed., México, Porrúa-UNAM-CNDH, 2018.

Cossío Díaz, José Ramón, "El derecho a usar armas en México", *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 18, enero-junio de 2008.

Ferrajoli, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004.

Miguel Carbonell

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

REFORMAS

1. *DOF* 22-10-1971
2. *DOF* 26-03-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 11

Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político, se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones.

COMENTARIO

Si bien parte del contenido de este precepto sobre la libertad de tránsito viene en los mismos términos del texto constitucional de 1857, a partir de la Constitución vigente de 1917 solo ha sido reformado en dos ocasiones: el 10 de junio de 2011, para cambiar la expresión "todo hombre" por la de "toda persona" e incluir en un segundo párrafo el asilo político y el refugio, y el 15 de agosto de 2016, para enderezar el contenido del segundo párrafo. De 89 palabras que contenía el texto original se pasó a las actuales 126, lo que representa un incremento del 41%.

Este precepto regula principalmente dos contenidos: por una parte, el derecho de libertad de tránsito (primer párrafo) y, por la otra, el derecho de asilo (segundo párrafo). A diferencia de otros preceptos constitucionales, ambos contenidos guardan relación entre sí, toda vez que la libertad de tránsito hace referencia a la entrada de personas y a su movimiento al interior de nuestro país, mientras que el derecho de asilo se ejerce precisamente al entrar una persona no nacional a nuestro país o cuando se encuentra al interior del mismo.

En una parte de este precepto se hace mención a la residencia, en el sentido de poder cambiarla, por lo que en principio quedaría inmersa en la libertad de tránsito; sin embargo, bien puede sostenerse que en este precepto se regula igualmente la libertad de residencia, en el sentido de que las personas pueden escoger donde asentarse, o bien, cambiarse del lugar donde se encuentran, sobre todo porque ningún otro precepto constitucional hace referencia a este contenido y porque, además, en el antecedente constitucional del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, artículo 34, se regulaba tanto el derecho a escoger un lugar de residencia como mudarlo cuando así fuera conveniente.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En cuanto a la libertad de tránsito, lo que el Congreso Constituyente de 1916-1917 calificó como libertad de tráfico, en el texto constitucional se le regula con cuatro contenidos. Los dos primeros están relacionados con aspectos exteriores a nuestro país, ya sea para entrar o salir de él. De esta manera, el primero indica que toda persona puede entrar al país, debiendo entenderse que hace referencia a toda persona mexicana, tal y como se reconoce en el artículo 36 de la Ley de Migración al señalar que "los mexicanos no podrán ser privados del derecho a ingresar en territorio nacional". El segundo contenido, salir del país, debe entenderse referido a toda persona, ya sea nacional o extranjera, como también lo reconoce la misma ley en su artículo 48, al indicar que "la salida de mexicanos y extranjeros del territorio nacional podrá realizarse libremente". Los dos contenidos restantes tienen que ver con aspectos internos de nuestro país y son los que están más directamente relacionados con la libertad de tránsito. Así, el tercero hace referencia a viajar por el territorio, mientras que el cuarto a mudar de residencia, ambos implicando la libertad de movimiento interna.

El precepto en comento estableció una garantía para el ejercicio de este derecho, especialmente respecto al contenido relacionado con el traslado al interior del país, la que consiste en que para transitar por el territorio no hay necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro requisito semejante. La referencia a estos documentos hay que entenderla en el contexto de la Constitución de 1857, pues fue en ella donde se prohibió su utilización. La carta de seguridad tiene que ver con la seguridad que buscaban las personas extrajeras para realizar una actividad comercial en nuestro país, documento que después se les exigió para permanecer y transitar; el pasaporte, documento de acreditación de la identidad y la nacionalidad necesario para viajar a otro país, se empezó a utilizar en México alrededor de 1850, por lo que no podría exigirse para transitar por el interior; y el salvoconducto, en cuanto documento expedido por una autoridad para transitar sin riesgo en donde existe una prohibición de hacerlo por cuestiones bélicas, por lo que muchas veces eran expedidos y exigidos por la autoridad militar. Hoy en día estos documentos han dejado de ser de actualidad, salvo en el caso de las "órdenes de salida", documentos que expiden las autoridades migratorias en beneficio de las personas en contexto de migración para salir del país en un determinado plazo, el cual efectivamente utilizan para transitar por el territorio mexicano sin ser detenidos por las autoridades migratorias. Adicional a esta garantía, hay que tener presente que la misma Constitución prohíbe a los estados, en su artículo 117, fracción IV, gravar el tránsito de las personas.

El ejercicio de este derecho de libertad para transitar por el país tiene limitaciones establecidas en el mismo precepto constitucional, las que pueden provenir de autoridad judicial o de autoridad administrativa. En el primero de los casos, estamos ante supuestos de responsabilidad criminal o civil, pudiendo darse el caso de que la autoridad judicial haya dictado, por ejemplo, alguna medida precautoria relacionada con esta libertad, que la persona se encuentre bajo libertad condicional por estar vinculado a un proceso o goce de libertad condicional. En el segundo de los casos, el propio texto señala los supuestos en los que la autoridad administrativa puede limitar la libertad de tránsito. La materia migratoria es uno de ellos, y aquí la Ley de Migración establece, en su artículo 99, la presentación de los extranjeros adultos en estaciones migratorias en tanto se determina su situación migratoria, lo que puede

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ocurrir durante un plazo no mayor a 15 días hábiles. Por cuanto esta presentación implica estar encerrados en una estación migratoria, estamos ante un supuesto de detención administrativa que priva de la libertad de movimiento a las personas en contexto de migración, regulación que debe guardar congruencia con las sanciones que constitucionalmente puede imponer la autoridad administrativa en casos como estos. La materia de salubridad general es otro supuesto habilitante para la limitación de este derecho. Con base en el artículo 73, fracción XVI, inciso 2, la Secretaría de Salud, en cuanto autoridad sanitaria que preside el Consejo de Salubridad General, puede dictar medidas preventivas indispensables para hacer frente a epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, situación que pudiera dar lugar a una restricción a la libertad de tránsito, la que en todo caso debe determinarse en congruencia con el contenido del artículo 29 constitucional. Aquí también cabría el análisis de las determinaciones que han sido tomadas recientemente por los titulares de los ejecutivos estatales frente a la pandemia del COVID-19 para restringir la libertad de circulación en vías públicas mediante el confinamiento, pudiendo ser sancionadas aquellas personas que quebranten esta determinación. Finalmente, en materia de extranjeros perniciosos, en la que puede darse la detención de personas extranjeras, debe atenderse al contenido del artículo 33 de esta Constitución, en cuanto al mandato al legislador para que regule el lugar y tiempo de la duración de la detención, lo que hasta ahora no ha sucedido, pero, en cuyo caso, debe guardarse congruencia con las sanciones que constitucionalmente puede imponer la autoridad administrativa.

Diversos son los temas en los que se ha puesto en cuestionamiento este derecho a la libertad de tránsito. Sobresale uno en especial, con el cual se ha evitado con mucha creatividad la violación a la libertad de tránsito, y estriba en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha visto en la necesidad de diferenciar la libertad de tránsito de las personas de la libertad de tránsito que pudieran tener en automóvil. De esta manera, la verificación vehicular obligatoria en la Ciudad de México sujeta al pago y validación del impuesto sobre tenencia de vehículos no viola la libertad de tránsito, pues el hecho de no obtener la verificación vehicular restringe la circulación de los vehículos, pero no el derecho personal del individuo, pues la libertad de tránsito solo salvaguarda a los individuos y no a los vehículos automotores.

El contenido de este precepto, como dijimos, poco se ha modificado, y cuando se ha hecho ha sido para introducir el derecho de asilo. En cuanto a la libertad de tránsito, hace falta vislumbrar algunos temas de actualidad que hoy vivimos con preocupación. En este sentido, una iniciativa de reforma constitucional, presentada en junio de 2019, busca introducir en este precepto el derecho a migrar, derecho relacionado con el contenido de este artículo, pero que presenta las siguientes dificultades: si se relaciona este derecho con la decisión que pueda tomar un nacional para salir del territorio, lo que significa emigrar, no habría necesidad de introducirlo, pues ya el precepto constitucional señala que toda persona puede salir del país; en cambio, si se le relaciona con la intención de ingresar al país, lo que es inmigrar, tendría que contrastarse con la decisión soberana que ello implica y, además, con lo que dice el precepto constitucional en el sentido de que toda persona tiene derecho para entrar en la república, pues lo dice en relación con los nacionales.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En fechas recientes (el 18 de diciembre de 2020) se reformó el artículo 4 constitucional para introducir el derecho a la movilidad en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a la movilidad en condiciones de seguridad vial, accesibilidad, eficiencia, sostenibilidad, calidad, inclusión e igualdad". Este derecho tiene que ver con la libertad de tránsito, aun cuando está concebido para asegurar que las personas se muevan de forma segura por la ciudad, en las calles y en espacios públicos. Como quiera que sea, llama la atención que se hubiera ubicado en ese artículo y no en el 11 constitucional.

Una de las preocupaciones más relevantes en la actualidad lo constituye el desplazamiento forzado interno que se está produciendo por diversas razones, sobresaliendo la violencia, la construcción de megaproyectos, los conflictos entre bandas del crimen organizado y alteraciones del cambio climático. No existe en nuestro texto constitucional un precepto que regule el derecho humano a no ser desplazado; sin embargo, es posible extraerlo de la unión de la libertad de tránsito y la de residencia. A nivel regional, tampoco existe un precepto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que lo regule. Ha sido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) la que lo ha construido, uniendo la libertad de circulación y la de residencia previstas en el artículo 22 de la CADH, en el caso *Moiwana vs. Surinam*, aunque también ha señalado que el desplazamiento forzado puede ser generado por otras violaciones a múltiples derechos o generan violaciones múltiples a otros derechos humanos, en el caso *de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*.

En lo que corresponde al derecho de asilo, en pocos años este ha tenido una intensa evolución.

Anteriormente, la materia de refugio venía inmersa en las cuestiones de población dentro de la ley general que regula este tema; sin embargo, mediante la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, de 27 de enero de 2011, se logró una regulación especial unos meses antes de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, que elevó a nivel constitucional tanto el tema del refugio como el del asilo. A partir de 2011 emergen como temas relacionados el refugio, el asilo y la protección complementaria, temas, los tres, con especificidades propias.

Con base en la regulación constitucional de 2011, el 30 de octubre de 2014 se le cambió el nombre a la anterior ley sobre refugio por el de Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, haciendo eco de la reforma constitucional.

La reforma de 2011, que incluyó un segundo párrafo a este artículo introduciendo las instituciones del asilo y del refugio, no contó con una redacción afortunada, ya que si bien separó estas dos instituciones, las encasillaba de una manera distante a lo que sucede en el ámbito internacional de los derechos humanos, ya que se refirió solo al asilo por motivos políticos, mientras que el refugio se recibía exclusivamente por causas de carácter humanitario.

Con la posterior reforma constitucional de 15 de agosto de 2016 se enderezó la regulación y el contenido de este párrafo poniéndolo en armonía con los instrumentos internacionales en la materia. Ahora se hace referencia al asilo en sus facetas de

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

búsqueda y de recepción, ambas propias de un derecho humano. Se señala, igualmente, el reconocimiento de la condición de refugiado, reconocimiento acorde con la noción de derechos humanos. En contrapartida, se estableció que el asilo político se otorgaba; terminología más propia de una potestad estatal. Este nuevo párrafo segundo señala que las anteriores instituciones se realizarán de conformidad con los tratados internacionales, referencia positiva en cuanto a que insiste en el alcance del derecho internacional de los derechos humanos; sin embargo, si no se hubiera hecho, tampoco hubiera desmerecido en nada el contenido, toda vez que, producto de la reforma de 10 de junio de 2011 al artículo 1 constitucional, los tratados en materia de derechos humanos de los que México sea parte integran nuestro ordenamiento jurídico nacional. Por último, la nueva redacción deja a la ley la regulación de las procedencias y excepciones.

Debe señalarse que este nuevo párrafo del artículo 11 constitucional es congruente con el artículo 22.7 de la CADH y, sobre todo, con la Opinión Consultiva 25/18, de 30 de mayo de 2018, sobre la institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de protección, en la que la Corte IDH sostuvo que el derecho a buscar y recibir asilo está configurado como un derecho humano a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo, con esta expresión, el estatuto de refugiado y el asilo territorial. El asilo diplomático, en cambio, no se encuentra protegido por el artículo 22.7 de la CADH ni por el artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por lo que debe regirse por las propias convenciones de carácter interestatal que lo regulan.

Con base en lo anterior, podemos concluir que el contenido del párrafo segundo de este artículo 11 constitucional hace referencia al derecho de asilo en términos genéricos, al derecho al reconocimiento de la condición de refugiado, inmerso en el anterior, y también al asilo político, como potestad estatal. Queda fuera, regulado por sus propios instrumentos internacionales, el asilo diplomático.

El 11 de noviembre de 2020 se publicó una reforma a las leyes de migración y de refugio, protección complementaria y asilo en materia de infancia migrante, la cual amplía la protección de sus derechos y, a nuestro parecer, tienen alcance constitucional. En materia migratoria, sobresale la regularización provisional de la condición migratoria de la niñez y adolescencia, otorgándoles la categoría de visitantes por razones humanitarias temporalmente mientras se determina su plan de restitución de derechos, beneficiando esta condición de estancia a la persona adulta que estuviere al cuidado de ellos, así como la no privación de la libertad por motivos migratorios. En materia de refugio, además de adicionar el principio de no devolución a la niñez y adolescencia solicitante de refugio, refugiada o con protección complementaria, se afirma en su favor el derecho a la unidad familiar; la protección de la organización y el desarrollo de la familia, que será tomada en cuenta en el reconocimiento de la condición de refugiado; se reafirma que la niñez y adolescencia solicitante de refugio, acompañada o no acompañada, en ningún momento será privada de su libertad en estaciones migratorias, ofreciendo alternativas de cuidado, y el desarrollo de las entrevistas a los solicitantes de la condición de refugiado se realizará de manera

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

personal, atendiendo, en el caso de la niñez y adolescencia, a la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

La iniciativa de reforma constitucional que culminó con la reforma de 15 de agosto de 2016 preveía un tercer párrafo en relación con el principio de no devolución; sin embargo, se quedó en el camino. Este principio constituye la piedra angular del derecho de asilo y aunque no esté mencionado expresamente en el texto constitucional se puede recurrir a él considerándolo parte del contenido esencial de este derecho al que puede acudirse interpretativamente, o bien, porque forma parte del parámetro constitucional al estar regulado en el artículo 22.8 de la CADH y el artículo 33.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, o simplemente por estar reconocido a nivel nacional en el artículo 6 de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, y el 74 de la Ley de Migración en relación con la niñez y adolescencia migrante. A partir de este principio, la evolución del derecho al reconocimiento de la condición de refugiado ha tenido una expansión considerable. Por principio de cuentas, este principio de no devolución se aplica incluso si las personas solicitantes no han sido admitidas legalmente en el Estado receptor, e independientemente de haber llegado individual o masivamente.

Una interesante ampliación de los riesgos que deben evaluarse en las solicitudes de asilo se ha dado con base en la Declaración de Cartagena de 1984, en donde se establecieron como nuevas circunstancias para solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado las relacionadas con la violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, la violación misma de derechos humanos u otras que hayan perturbado gravemente el orden público. Todas estas circunstancias, dicho sea de paso, ya están incluidas en el ámbito nacional, ya que están previstas en el artículo 13 de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político.

De esta manera, ahora se ha dado entrada a nuevos supuestos relacionados con los derechos humanos, como los vinculados con el derecho a la salud y relacionados con los derechos a la vida e integridad personal; así sucedió, por ejemplo, en el caso *Andrea Mortlock vs. Estados Unidos* ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el cual se sostuvo que la persona migrante no debía ser retornada a Jamaica, pues, de ser así, no contaría con el tratamiento necesario para el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) que padecía, imponiéndole, en consecuencia, una pena cruel, infamante o inusitada, violándose con ello la protección del artículo XXVI de la Declaración Americana.

La amplitud permitida por la Declaración de Cartagena se ha marcado todavía más con base en la resolución 2/18 de la CIDH, ya que aplicó el principio de no devolución en un caso de personas venezolanas bajo el argumento de riesgo grave a su salud o a su vida por condiciones médicas.

Esta tendencia a la ampliación del principio de no devolución ha alcanzado a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, dado que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al tomar en consideración la comunicación de un ciudadano de Kiribati quien alegaba que Nueva Zelanda le había violado el derecho a la vida, ya que el aumento del nivel del mar causado por el cambio

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

climático creó escasez de espacio habitable, degradándose el medio ambiente y la contaminación del agua dulce por la salada, decidió que el riesgo de que un país entero se sumerja bajo el agua es extremo y las condiciones de vida en ese país pueden volverse incompatibles con el derecho a la vida con dignidad antes de que el riesgo se materialice.

BIBLIOGRAFÍA

Carbonell, Miguel, *Los derechos humanos de libertad de tránsito, asilo y refugio*, Coahuila, Universidad de Coahuila-Poder Judicial del Estado de Coahuila-Comisión de los Derechos Humanos del Estado de Coahuila-Editora Laguna, 2012.

CIDH, Informe núm. 63/08, Andrea Mortlock *vs.* Estados Unidos, 25 de julio de 2008.

CIDH, Movilidad humana. Estándares interamericanos, Washington D.C., OEA, 2015.

CIDH, Resolución 2/18, Migración Forzada de Personas Venezolanas, 2 de marzo de 2018.

CORTE IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 134, párr. 186.

CORTE IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C, núm. 124, párr. 128.

Islas Lopez, Abigayl, *Asilo y condición de refugiado en México*, México, CNDH, 2015, col. Sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos, fascículo 6.

Gómez Robledo Verduzco, Alonso, *Temas selectos de derecho internacional*, México, UNAM, 1980.

Mansilla y Mejía, María Elena, El derecho de asilo, *Revista de la Facultad de Derecho de México,* vol. 67, núm. 268, 2017.

Ortiz Ahlf, Loretta, *La libertad de circular libremente y elegir residencia en relación con los migrantes*, México, IIJ-UNAM-SCJN-KAS, 2013.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Verificación vehicular obligatoria en el Distrito Federal. El numeral III.8 del capítulo 3 del Programa relativo al segundo semestre del año 2006, no viola la garantía de libertad de tránsito, t. XXX, diciembre de 2009, p. 359.

UNHRC, Opiniones aprobadas por el Comité en virtud del artículo 5 (4) del Protocolo Facultativo, relativas a la comunicación núm. 2728/2016, 7 de enero de 2020.

Edgar Corzo Sosa

REFORMAS

1. *DOF* 10-06-2011

2. *DOF* 15-08-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 12

En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.

COMENTARIO

El texto del artículo 12 constitucional es uno de los preceptos que ha permanecido inalterado desde la promulgación de la Constitución de 1917. A este hecho sobre la permanencia intacta del precepto se une otro no menos significativo, que consiste en la ausencia, hasta la fecha, de un desarrollo normativo secundario; fue apenas en 2017 que fue publicada una tesis jurisprudencial que alude al sentido y alcance del precepto, a la que en su momento haremos referencia.

Con el fin de comprender el contexto que dio origen a los antecedentes normativos del artículo 12 constitucional, hay que hacer una breve referencia al estamento nobiliario español y a su traslación y establecimiento en la Nueva España, que terminó por constituir un estamento nobiliario propio de las Indias.

Si bien en opinión de José Luis Soberanes los títulos nobiliarios tienen su origen más remoto en Roma,[1] ya en el Medioevo están vinculados a aquellos grupos o personas dedicados a la defensa de las ciudades y al ejercicio de las armas, actividades que fueron exaltadas al grado de virtud y que fueron trayendo consigo no solo una marcada diferenciación con el resto de los integrantes del grupo social, sino una superioridad con privilegios y prerrogativas aparejados.

Carmen Carracedo y Manuel Abal-Brasón opinan que en ese esquema "[...] a la nobleza le corresponde la tarea de defender el reino, eran los *bellatores* o *pugnatores*, contrapuestos a los *oratores* y *laboratores*; aquellos guerreaban y estos rezaban o trabajaban, y por tanto a los últimos les tocaba contribuir, ya que nobles y eclesiásticos estaban libres de cargas por servir al reino con la espada o la oración".[2]

La consolidación de la nobleza tiene un momento significativo con la idea de que las cualidades que hacían a una persona noble se trasmitían a sus descendientes y después a sus parientes, de manera que los privilegios y prerrogativas se perpetuaban, y así también la desigualdad con otros integrantes del grupo social.

De acuerdo con las Partidas de Alfonso el Sabio, "[...] la nobleza se adquiere por virtud o por valor, por ciencia, o por los padres, es decir, por sangre y se transmite

[1] Soberanes Fernández, José Luis, Voz "títulos nobiliarios", AA. VV., *Enciclopedia Jurídica Mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004, p. 712.

[2] Carracedo, Carmen y Abal-Brasón, Manuel, "Una exención tributaria medieval en el marco del derecho nobiliario", *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989, t. LIX, p. 515.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

por vía de varón, sea legítima o natural. Así pues, la transmisión de esta condición jurídica se basaba en dos principios: asignación rigurosa y filiación legítima o natural".[3]

Inés Quintero señala con acierto:

> El Linaje, la herencia constituye así un fundamento primordial de ese sistema desigual ya que, de acuerdo a las consideraciones comúnmente aceptadas para la época, las cualidades humanas se trasmitían de generación en generación, de allí que la virtud, el valor, condición esencial de la nobleza, al ser trasmitida por sangre, condicionaba la existencia posterior del individuo en el momento mismo en que llegaba al mundo. El noble nacía noble y se perpetuaba por línea sucesoral como tal, per secula seculorum, de esta manera además, se mantenía como sector privilegiado de la sociedad.[4]

Este sistema inequitativo fue paulatinamente apoyado por disposiciones jurídicas, que, por decirlo así, lo "legalizaron", pero sin duda la fuente más clara de su legitimación fue la propia costumbre convertida en tradición, que fue ratificando por varios siglos ese tipo de organización social jerárquica y desigual. Entre los principales títulos nobiliarios reconocidos se encuentran los de príncipe, duque, marqués, conde, vizconde, Barones y los señoríos.[5] En opinión de Carmen Carracedo y de Manuel Abal-Brasón "[...] aunque la nobleza surge de un acto del soberano, por el cual la concede a un particular, sin embargo, en la mayor parte de los casos se carece de título, bien porque se ha perdido, o bien porque dimanaba de un linaje regio y por lo tanto no era preciso concesión alguna".[6]

Algunos de los privilegios y prerrogativas de los nobles en lo que denomina el Antiguo Régimen español son los siguientes:

> Estos no podían ser encarcelados por deudas, salvo en contadas excepciones; no tenían la obligación de ir a la guerra ni de aceptar oficios que no fuesen de su categoría; les correspondía ocupar los sitios más distinguidos en las ceremonias públicas y eran ellos los únicos que podían ocupar los oficios y cargos más honrosos e importantes del Estado; podían contestar físicamente las ofensas porque de esa manera respondían al código de honor; se encontraban libres de toros los pechos y derechos tanto reales como concejiles.[7]

A este tipo de nobleza de *sangre* proveniente del linaje, se suma otra que es conocida como de "privilegio" que era la concedida por el monarca a quienes tenían cierta cualidad o habían realizado acciones o prestado algún tipo de servicio valioso al Estado. Si bien este último tipo de nobleza no se igualaba en pureza a la obtenida por herencia, contaba con los privilegios y prerrogativas inherentes a ella. La nobleza

---

3 *Ibidem,* p. 492.

4 Quintero, Inés, "Fundamentos y contradicciones del estamento nobiliario en Indias (La nobleza criolla en la Provincia de Caracas)", *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, Caracas, t. LXXXII, núm. 326, abril-mayo-junio de 1999, p. 54.

5 Soberanes Fernández, José Luis, *op. cit*., p. 712.

6 Carracedo, Carmen y Abal-Brasón, Manuel, *op. cit*., p. 497.

7 Quintero, Inés, *op. cit*., p. 54.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

tuvo un papel económico y social preponderante,[8] en especial de manera articulada con la monarquía, y constituyó un esquema que se repetía en los diversos niveles y círculos a los que alcanzaba el poder monárquico.

En suma, en opinión de Isidro Montiel y Duarte: "La nobleza suponía una desigualdad natural, social y política, sin consideración al mérito personal."[9]

En América, si bien era reconocida la nobleza de sangre, se dio el escenario propicio para que se desarrollara de manera particular la nobleza de privilegio, que inició con la Conquista misma. Este último tipo de nobleza fue la generada como recompensa de la Corona española para quienes habían participado en la Conquista y para quienes habían decidido ser los *primeros* pobladores de los nuevos territorios; de igual forma, eran concedidos títulos nobiliarios a los altos funcionarios enviados por la Corona a ocupar cargos en la administración colonial.

Luis Lira Montt señala que la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla y el inicio del reinado de la Casa de Austria marcaron la consolidación de la política de premiar a quienes participaron en la Conquista, a través del régimen de las capitulaciones: señoríos, reparto de territorios hereditarios, vasallaje de indios tributarios, privilegios de hidalguía, caballerías de espuela dorada e inclusive títulos de Castilla y escudos de armas.[10] Posteriormente, los beneficios también incluirían el derecho de acceso preferente y, en ciertos casos, exclusivo a cargos administrativos, militares, judiciales y eclesiásticos en América.[11]

Una vez establecido el sistema jerárquico de organización de la sociedad, este necesitaba ser perpetuado, de manera que los descendientes de quienes formaban la nobleza indiana fueron consolidando en el siglo XVIII la aristocracia de entonces y "preservaron su condición de principales de la sociedad como parte de la élite política, social y económica de las provincias ultramarinas". [12]

Los factores de la decadencia de la nobleza en España son complejos, pero entre ellos se encuentran su disminución numérica, debido a la práctica endogámica y a la incidencia de instituciones como el mayorazgo, por las cuales se concentraban títulos en una sola persona; su debilitamiento económico y la ascensión de nuevos grupos sociales asociados al comercio, la generación de ideas que cuestionaban los fundamentos de la nobleza misma y el paso en España hacia un Estado absolutista durante la administración borbónica, que se vio reflejado en diversas Reales Orde-

---

8 Para una explicación de cómo se manifestaba el papel de la nobleza en esos ámbitos, véase *ibidem*, pp. 55-57.

9 Montiel y Duarte, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 6a. ed. facsimilar, México, Porrúa, 1998, p. 95.

10 Lira Montt, Luis, "Los beneméritos de Indias y la gestación de la nobleza en América", *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, núm. 26, 1998, p. 235.

11 *Ibidem*, p. 239.

12 Quintero, Inés, *op. cit*., p. 60.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

nanzas.[13] Esta decadencia de la nobleza ibérica vio su punto más álgido con los acontecimientos históricos que llevaron a la promulgación de la Constitución de Cádiz de 1812.

En América estos factores dejaron sentir sus efectos a principios del siglo XIX, a partir del cual se llevó a cabo un fuerte embate contra el sistema jerárquico, de privilegios y distinciones hereditarias y de títulos de nobleza desde diversos ángulos; no obstante, nos concentraremos en los documentos constitucionales que a continuación reseñamos y que constituyen el hilo conductor que lleva al texto vigente del artículo 12 constitucional.

En la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, salvo lo relativo a la figura del rey, se aprecian rasgos de una igualdad aún precaria, que comprende la supresión de los estamentos nobiliarios y de sus privilegios, por ejemplo, la proclamación de que la nación española es *la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios* (art. 1) y que *no puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona* (art. 2); la obligación de *todo español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado* (art. 8), y a *defender la Patria con las armas, cuando sea llamado por la ley* (art. 9); el derecho *obtener empleos municipales, y elegir para ellos en los casos señalados por la ley* con la única condición de ser ciudadano español en pleno goce de sus derechos (art. 23).

En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, se aprecia con mayor nitidez la negación implícita de la desigualdad provocada por los privilegios nobiliarios, pues en el artículo segundo se reconocen únicamente a los ciudadanos a título personal la posibilidad de obtener ventajas que hayan merecido por servicios prestados al Estado, mismas que son intransferibles y mucho menos por herencia.

Un antecedente más acorde con la abolición de privilegios nobiliarios se encuentra en el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, que en su artículo 12 hace referencia a la prohibición de aprobar leyes por las que se establezcan empleos o dignidades hereditarias, ni a crear órdenes de nobleza u otra clase de privilegios políticos; cabe recordar que los aspectos laborales y políticos eran precisamente dos de las áreas de beneficio de la nobleza de sangre y de privilegio. Un sentido similar se recogió en el artículo 12 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana también de 1842.

Posteriormente, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de mayo de 1856, significa un avance hacia lo que más adelante sería la disposición contenida en el artículo 12 de la Constitución vigente, en el sentido de que estableció la prohibición de distinción alguna basada en el nacimiento, origen o raza; prohibió la sucesión hereditaria por derecho de primogenitura a la que se refirió como mayorazgo, y significó la primera ocasión en que se prohibió de manera expresa ya no el reconocimiento, sino el establecimiento mismo de títulos de nobleza, así como de cargos hereditarios (arts. 73, 75 y 76).

[13] *Ibidem,* pp. 60-64.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En el artículo 3 del posterior Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de junio de 1856 se afirmó en un primer momento la inexistencia y, a la vez, se prohibió el reconocimiento de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios. Solo se admitieron recompensas a favor de quienes prestaran *servicios eminentes a la patria o a la humanidad.*

Este último fue precisamente el sentido del artículo 12 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, cuyos debates en el seno del Congreso Constituyente de 1856 arrojaron unanimidad, sin mayor discusión, por cuanto hace a la prohibición de prerrogativas nobiliarias o hereditarias, pero que dieron lugar a diversas posiciones por cuanto al lugar adecuado y al texto relativo a las recompensas que podían otorgarse a quienes prestaran servicios eminentes a la patria o a la humanidad. Con relación a este último punto, la discusión se centró, por un lado, en la conveniencia de colocar dicha parte del precepto dentro de las facultades del Congreso y, por el lado, en conservar y matizar la alusión al *pueblo* que contenía el proyecto, mismo que en definitiva quedó como sigue: "Solo el pueblo, legítimamente representado, puede decretar recompensas en honor de los que hayan prestado o prestaren servicios eminentes a la patria o a la humanidad".

El texto del artículo 12 contenido en el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, de 1 de diciembre de 1916, coincide de manera fiel con el correspondiente de la Constitución aprobada y vigente. El dictamen que se leyó en la sesión del Congreso Constituyente de 19 de diciembre de 1916, recalcaba la importancia de la disposición y calificaba de "absurdo que en una república democrática se concedieran títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios, o se reconocieran los otorgados por otras naciones"; asimismo, se hizo mención al concepto de "igualdad" como objeto de protección subyacente al precepto y se aludió de forma crítica al artículo 12 de la Constitución de 1857, en específico, a la parte del otorgamiento de recompensas por servicios eminentes, que fue suprimida de manera definitiva del precepto propuesto. El texto de este artículo fue aprobado por votación nominal y por unanimidad tal cual fue presentado.

Llegamos así al texto vigente del artículo 12 constitucional, luego de mostrar algunos destellos de su evolución y del contexto en que se originaron sus principales antecedentes constitucionales.

De igual forma, no debe perderse de vista que la igualdad de las personas, basada en el hecho de ser seres humanos y no de pertenecer a una cierta clase o grupo, o de tener determinado origen o posición social, ha sido una lucha en constante evolución; baste señalar que dicha idea era precisamente uno de los baluartes que inspiraron la Revolución Francesa de 1789 y que no ha permanecido estático, pues en la actualidad también se encuentra presente en un sinnúmero de documentos internacionales de derechos humanos, como veremos párrafos adelante.

Corresponde ahora hacer algunas reflexiones sobre cómo se inserta dicho precepto en el sistema de la Constitución de 1917, en específico con qué artículos tiene afinidad y cuáles otros marcan sus límites. En esta dirección, habría que mencionar que el artículo 12 es uno de los preceptos que protege la igualdad, misma que por

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

supuesto se puede dar en distintos *planos* o con referencia a estándares diversos, pero que en la Constitución mexicana se manifiesta como una igualdad de tipo jurídico, en la titularidad y goce de los derechos inherentes a cada persona en cuanto ser humano, que a su vez impone un deber correlativo a los servidores públicos de no propiciar, generar o tolerar distinciones ilegitimas que pudieran afectar la efectividad de tales derechos.

Si bien el estudio de lo que comprende la "igualdad" puede llevarse a cabo desde diversas disciplinas y niveles de análisis,[14] Miguel Carbonell opina que en su manifestación jurídica en los textos constitucionales ha derivado en cuatro principales tipos de normas: *1)* como principio de igualdad en sentido estricto, al modo de valor superior del ordenamiento y de igualdad de todos ante la ley; *2)* como mandato de no discriminación; *3)* como igualdad entre el hombre y la mujer en deberes y derechos, y *4)* como igualdad sustancial, que involucra alentar acciones estatales para ir más allá de la mera igualdad jurídica o formal, y descender a situaciones pragmáticas de desventaja.[15] El artículo 12 constitucional vendría a ser una modalidad del primer tipo, pues de la redacción se colige la implícita búsqueda de la igualdad ante la ley, pero que además se complementa con otros preceptos de la propia Constitución mexicana, como analizaremos a continuación.

Este artículo tiene estrecha relación con el artículo 1 de la Constitución que expresa la igualdad genérica en el goce de los derechos humanos, prohíbe la esclavitud y la discriminación, entre otras, por razones de origen étnico o nacional, la condición social y el estado civil, *o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas*; el 4, que proclama la igualdad entre el hombre y la mujer ante la ley, y el 13, que prohíbe conceder fuero a persona o corporación alguna en materia de impartición de justicia.

Otro de los preceptos relacionados es el artículo 37, en el que encontramos una de las posibles consecuencias jurídicas de la trasgresión del artículo 12, ya que establece que la nacionalidad mexicana por naturalización se perderá, entre otras hipótesis, por *aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero* (inc. B, frac. I); el mismo precepto señala que la ciudadanía mexicana puede perderse por *aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros*, por *aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del ejecutivo federal* —el presidente de la República, los senadores y diputados al Congreso de la Unión y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrán libremente aceptar y usar condecoraciones extranjeras—, o por *admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previo permiso del ejecutivo federal, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente* (inc. C, frac. I, III y IV).

Entre los artículos que podríamos considerar como límites, esto es, los que admiten la concesión de ciertas prerrogativas a alguna persona se encuentran el artículo 28, en la parte que señala que no constituyen monopolios los privilegios que por

[14] Carbonell, Miguel, "La igualdad y los derechos humanos", en Carbonell, Miguel (comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, CNDH, 2003, pp. 9 y 10.

[15] Sobre el desarrollo de estas categorías véase *ibidem*, pp. 12-14.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, que es uno de los fundamentos constitucionales de la propiedad intelectual. El otorgamiento de estos privilegios es una facultad del ejecutivo federal (art. 89, frac. XV).

Con base en este panorama, nos avocaremos a examinar el tratamiento doctrinal que ha merecido el artículo 12 constitucional, así como los elementos que permiten determinar su sentido en la actualidad.

Isidro Montiel y Duarte, en su importante *Estudio sobre garantías individuales* en la Constitución de 1857, hace referencia a un decreto de 2 de mayo de 1826 en el que se señaló: "quedan extinguidos para siempre los títulos de conde, marques, caballero y todos los de igual naturaleza, cualquiera que sea su origen [...] El gobierno dispondrá se destruyan por los dueños de edificios, coches y otros muebles de uso público, los escudos de armas, y demás signos que recuerden la antigua dependencia ó enlace de esta América con España". De esta manera, en opinión de dicho autor *murió entre nosotros esa institución, y por lo mismo han callado las leyes.*[16]

A ese mismo decreto hace referencia José María Lozano, en su *Estudio del derecho constitucional patrio*, como la abolición de la nobleza en la república mexicana, que desde su punto de vista estaba formada por dos tipos diversos, aquella creada a virtud de la Conquista y otra que califica de "comprada" que derivaba propiamente de la adquisición de títulos nobiliarios del Rey a cambio de altas sumas de dinero.[17]

La doctrina mexicana que ha comentado la Constitución vigente no ha dedicado una especial profundidad cuando se refiere al artículo 12, lo cual se debe primordialmente a que dicho precepto hace referencia a un aspecto muy concreto que es proteger la igualdad de las personas a través de la proscripción de la concesión y reconocimiento de títulos nobiliarios, o de prerrogativas hereditarias, situación que no se tiene noticia de que se haya presentado durante la vigencia de la Constitución de 1917.

No obstante lo anterior, entre las opiniones que se han vertido al respecto merece señalarse que Miguel Carbonell, en su obra sobre *Los derechos fundamentales en México,* afirma que la disposición contenida en el artículo 12 es "consecuencia del carácter democrático y republicano que tiene el Estado mexicano, como lo dispone el artículo 40 constitucional".[18] Para dicho autor, "[...] una de las características de la República, en oposición a lo que sucede en las monarquías, es que no se admite la posibilidad de que haya honores o títulos que se puedan transmitir por vía sanguínea o dinástica, en esa virtud, solamente se pueden reconocer los méritos que se ganen por el esfuerzo de cada uno, con independencia del origen social o familiar que se tenga". [19]

---

16 Montiel y Duarte, Isidro, *op. cit*., p. 97.

17 Lozano, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio*, 4a. ed. facsimilar, México, Porrúa, 1987, pp. 220 y 221.

18 Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH-UNAM, 2004, p. 239.

19 *Idem*.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Otro de los autores que hacen aportaciones para comprender de mejor manera el artículo 12 es José Luis Soberanes, quien explica que los títulos nobiliarios son "mercedes honoríficas que con carácter perpetuo otorgaron los monarcas a ciertos vasallos en recompensa a valiosos servicios prestados a la Corona; ello además implicaba un estatuto jurídico personal privilegiado, por lo cual, las personas poseedoras de un título nobiliario constituían un estamento social".[20]

La doctrina y la evolución constitucional que llevó al texto del artículo 12 dan una clara idea de su significado y alcance. Como señalamos al inicio del presente comentario, en 2017 fue publicada una tesis de jurisprudencia, originada en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro Prohibición de prerrogativas. Interpretación del artículo 12 de la constitución política de los estados unidos mexicanos,[21] la cual es del tenor siguiente:

> Del artículo citado se advierten dos obligaciones del Estado Mexicano: la primera consiste en una abstención de la concesión de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios; y la segunda, referida a la imposibilidad jurídica de reconocer efectos a dichos títulos, cuando sean otorgados por otro Estado. Ahora bien, las expresiones "títulos de nobleza" y "honores hereditarios" resultan claras en cuanto a su contenido; sin embargo, la expresión "prerrogativas" es un concepto aquejado de ambigüedad. A pesar de ello, una interpretación integral de estos tres conceptos permite concluir que resulta análoga a la de las otras expresiones, por lo que se entienden proscritas las derivadas de la nobleza o de un cierto estatus hereditario, lo cual se refuerza mediante una interpretación histórica-originalista, basada en su antecedente normativo: el artículo 12 de la Constitución de 1857. Al respecto, la segunda parte de ese precepto admitía la posibilidad de reconocer o recompensar la prestación de servicios a la patria o a la humanidad, lo que conduce a admitir los "honores" basados en méritos personales. Así, resulta claro que los beneficios proscritos giran en torno a la noción de nobleza, cuyos antecedentes -principalmente medievales- parten de la idea de un conjunto de cualidades que distinguían a una persona, transmisibles a sus descendientes y después a sus parientes, originados en el linaje o el privilegio monárquico, y las cuales conllevaban una serie de privilegios y prerrogativas que generaban una desigualdad frente a otras personas del grupo social. Lo anterior permite concluir que el artículo 12 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos enuncia uno de los múltiples enfoques bajo los cuales esta aborda el derecho a la igualdad y a la no discriminación, proscribiendo tres tipos de privilegios por basarse no en méritos, sino en condiciones como el origen familiar, nacional o social, la situación de nacimiento o la posición económica, las cuales generan distinciones artificiales entre las personas y rompen con el principio de igualdad ante la ley. De esta manera, la prohibición se justifica para evitar la realización de distinciones entre las personas con base en condiciones inherentes a las mismas, lo cual resulta contrario a la dignidad humana y, por

---

20 Soberanes Fernández, *op. cit.*, p. 711.

21 Época: Décima Época; Registro: 2013371; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 38, enero de 2017, t. I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. V/2017 (10a.), p: 386, Amparo directo en revisión 2591/2015. Francisco Roberto Negrete López. 13 de enero de 2016. Cinco votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Guerrero Zazueta. Esta tesis se publicó el viernes 6 de enero de 2017 a las 10:07 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

tanto, discriminatorio. En estos términos, el artículo 12 constitucional debe entenderse como un corolario del actual artículo 1o., párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual prohíbe discriminar por razones como el origen étnico o nacional, y por la condición social.

Como puede observarse, el objeto del precepto es evitar la desigualdad que generaría tanto conceder como reconocer los privilegios inherentes a los títulos de nobleza o por factores meramente hereditarios, lo cual se pretende lograr no solo con la prohibición de que tales títulos o prerrogativas se concedan en México, pero también dejando sin reconocimiento en el país a los privilegios inherentes a tales títulos u honores que hayan sido otorgados en otros países.

Las razones por las cuales tales títulos u honores afectan la igualdad radican en primer lugar en la distinción artificiosa que generan entre las personas, con base únicamente en el título que ostenten o por los vínculos hereditarios que poseen. Sin embargo, donde se aprecia con mayor nitidez la diferencia que estos títulos u honores provocan es en las prerrogativas y los privilegios que traen consigo para quienes los ostentan, lo cual genera un entorno de desigualdad de trato en detrimento del resto de las personas, cuando no de franca discriminación.

Enseguida ofrecemos algunos criterios para la aplicación de la disposición. La primera hipótesis normativa derivada del artículo 12 constituye una prohibición de conceder títulos de nobleza, misma que implica un deber genérico para las autoridades en general de no crear y, por ende, no otorgar título alguno que origine una distinción social entre quien detenta este y el resto de las personas, que denote un menoscabo en detrimento de quienes no lo poseen y genera una división social jerarquizada; esto implicaría que hay una prohibición implícita para la aprobación de leyes (que por otro lado serían de las prohibidas por el artículo 13 constitucional por ser privativas), pero también de llevar a cabo actos administrativos o incluso emitir sentencias, por las cuales pudiera darse un título como el señalado.

Si bien pudiera parecer en principio que por tratarse de derechos humanos únicamente significan un mandato a la autoridad, también hay que considerar que no se cumple a cabalidad con la disposición si los servidores públicos dan su anuencia, permiten o toleran la incidencia de tales conductas entre las y los particulares. En ese sentido, si los títulos nobiliarios no se redujeran a los otorgados por un monarca, sino por alguna persona o grupo de personas a quienes se reconozca dicha potestad, estaríamos frente a la posible trasgresión del precepto si las autoridades permiten que el título otorgado o sus supuestos privilegios se hagan valer en la esfera de afectación de los derechos a la igualdad social de los demás, pues lo que importa es la protección de dicha igualdad.

Lo anterior significa que el deber que impone la primera hipótesis del artículo 12 no implica un "no hacer", sino también obligaría en ciertas hipótesis a las autoridades a llevar a cabo acciones para evitar o sancionar posibles conductas contrarias al precepto en el ámbito de las y los particulares. Otro aspecto de este mismo tema sería el de la legitimación para reclamar la trasgresión al artículo 12, cuando las autoridades lo hubieren desconocido; consideramos que este precepto no solo debe ser susceptible de hacerse valer por quien haya sido afectado directamente en un caso concreto,

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

por la situación de desigualdad que genera otorgar o dar reconocimiento a un título o a una prerrogativa hereditaria, sino que hay una legitimación amplia en este sentido, pues la desigualdad generada afectaría a los habitantes de la república por igual.

La segunda hipótesis del artículo hace referencia también a una prohibición genérica de conceder prerrogativas hereditarias u honores también hereditarios, que son un caso distinto al de los títulos de nobleza, pues no se indica la fuente de donde pueden provenir, deben ser necesariamente a título personal y no contravenir el grupo de derechos humanos reconocidos por el orden jurídico mexicano. Si el precepto en esta hipótesis se interpreta *contrario sensu* podría afirmarse que es permisible la concesión de prerrogativas y honores, siempre y cuando no se les atribuya la cualidad de ser heredables o, lo que es más, que en virtud de la redacción del precepto se admitiría un respeto implícito a los títulos de nobleza o a las prerrogativas y honores hereditarios que hayan sido concedidos antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1917; sin embargo, esta opción sería incompatible con la finalidad última del precepto y, además, también se contemplaba la prohibición durante la vigencia de la Constitución de 1857.

Por otra parte, la segunda hipótesis que se comenta admite además una situación de *facto* que consistiría en que los servidores públicos reconozcan o en su efecto den prerrogativas a alguien con base únicamente en los vínculos de herencia que tengan con alguna persona, por ejemplo, tener ciertos beneficios, privilegios o facilidades por el hecho de ser pariente de algún servidor público o de alguna persona reconocida. En este sentido, si bien la primera hipótesis del precepto halla dificultades en su aplicación actualizada, la segunda parte no encuentra obstáculos para su vigencia y eficacia plenas.

La tercera hipótesis extiende la prohibición inicial al reconocimiento de los títulos de nobleza y las prerrogativas y honores hereditarios que hayan sido otorgados por cualquier otro país. Con esta disposición se fortalece la protección efectiva del derecho a la igualdad y se evita un posible *fraude a la Constitución*, pues sería un contrasentido que se tratara de proteger la igualdad negando la posibilidad de otorgar títulos y dar privilegios y, por otra parte, se pusiera en entredicho la pretendida igualdad dando efecto a los otorgados fuera del país.

No obstante lo anterior, cabría acotar que el deber de no dar efecto a los títulos de nobleza concedidos en el extranjero no implica dejar de lado en situaciones concretas las reglas de protocolo diplomático y oficial cuando resulten aplicables, pues en estos casos excepcionales se trata de un reconocimiento meramente nominal y únicamente para tales efectos, pero no implica que las autoridades otorguen los privilegios que les fueren inherentes.

Una de las maneras de fortalecer la vitalidad del artículo 12 es conjugarlo con las normas del derecho internacional de los derechos humanos, que en los temas de igualdad y no discriminación tiene un desarrollo notable desde la segunda mitad del siglo XX. Para dar un breve panorama de las disposiciones internacionales afines al tema cabría mencionar las siguientes.

Encontramos referencia a la igualdad desde el preámbulo mismo de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, donde se señala la disposición de los Estados

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

"a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas". En ese mismo instrumento, dentro de los propósitos de la organización señalados en el artículo 1, se mencionan "[...] El desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión".

Posteriormente, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el artículo 1 afirma que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos [...]", y el artículo 2 confirma que "Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, *origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición)*" (las cursivas son nuestras). El marco general que ofrece la declaración se ve complementado por la igualdad ante la ley proclamada por el artículo 7, en los siguientes términos: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 2, señala la obligación de los Estados de respetar los derechos en él establecidos, en términos idénticos a los señalados en la Declaración Universal, esto es, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Además, en el artículo 3 se obligan a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos. La salvaguarda del artículo 5.2 del Pacto también es relevante, pues obliga a no admitir *restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado*. Por último, habría que mencionar el artículo 26, que consagra la no discriminación y la igualdad ante la ley, así como el *derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*.

Otros tratados internacionales al nivel de las Naciones Unidas dan cuenta de la igualdad como derecho y como un bien tutelado por el derecho internacional de los derechos humanos. Como muestra podemos señalar: *1)* la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, que en su artículo 1 considera como *discriminación racial* "[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública"; *2)* la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales,

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

que en su artículo 2 afirma que carece de fundamento científico y es contraria a los principios morales y éticos de la humanidad "toda teoría que invoque una superioridad o inferioridad intrínseca de grupos raciales o étnicos que dé a unos el derecho de dominar o eliminar a los demás, presuntos inferiores, o que haga juicios de valor basados en una diferencia racial", y *3)* la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, que en su artículo 1 reconoce como discriminación toda distinción, exclusión o restricción en el goce o ejercicio por la mujer de sus derechos humanos y libertades en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

El Comité de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, encargado de vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, emitió en 1989 su Observación General número 18, que se refirió al tema de la no discriminación, y en la que se afirmó que "la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos".

Dicho derecho resulta de tal relevancia para el Comité, que incluso en los casos de situaciones excepcionales que ameriten la suspensión de derechos, las medidas que se adopten no deben entrañar discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

En el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la protección de la igualdad está prevista en similares términos a la Declaración Universal en el artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en el artículo 1, se exige que el compromiso de los Estados de respetar los derechos humanos, se lleve a cabo sin discriminación por motivos de *raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*, de igual forma, en el artículo 24 se establece el derecho de igualdad ante la ley y a la protección de la misma sin discriminación alguna.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de referirse a la importancia de la igualdad y de la no discriminación como derechos humanos. En el Informe Anual de dicha Comisión correspondiente a 2002, se afirmó que "[...] el régimen internacional de derechos humanos ha sido creado y funciona sobre la premisa básica de la igualdad entre todos los seres humanos, por lo que todas las discriminaciones se encuentran precluidas del mismo".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos por su parte, se ha referido al tema tanto en ejercicio de su facultad consultiva como de la contenciosa. En primer término, en las opiniones consultivas OC-4/84, OC-17/02 y OC-18/03, sentó el criterio siguiente:

> [l]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual *es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio*; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza. (Las cursivas son nuestras)

En ejercicio de su facultad contenciosa, en la sentencia de 23 de junio de 2005 que recayó en el caso *Yatama vs. Nicaragua*, la Corte Interamericana afirmó que "en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico". En armonía con lo anterior, calificó de discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.

Por otra parte, con relación a la existencia de preceptos similares al artículo 12 en los documentos constitucionales de otros países, habría que mencionar que se trata de una disposición que está en progresiva extinción, pues su finalidad se encuentra subsumida en la prohibición de discriminación y en la igualdad de las personas, que han sido incorporadas en un gran número de constituciones. No obstante lo anterior, aún quedan algunos ejemplos claros de preceptos similares, inclusive en documentos constitucionales que pueden ser calificados de recientes.

En la Constitución Nacional Argentina de 1994, el artículo 16 prohíbe las prerrogativas hereditarias y los títulos de nobleza en los siguientes términos: "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas".

La Constitución de la República de El Salvador de 1983, en su artículo 3, consagra el derecho de igualdad ante la ley, pero en su parte final hace referencia a la prohibición de empleos y privilegios hereditarios en los siguientes términos: "Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios".

La reciente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 prevé, en su artículo 21, fracciones 3 y 4, lo siguiente: "3. Solo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas; y 4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias". Con estas fórmulas permite excepcionar las reglas de protocolo diplomático y a su vez establecer el deber de desconocer los títulos de nobleza y las distinciones hereditarias.

En la Constitución de Honduras de 1982, artículo 60, se afirma de manera categórica que en dicho país no hay clases privilegiadas y, entre otras cosas, declara la igualdad de los nacionales hondureños ante la ley.

Por último, en la Constitución de Uruguay de 1967, con diversas reformas posteriores, se prohíbe en el artículo 9 la fundación de mayorazgos y se establece que "Ninguna autoridad de la República podrá conceder título alguno de nobleza, ni ho-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

nores o distinciones hereditarias"; aunque, como se observa, es omisa con relación al reconocimiento de los otorgados en otros países.

Estos breves ejemplos dan constancia de que ha sido una preocupación compartida la protección de la igualdad y el rechazo al sistema de división social, jerárquica y excluyente, que se impuso luego de la Conquista en diversos países del continente americano.

En la actualidad, en España aún conservan en la Constitución de 1978 la figura Real, aunque sometida a la ley, así como visos nobiliarios en los títulos de sus descendientes, como lo demuestra el artículo 56, en el que se señala que el Rey es el jefe del Estado, que su título *es el de Rey de España y podrá utilizar los demás que correspondan a la Corona* y que su persona *es inviolable y no está sujeta a responsabilidad*.

La Corona sigue siendo hereditaria y por estricto orden, de conformidad con lo que establece el artículo 57 de la Constitución, que señala con claridad:

> La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos.

La propia Constitución, en el precepto citado, otorga el título nobiliario al príncipe, en la parte que señala: "El Príncipe heredero, desde su nacimiento o desde que se produzca el hecho que origine el llamamiento, tendrá la dignidad de Príncipe de Asturias y los demás títulos vinculados tradicionalmente al sucesor de la Corona de España".

Lo anterior no obstante que el artículo 14 de la Constitución española afirma de manera categórica que: "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

Es precisamente dicho precepto el que ha servido de base para ir modificando el *statu quo* en la sucesión de los títulos nobiliarios que aún subsisten, por vía judicial, en especial sobre la exclusión de las mujeres a aspirar a ese derecho, lo cual ha provocado que en España el tema de los títulos nobiliarios y de la preferencia masculina en ellos sea un tema vigente y de actualidad.[22]

Como corolario de este breve comentario, habría que señalar que las raíces del artículo 12 de la Constitución mexicana tienen un fuerte vínculo histórico con las luchas por la igualdad de las personas, cuya búsqueda ha estado presente desde el

[22] Carracedo, Carmen y Abal-Brasón, Manuel, *op. cit*., p. 491. Como ejemplos de lo anterior se mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1987 (civil), sobre declaración de mejor derecho a suceder en el título de Marqués del Vado de Maestre; y la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 1987 (civil), sobre declaración de mejor derecho a suceder en el título de Marqués de Villalba de los Llanos, cuya referencia se encuentra en Carracedo, Carmen y Abal-Brasón, Manuel, *op. cit*., p. 492.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

origen del constitucionalismo moderno y ha dejado huella en la historia constitucional de nuestro país. Esto no significa en modo alguno que deba ser considerado como un mero resquicio histórico y en desuso, pues sin duda está protegiendo, así sea de manera preventiva, diversas situaciones que de darse implicarían una franca desigualdad; además, el precepto en una de sus hipótesis tiene plena aplicación para la prohibición constitucional del nepotismo y la corrupción y, por último, es un indicador para proscribir situaciones actuales que pudieran asimilarse de manera analógica con casos de desigualdad que creen una división social jerárquica e irracional.

BIBLIOGRAFÍA

Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 35a. ed., México, Porrúa, 2002.

Carbonell, Miguel, "La igualdad y los derechos humanos", en Carbonell, Miguel (comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, CNDH, 2003.

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH-UNAM, 2004.

Carracedo, Carmen y Abal-Brasón, Manuel, "Una exención tributaria medieval en el marco del derecho nobiliario", *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989, t. LIX.

Lira Montt, Luis, "Los beneméritos de Indias y la gestación de la nobleza en América", *Revista de Historia del Derecho,* Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, núm. 26, 1998.

Lozano, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio*, 4a. ed. facsimilar, México, Porrúa, 1987.

Montiel y Duarte, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 6a. ed. facsimilar, México, Porrúa, 1998.

Quintero, Inés, "Fundamentos y contradicciones del estamento nobiliario en Indias (La nobleza criolla en la Provincia de Caracas)", *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, Caracas, t. LXXXII, núm. 326, abril-mayo-junio de 1999.

Soberanes Fernández, José Luis, Voz "títulos nobiliarios", AA. VV., *Enciclopedia jurídica mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004.

Jorge Ulises Carmona Tinoco

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 13

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

COMENTARIO

I. Igualdad ante la ley

El conjunto de prohibiciones y limitaciones contenidos de manera explícita en el artículo 13 de la Constitución tiene su fundamento en el principio de la igualdad de las personas ante la ley. En ocasiones este principio ha sido reconocido expresamente por nuestras constituciones,[1] pero otras veces, como acontece ahora, se ha manifestado a través de la abolición de desigualdades específicas, como las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros y privilegios.

En el Congreso Constituyente de 1856-1857 se dio un debate muy interesante en torno al artículo 2 del dictamen de Constitución Política, que después, pasaría a ser el artículo 13. Aquel artículo recogía en su parte inicial el principio general de la igualdad ante la ley: "Todos los habitantes de la República, sin distinción de clases ni de origen, tienen iguales derechos [...]."

En el debate, los diputados constituyentes hicieron varias propuestas para mejorar la redacción del proyecto; sin embargo, el presidente de la Comisión de Constitución y autor del proyecto, Ponciano Arriaga, no aceptó ninguna de las propuestas y decidió retirar el proyecto para que la Comisión volviera a presentarlo. El nuevo proyecto fue presentado sin contener el enunciado general, por lo que este ya no fue analizado.

En el Congreso Constituyente de 1916-1917, el proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza no contuvo ese enunciado general, por lo que tampoco fue objeto de debates.

Estos son los motivos por los que ese principio no aparece en forma explícita en el texto actual del artículo 13. No obstante, podemos afirmar que la interpretación

[1] Como aconteció en el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, expedida en Apatzingán, Michoacán, el 22 de octubre de 1814 (art. 19).

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

judicial y doctrinal del mismo coincide en señalar que este precepto contiene en forma implícita dicho principio.

Los tres documentos internacionales más relevantes reconocen este principio: la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (art. 7), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 26) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (art. 24).

II. Leyes privativas

Las leyes privativas son aquellas que no cumplen con algunas de las tres grandes notas que caracterizan a las leyes, es decir, la generalidad, la abstracción y la impersonalidad. La tesis de jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte Justicia, "leyes privativas", sostiene precisamente que la generalidad y la abstracción son caracteres propios de las leyes, por lo que aquellas que carezcan de estos son contrarias al principio de igualdad.[2] En realidad, son leyes privativas.

III. Tribunales especiales

Por tribunales especiales se entiende aquellos órganos jurisdiccionales creados exclusivamente para conocer de determinados hechos y personas, por lo que, una vez que realizan el juzgamiento que les ha sido encomendado, se extinguen. Son tribunales que no son creados por la ley con carácter permanente y que no han sido establecidos previo a que ocurran los hechos materia de su competencia, es decir, son los llamados tribunales por comisión, extraordinarios o *ex post factum*.[3]

IV. Fueros y emolumentos

El artículo 13 dispone que ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. La palabra fuero, de ascendencia hispánica, tiene numerosos significados, entre los que destacamos los dos siguientes: *a)* designaba determinadas situaciones de privilegio derivadas del estatus y la condición social de las personas, como las exenciones de impuestos, el otorgamiento de gracias, mercedes u otros beneficios, y *b)* era el conjunto de órganos jurisdiccionales creados en beneficio de ciertas personas o corporaciones, de tal manera que estas solo podían demandar o ser demandadas ante esos órganos jurisdiccionales. La prohibición de tener fuero se refiere a estos dos significados.

V. Tribunales militares

En el artículo 13 de la Constitución de 1857 se preveía que subsistía el llamado fuero de guerra "solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar", y que la ley fijaría los casos de excepción.

---

2 *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, vol. XCIII, 17 de febrero de 2016, p. 40, registro 804074.

3 La anterior descripción de los tribunales especiales, que apareció en este libro desde su primera edición en 1995, ha sido seguida por la Suprema Corte de Justicia en la Tesis Aislada P. CXXIX/2000, "Consejo de menores del estado de México. No es un tribunal especial de los prohibidos por el artículo 13 de la Constitución Federal", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, septiembre de 2000, p. 18, registro 191140.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El artículo 13 de la Constitución de 1917 dispuso que subsistirían los tribunales militares, pero limitó su competencia a los delitos y faltas contra la disciplina militar. Aunque dicho precepto designa a los tribunales militares como "fuero de guerra", en sentido estricto tales tribunales no constituyen un fuero porque no tienen las características de los fueros indicados en el apartado 4, además de que su competencia se establece no solo por un criterio personal (los miembros del Ejército), sino también por un criterio material (los delitos y las faltas contra la disciplina militar).

La parte final del artículo 13 excluye, de forma categórica, cualquier posibilidad de que los tribunales militares enjuicien a personas ajenas al Ejército y ordena que cuando en la comisión de un delito o falta contra la disciplina militar hubiese intervenido un civil, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

El 25 de agosto de 1974, Rosendo Radilla Pacheco fue detenido por miembros del Ejército en un retén ubicado en la carretera de Atoyac de Álvarez a Chilpancingo, y quedó privado de su libertad en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez. Después de ser sometido a torturas durante varios días, el señor Radilla Pacheco fue sustraído del cuartel en una camioneta, sin que ni sus familiares ni sus conocidos hubieran tenido noticia alguna de él.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) conoció de estos hechos y dictó sentencia el 23 de noviembre de 2009, en la que condenó al Estado mexicano a "adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".[4]

Por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 13 de junio de 2014 se reformó la fracción II del artículo 57 del Código de Justicia Militar para establecer que son delitos militares los del orden común o federal, siempre y cuando la víctima o el ofendido por el delito no tengan la condición de civil, y concurra alguno de los siguientes supuestos: *a)* hayan sido cometidos por militares en el momento de estar en servicio o con motivo de actos del mismo; *b)* hayan sido cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia del delito, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el lugar del delito o se interrumpa o perjudique el servicio militar; *c)* hayan sido cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera, o *d)* haya sido cometido por militares en conexión con otro de aquellos a los que se refiere la fracción I (delitos militares en sentido estricto).

El decreto sí acotó la competencia de los tribunales militares, pero dejó todavía algunos supuestos que no cumplen plenamente con lo dispuesto en el artículo 13

[4] Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 209. Sobre este caso véase Cossío Díaz, José Ramón, "Primeras implicaciones del Caso Radilla", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 26, enero-junio de 2012; y Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Silva García, Fernando, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM-Porrúa, 2011.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

constitucional, ni con las sentencias dictadas por la Corte IDH, como es el caso de los delitos señalados en los incisos *a* y *d*, los cuales son considerados militares sustancialmente por ser cometidos por militares en servicio activo, y no porque infrinjan la disciplina militar.

BIBLIOGRAFÍA

Bermúdez Flores, Renato de Jesús y Carlos Espinosa, Alejandro (coords.), *Jurisdicción militar: estudio latinoamericano del modelo de justicia*, México, Porrúa, 2013.

Calderón Serrano, Ricardo, *Derecho procesal militar*, México, Lex, 1947.

Carlos Espinosa, Alejandro, *Derecho procesal penal militar*, México, UNAM, 2012.

Ovalle Favela, José, "El artículo 13", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones,* Porrúa, México, 1916, t. V.

Palomino Manchego, José F., y Remotti Carbonell, José Carlos (coords.), *Jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica, (Libro-Homenaje a Germán Campos Bidart),* Perú, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2002.

Saucedo López, Antonio, *Los tribunales militares en México,* México, Trillas, 2002.

José Ovalle Favela

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 14

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho.

COMENTARIO

I. Objeto

El artículo 14 de la Constitución contiene esencialmente tres disposiciones: *1)* la prohibición de retroactividad de las leyes; *2)* el derecho o garantía de audiencia, y *3)* la aplicación de la ley en las resoluciones judiciales.

II. Antecedentes y reformas

La prohibición de retroactividad y el derecho de audiencia derivan de una doble influencia, puesto que se apoyan tanto en el derecho angloamericano como en la tradición hispánica, ya que en ambos se prohibía la retroactividad y se establecía la obligatoriedad de un procedimiento judicial para poder privar a una persona de sus derechos. Por lo que se refiere al derecho constitucional mexicano, prácticamente todas las constituciones que estuvieron vigentes con anterioridad a la actual consagraron tanto la prohibición de las leyes retroactivas como el derecho de audiencia.

Entre los preceptos similares al artículo 14 actual pueden mencionarse los artículos 19 del Acta Constitutiva de la Federación y 148 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 31 de enero y 4 de octubre de 1824, respectivamente; el 2, fracción V, de la primera de las Leyes Constitucionales, de 29 de diciembre de 1836; el 9, fracción VIII y 182, de las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843 y, finalmente, el artículo 14 de la Constitución federal de 5 de febrero de 1857, cuyo texto era muy similar al actualmente vigente y que constituye también el antecedente de la llamada garantía de legalidad de las resoluciones judiciales.

El texto del artículo 14 ha tenido una sola reforma a partir de 1917. Por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 9 de diciembre de 2005, se eliminó

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

la palabra "vida" en el segundo párrafo, en congruencia con la modificación al artículo 22 que suprimió de manera completa y definitiva la pena de muerte.

III. Prohibición de retroactividad de las leyes

El primero de los mandatos de este artículo establece la prohibición de interpretar y aplicar las leyes retroactivamente en perjuicio de cualquier persona, y ha sido objeto de una abundante discusión tanto doctrinal como jurisprudencial.

El antecedente inmediato de este precepto es el similar del artículo del mismo número de la Constitución de 1857, que prohibía la expedición de leyes retroactivas. Se dirigía directamente al legislador, y por ello se consideró que la aplicación retroactiva, cuando la disposición legal misma no adoleciera de este vicio, no implicaba una violación constitucional. Así, no había lugar al juicio de amparo, sino a las impugnaciones ordinarias.

Esta parece ser la razón del cambio de redacción que llevó al precepto actual, aunque no se explica en la exposición de motivos del proyecto respectivo, al acentuar la prohibición en la aplicación retroactiva de las leyes, con lo cual, como ha expuesto la doctrina y reconocido la jurisprudencia, el mandato constitucional abarca tanto al legislador como al órgano de aplicación (1ª/J. 50/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* [*SJFG*], Novena Época, t. XVIII, septiembre de 2003, p. 126).

Ha sido amplia la discusión de la doctrina y numerosas las tesis de jurisprudencia que han tratado de definir el concepto de retroactividad. En términos generales, se puede afirmar que un ordenamiento o su aplicación tienen carácter o efectos retroactivos cuando afectan situaciones o derechos —no meras expectativas— que han surgido con apoyo en disposiciones legales anteriores, o cuando lesionan efectos posteriores de tales situaciones o derechos que están estrechamente vinculados a su fuente y no puedan apreciarse de manera independiente (sobre los elementos para determinar la retroactividad de las leyes, véase tesis P./J. 123/2001, *SJFG*, Novena Época, t. XIV, octubre de 2001, p. 16).

La jurisprudencia ha establecido dos excepciones a dicha prohibición: las disposiciones de carácter constitucional y las de naturaleza procesal. En el primer supuesto, la excepción es de carácter ilimitado, esto es, una disposición constitucional nunca se aplicará de manera retroactiva, sino solamente como si siempre hubiera estado vigente; en el segundo, las nuevas disposiciones procesales se pueden aplicar a juicios o procedimientos que se hayan iniciado antes de su vigencia, siempre que no se menoscaben derechos adquiridos o se afecten etapas del procedimiento que se han consumado por preclusión.

Por último, cabe insistir en que la prohibición constitucional solamente se refiere a aquellas situaciones en las que la retroactividad pueda darse en perjuicio de alguna persona, pero no en su beneficio. La materia penal es el ámbito donde esta última posibilidad tiene los efectos prácticos más claros. Así, la supresión de una figura delictiva en las leyes penales tendría el efecto (retroactivo) de que quedarán inmediatamente en libertad todas aquellas personas que hubieran sido condenadas,

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

mediante sentencia firme, por la comisión de dicho delito. Este principio está recogido también en el artículo 105, penúltimo párrafo, el cual, por excepción, permite la retroactividad de las resoluciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) pronuncie en acción de inconstitucionalidad o controversia constitucional y que declaren la invalidez de algún precepto de carácter penal. Además de lo anterior, la jurisprudencia de la Segunda Sala de la SCJN ha considerado que, por ser las sanciones fiscales similares a las penales, deben aplicarse de manera retroactiva las disposiciones relativas que beneficien al particular (2ª/J. 8/98, *SJFG*, Novena Época, t. VII, marzo de 1998, p. 333).

IV. Garantía de audiencia

El segundo sector del artículo 14 configura lo que se conoce como derecho o garantía de audiencia, que es el que asume mayor complejidad, tanto por los derechos tutelados como por los diversos elementos que integran la citada garantía.

Por lo que se refiere a los derechos protegidos, el derecho fundamental comprende la libertad, las propiedades, las posesiones y los derechos, con lo cual se abarca toda clase de privación (entendiendo por tal la disminución, el menoscabo o la supresión definitiva de un derecho), pudiendo destacarse la relativa a la posesión, en virtud de que, según la jurisprudencia, se tutela la simple detentación de bienes, sin perjuicio de su clasificación jurídica posterior a través de un proceso ordinario, acorde al concepto clásico de interdicto posesorio.

En cuanto a los elementos del derecho constitucional de audiencia, este comprende los de "juicio", "tribunales previamente establecidos" y "formalidades esenciales del procedimiento". La disposición exige que todos estos factores sean regulados de acuerdo con leyes expedidas con anterioridad al hecho, por lo que quedan comprendidos en la prohibición de retroactividad.

a) El "juicio" ha sido entendido por la jurisprudencia en un sentido lato, es decir, más amplio que el de proceso judicial, puesto que abarca también el procedimiento administrativo.

Se ha discutido si en el procedimiento administrativo la audiencia del particular debe ser previa a la afectación. La SCJN ha establecido en numerosas decisiones que existen dos materias en las cuales no se exige la audiencia previa: por una parte, la expropiación por causa de utilidad pública (art. 27 constitucional) y, por la otra, en la fijación de las tasas impositivas y el ejercicio de la facultad económico-coactiva, pues en estas materias se puede acudir posteriormente a la impugnación administrativa y judicial, incluyendo el juicio de amparo. Los casos específicos son apreciados de acuerdo con el principio de que la previa audiencia solo puede exigirse cuando sea realmente indispensable la intervención del afectado, es decir, cuando este deba probar los hechos o proporcionar información, a fin de que pueda tomarse la decisión respectiva.

Sin embargo, respecto de la expropiación, la Segunda Sala de la SCJN ha reconsiderado el criterio anterior y ha sostenido que, por tratarse de un acto privativo, sí se requiere de audiencia previa para que la defensa sea adecuada y efectiva y para garantizar los bienes constitucionalmente protegidos (2ª/J. 124/2006, *SJFG*, Novena Época, t. XXIV, septiembre de 2006, p. 278). No obstante, más tarde señaló también que hay ciertas excepciones

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

que no requieren el otorgamiento de esa garantía por tratarse de casos urgentes en los que hay posibilidad de defensa posterior, antes de la disposición final del bien por el Estado (2ª LXI/2007, *SJFG*, Novena Época, junio de 2007, p. 342).

b) La expresión "tribunales previamente establecidos" también debe entenderse en un sentido lato, es decir, abarca no solo al poder judicial y a los órganos jurisdiccionales externos a este, sino a todos aquellos que tengan la facultad de decidir controversias de manera imparcial, es decir, que realicen funciones materialmente jurisdiccionales, como ocurre con algunas autoridades administrativas. Esta disposición está vinculada al artículo 13 de la Constitución, que prohíbe los llamados "tribunales especiales" —en realidad "privativos"—, esto es, aquellos que se han establecido con posterioridad a los hechos, o para juzgar a un número determinado de personas, y que se conocen también con el nombre de "tribunales por comisión".

c) Las formalidades esenciales del procedimiento son las que debe tener todo procedimiento, no solo judicial, sino también administrativo, para proporcionar una verdadera oportunidad de defensa de los afectados. Este requisito queda comprendido, de acuerdo con la doctrina, dentro del concepto angloamericano del "debido proceso legal" (*due process of law*) en sus aspectos procesales, y que también se conoce como derecho de defensa en la tradición española.

Las formalidades esenciales del procedimiento han sido consignadas, en sentido negativo, por los artículos 172 y 173 de la Ley de Amparo, puesto que, cuando no se respetan por los organismos judiciales, configuran violaciones a las leyes del procedimiento que afectan las defensas del promovente del amparo. El primero de esos preceptos se refiere a la materia civil en sentido amplio, es decir, comprende también las controversias laborales, administrativas y agrarias, y el segundo, al proceso penal.

La SCJN ha definido a las "formalidades esenciales del procedimiento" como aquellas "que resulten necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación", comprendiendo genéricamente los siguientes requisitos: "1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas [...]" (P./J. 47/95, *SJFG*, Novena Época, t. II, diciembre de 1995, p. 133).

Debe tomarse en consideración que la jurisprudencia ha señalado que el derecho de audiencia, en cuanto defensa procesal, se impone tanto al legislador como a las autoridades administrativas. En el primer caso, el legislador debe establecer en las leyes que expida los procedimientos que permitan la defensa de los particulares, por lo que, cuando el ordenamiento respectivo no proporciona esa oportunidad de audiencia, debe considerarse inconstitucional. Respecto a la autoridad administrativa, la jurisprudencia ha establecido la obligación directa de proporcionar a los afectados oportunidad de defensa, aun cuando la ley del acto no establezca ni el procedimiento ni las formalidades esenciales respectivas (tesis 339, Segunda Sala, Apéndice de 1975, p. 569).

V. Garantía de legalidad de las sentencias

Los dos últimos preceptos del artículo 14 constitucional se refieren a los requisitos de fondo de las resoluciones judiciales, tanto en materia penal como en los procesos civiles, administrativos, laborales y agrarios, a través del llamado control de legalidad, que otorga fundamento al juicio de amparo contra resoluciones judiciales.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

a) Por lo que toca al proceso penal, el tercer párrafo del artículo 14 constitucional prohíbe imponer pena alguna que no esté establecida por una ley exactamente (en realidad: estrictamente) aplicable al delito de que se trate, principio esencial del enjuiciamiento penal que se conoce tradicionalmente por el aforismo latino *nullum crimen, nulla poena sine lege*, y que, como indica la doctrina, abarca también el de *nulla poena sine iudicium*. La SCJN ha señalado que esta garantía obliga también al legislador, por cuanto este debe expedir leyes penales claras, en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica que deriva de la comisión del delito (1ª/J. 10/2006, *SJFG*, Novena É época, t. XXIII, marzo de 2006, p. 84).

b) En las restantes materias procesales, el párrafo cuarto del artículo 14 exige que la sentencia definitiva (en el sentido amplio de resolución judicial que posea un efecto decisivo en el proceso) se pronuncie de acuerdo con la letra de la ley o su interpretación jurídica (sin que deba utilizarse un método de interpretación en particular) y, a falta de tal ley, es decir, en el caso de una "laguna" por ausencia de disposición expresa, dichas resoluciones deben fundarse en los principios generales del derecho.

Estos últimos son, a decir de Norberto Bobbio, "normas fundamentales o generalísimas del sistema, las normas más generales", es decir, aquellas que el intérprete puede deducir, mediante la analogía, la comparación o la generalización, del conjunto de normas que integran un ordenamiento positivo. La referencia a los "principios generales del derecho" como fundamento de las resoluciones judiciales contiene una limitación para el juzgador, en el sentido de que no puede recurrir a criterios de interpretación morales, religiosos o extrajurídicos sin haber agotado las soluciones que puedan deducirse razonablemente del orden jurídico o de alguna de sus ramas.

c) Los dos últimos párrafos del precepto constitucional que examinamos tienen su origen inmediato en la interpretación que se realizó, durante la segunda mitad del siglo XIX, al artículo 14 de la Constitución de 1857, cuya defectuosa redacción pretendió regular, como lo demostró Emilio Rabasa, el debido proceso legal o derecho de defensa en juicio; sin embargo, se interpretó como el derecho de las partes en un proceso a que el juez de la causa aplicara "exactamente" la ley secundaria, pues, de incurrir en una indebida apreciación de la misma, infringiría dicho precepto fundamental, con lo que procedía el juicio de amparo.

No obstante que el artículo 8 de la Ley de Amparo de enero de 1869 prohibió expresamente el juicio de amparo contra resoluciones judiciales, la SCJN declaró implícitamente inconstitucional dicho precepto en el caso de Miguel Vega, resuelto el 29 de abril del mismo año. A partir de entonces, y no sin apasionados debates que se prolongaron hasta los inicios del siglo XX, se empezó a admitir —primero en la materia penal y luego en la civil— la procedencia de los juicios de amparo interpuestos contra resoluciones judiciales cuando los jueces no aplicaran exactamente (es decir, correctamente) las disposiciones legales secundarias. Con el tiempo, esta interpretación generó lo que don Emilio Rabasa llamó la "imposible tarea de la Suprema Corte". La concentración de un gran número de amparos contra resoluciones judiciales tramitados ante los tribunales federales y, especialmente, ante la SCJN, fue la causa principal del rezago judicial crónico, y motivo de numerosas reformas a la composición y funciones de los órganos del Poder Judicial de la Federación durante casi todo el siglo XX.

En la exposición de motivos del proyecto de Constitución que don Venustiano Carranza presentó al Constituyente de Querétaro el 1 de diciembre de 1916, se reconoció de manera expresa que era indebida la interpretación que se había hecho del artículo 14 de la

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Constitución federal de 1857; sin embargo, con realismo, la misma exposición sostuvo que el pueblo mexicano ya estaba tan acostumbrado al amparo en los juicios civiles, que resultaba injusto e impolítico privarlo de tal recurso, bastando limitarlo a los casos de "verdadera y positiva necesidad".

En tal virtud, y con apoyo en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, que se refuerza con la invocación del artículo 16, en cuanto exige que todo acto de molestia sea dictado por autoridad competente, conste por escrito y esté debidamente fundado y motivado, en la actualidad se pueden impugnar todas las resoluciones judiciales de todos los jueces y tribunales del país ante los tribunales federales por conducto del juicio de amparo. En otros términos: el amparo no solo procede por violaciones directas a los derechos fundamentales por cualquier autoridad, sino también cuando se infringen disposiciones legales secundarias y aun reglamentarias, con lo cual se ha establecido un recurso de casación federal que, por ello, recibe el nombre de amparo judicial o amparo-casación.

BIBLIOGRAFÍA

Bustillos, Julio, *El amparo directo en México. Evolución y realidad actual*, México, Porrúa-UNAM, 2008.

Carbonell, Miguel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Comentario al artículo 14", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2016, t. VI.

Guevara B., José A., "La prohibición de la aplicación retroactiva de la ley", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, UNAM-SCJN-KAS, 2013, t. II.

Lozano, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre*, 2a. ed., México, Porrúa, 1972.

Ovalle Favela, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2002.

Rabasa, Emilio, *El artículo 14. Estudio constitucional y el juicio constitucional. Orígenes, teoría y extensión*, 6a. ed., México, Porrúa, 1993.

Silva García, Fernando, "Derecho de audiencia: arts. 14 constitucional y 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, UNAM-SCJN-KAS, 2013, t. II.

Héctor Fix-Zamudio
Héctor Fix-Fierro

REFORMAS

1. *DOF* 09-12-2005

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 15

No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

COMENTARIO

El artículo al que se refiere este comentario se localiza en el capítulo I del título primero de la Constitución, actualmente denominado, a partir de la relevante reforma de 2011, "De los Derechos Humanos y sus Garantías". Con ese emplazamiento, el artículo 15 alude a una cuestión fundamental para las relaciones entre el individuo y el poder público: los derechos básicos de la persona, cuyo respeto y garantía constituyen el fin primordial del Estado, su razón de ser, el objetivo que conduce, o debe conducir, las tareas de todos los órganos de la sociedad política.

La existencia de ese deber, oriundo de las corrientes liberales y democráticas que han dominado el desarrollo dialéctico de la sociedad política, se proyecta en el desempeño de las autoridades en el orden interno, y también debe presidir la actuación de estas en las relaciones internacionales, que es la materia del artículo 15: la tutela de los derechos básicos de los individuos domina también la conducta del Estado mexicano en la vida internacional.

Esos derechos implican, a su vez, la suma de facultades, prerrogativas, exigencias legítimas del ser humano, reclamables frente al poder público; son, en su conjunto, lo que he denominado el "estatuto contemporáneo del ser humano", integrado por derechos que derivan de nuestra mejor tradición constitucional, alojada explícitamente en la ley suprema de la república conforme a su texto original y a las abundantes reformas incorporadas en este, y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

Ha sido largo el camino recorrido por nuestro orden jurídico para afirmar el pleno reconocimiento de los derechos humanos, que inicialmente integraron un conjunto limitado, cuya ampliación ha sido producto de revoluciones y evoluciones en el curso de nuestra historia. En la Constitución de Apatzingán, de 1814, primer documento constitucional de la emergente república mexicana, se expuso ese reconocimiento, ampliado en textos posteriores, principalmente la Constitución Política de 1917, que imprimió un giro notable al régimen de libertades y garantías al incorporar en este catálogo derechos de carácter social, así denominados, primera expresión

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

del constitucionalismo social que imperaría en los textos fundamentales del siglo XX, concernientes a los pobladores del campo y a los trabajadores.

Para la adecuada comprensión del artículo 15 es necesario tomar en cuenta las disposiciones contenidas en otros preceptos constitucionales, relativas a la existencia, eficacia y alcance de los tratados internacionales. Estos instrumentos son acuerdos, convenios, pactos, expresiones de voluntad jurídica y política formalizados por la República, los Estados Unidos Mexicanos, representados por la autoridad federal, en su relación con otros Estados de la comunidad internacional.

Los tratados establecen derechos y obligaciones a cargo de los Estados que soberanamente los celebran. Dichos tratados integran el amplio universo del derecho internacional, al que corresponde una rama normativa que ha cobrado máxima importancia en nuestro tiempo: el derecho internacional de los derechos humanos. Si se considera que las declaraciones supranacionales de derechos humanos, que no constituyeron verdaderos tratados, son el "acta de advenimiento" del derecho internacional de los derechos humanos, es preciso reconocer la prioridad de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 2 de mayo de 1948, anterior a la Declaración Universal, de 10 de diciembre del mismo año.

A este respecto destacan los artículos 1, reformado en 2011, como mencioné, y 133, que ha figurado y perdurado en nuestra carta magna desde 1917 y tiene antecedentes en la Constitución de los Estados Unidos de América. Este último precepto señala que la Constitución, las leyes que emanen de ella y los tratados celebrados por México conforme a la propia Constitución, son "la ley suprema de toda la Unión", es decir, rigen imperativamente en la república entera: federación, entidades federativas y órganos autónomos, sin salvedad.

Por su parte, el artículo 1 señala que todos los habitantes de la república —no solo los nacionales mexicanos o los ciudadanos de esta nacionalidad— gozarán de los derechos humanos previstos en la Constitución misma "y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección". Agreguemos ahora que esos tratados son muy numerosos y corresponden tanto al orden mundial como al orden americano; en ambos participa México. Hay tratados generales, que contemplan conjuntos de derechos humanos, y convenciones especializadas, que abordan derechos o temas específicos: en relación con los niños, las mujeres, los indígenas, los migrantes, los discapacitados, etcétera.

La celebración de tratados internacionales se sujeta a los límites y a los procedimientos fijados en la Constitución. A este respecto es indispensable tomar en cuenta tanto el conjunto de esta carta fundamental, es decir, la letra y el propósito —cabe decir, el objeto y fin— del texto constitucional, como algunos de sus preceptos, entre ellos los artículos 15, objeto de este comentario, y el 89, fracción X. Este precepto fija los grandes lineamientos que debe atender el Ejecutivo de la Unión en el desarrollo de la política internacional: principios normativos que incluyen, entre otros compromisos irrevocables, "el respeto, la promoción y protección de los derechos humanos".

La vigencia de un tratado internacional, conforme a la normativa constitucional, requiere varios actos formales en los que intervienen el ejecutivo federal, suscrip-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ción del tratado, y el legislativo federal, aprobación por el Senado, y puede ser analizada por el poder judicial si se cuestiona la constitucionalidad del tratado.

Los tratados sobre derechos humanos, que vienen al caso cuando se analiza el artículo 15 constitucional, poseen una dimensión o rango especiales en el conjunto de los tratados internacionales, por cuanto no solo se refieren a las relaciones y compromisos de los Estados entre sí, sino también abarcan, de manera prominente y decisiva, derechos y libertades de los individuos. México ha celebrado múltiples tratados de esta naturaleza, entre los que destacan, por su alcance general, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, prohijados por la Organización de las Naciones Unidas (1966), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, promovida por la Organización de los Estados Americanos (1969).

El artículo 15, atento a los más arraigados principios jurídicos y políticos del Estado mexicano sobre tutela de las libertades y los derechos primordiales de los individuos, constituye un límite categórico para la celebración de tratados que pudieran vulnerar los principios y las normas de más elevada jerarquía de nuestro país, así como de los Estados con mayor avance en la protección del ser humano, específicamente, aunque no exclusivamente, en el ámbito de los derechos humanos.

En los términos de su formulación original en 1917 y de la reforma de 2011, ese precepto prohíbe los acuerdos internacionales para la extradición de reos políticos, es decir, de personas perseguidas en los Estados que las reclaman con motivo de conductas calificadas como delitos políticos. También desautoriza la entrega de delincuentes comunes que hayan tenido la condición de esclavos en los países donde cometieron el delito por el que se solicita su extradición. En este sentido, México sostiene su decisión, expresada en el inicio mismo de nuestra revolución de Independencia, de rechazar la esclavitud y patrocinar la libertad.

Igualmente, el artículo comentado proscribe la celebración de convenios o tratados que impliquen alteración de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales celebrados por México. Este límite impuesto a la celebración de tratados, que constituye una frontera infranqueable, evita cualquier alteración del estatuto supremo del ser humano, alteración negativa —es decir, menoscabo, reducción o restricción— de los derechos y las libertades de los individuos. Así se consagra el principio, generalmente establecido, de que el reconocimiento de los derechos fundamentales es irreversible: no hay pasos atrás en esta materia, cualquier modificación debe atender a la progresividad y no regresividad de los derechos humanos.

A la hora de analizar y aplicar el artículo 15, objeto de este comentario, conviene tener en cuenta el mencionado principio rector de la política internacional de la República, concebida como guion vinculante para el desarrollo de esta en la vida internacional, con sustento o correspondencia en los mejores postulados de la vida interna, con el amplio horizonte que arriba mencioné: “el respeto, la promoción y protección de los derechos humanos”. Estos tres conceptos poseen, cada uno, entidad y características propias, invariablemente vinculantes para nuestra vida internacional si consideramos la raíz y el objetivo de los derechos humanos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Comentario al artículo 15 constitucional", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados-SCJN-CNDH-TEPJF-INE-IIJ-UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2016, t. VI.

García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, 2018.

Sergio García Ramírez

REFORMAS

1. *DOF* 10-06-2011

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 16

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad civil más cercana y esta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacía de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de estas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con estos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

COMENTARIO

La disposición constitucional sujeta a comentario contiene un conjunto sistemático de mecanismos dirigidos a proteger los derechos fundamentales de las personas frente al uso arbitrario del poder estatal. Desde el primer párrafo se consagra el principio de legalidad, que es una suerte de "principio de principios" y, por ende, la autoridad está obligada a aplicarlo en cualquier actuación tendente a realizar actos de molestia contra una persona, su familia, domicilio, papeles o posesiones; de manera que su exacta observancia implica la elaboración de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de un procedimiento.

Brito Melgarejo y Guerrero Galván explican que este precepto tuvo seis reformas a lo largo de su historia. En una breve exposición se presentarán las modificaciones sustanciales de junio de 2008, reforma identificada como de seguridad y justicia, con la que se incorpora el sistema acusatorio en México.

En el primer párrafo del precepto constitucional se encuentra contemplado el derecho a la seguridad jurídica que, como lo afirma el doctor José Luis Soberanes, es la prerrogativa que tiene todo ser humano a vivir en un Estado de derecho, bajo la vigencia de un sistema jurídico normativo coherente y permanente, dotado de certeza y estabilidad, que defina los límites del poder público frente a los titulares de los derechos subjetivos, garantizado por el poder del Estado, en sus diferentes esferas de ejercicio.

Este derecho comprende, además, el de legalidad, que impone a la autoridad competente observar el principio de legalidad, entendido conforme a la opinión del jurista Tomas Vives Antón como "[...] norma objetiva de la Constitución, que limita las posibles fuentes del derecho penal reduciéndolas a la ley —*praevia, scripta et stricta*— y, a la vez, como un derecho fundamental, o sea, una garantía del ciudadano".

Asimismo, el citado precepto contiene el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, el derecho al debido proceso y a ser juzgado por tribunales previamente establecidos dentro de un plazo razonable. En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el artículo 7 es la norma que protege la libertad personal garantizándola y prohibiendo la detención arbitraria. El correlato de esta norma en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aparece en el artículo 9, y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos en el artículo 5.

La jurisprudencia interamericana ha reconocido que "una persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad".

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En la última reforma de este precepto constitucional se preserva el principio de legalidad y seguridad jurídica, en el cual se establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente siempre que esta funde y motive la causa legal del procedimiento. La modificación a este párrafo está constituida por la incorporación del principio de oralidad para todos los juicios y los procedimientos que se siguen en forma de juicio.

Principio de oralidad. Autoriza que por cualquier medio quede constancia que dé certeza de su contenido y de su cumplimiento en juicios y procedimientos. De acuerdo con Alberto Binder, la oralidad representa, fundamentalmente, un medio de comunicación: la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba.

La introducción de la oralidad en los juicios y procedimientos en forma de juicio contribuye a concretar la función judicial y preservar la actividad jurisdiccional dado que los jueces ya no pueden delegar funciones como sucedía. El jurista García Ramírez expresa que "la oralidad debe dar pie a un auténtico debate entre las partes, de tal suerte que el juicio sirva de mecanismo para un auténtico intercambio de argumentos en el que tengan real eficacia los principios de contradicción y publicidad".

Relacionado con lo anterior, Jeremías Bentham afirmaba que "el juicio oral es el modo más natural de resolver los conflictos humanos e, incluso, así es el modo de administrar justicia en los grupos pequeños o en la familia". Por consiguiente, la oralidad representa el medio más apto para preservar la consecución de determinados fines del proceso —el acceso a la justicia y la búsqueda de la verdad— o de los procedimientos en forma de juicio. Para ello, hace uso de los principios de inmediación y publicidad que además harán posible la rendición de cuentas de los servidores públicos a los ciudadanos.

Uno de los aspectos esenciales de la última reforma realizada al artículo 16 constitucional es el reconocimiento al derecho fundamental dirigido a la protección de datos personales. El punto central de la norma constitucional es la persona humana en la dimensión total de su dignidad. Por tanto, lo que el precepto constitucional protege como límite infranqueable a las acciones del poder público son los datos personales.

El significado de esta expresión es aportado con claridad por la jurista María del Pilar Hernández, cuando señala que el derecho a la identidad está integrado por el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad, a ser nosotros en nuestra unicidad y no otro. Este derecho está dado principalmente por el nombre y el apellido, que son los más utilizados para distinguir a una persona, además de otros elementos como las huellas digitales, el ADN y otros datos biométricos.

Hernández añade que la identidad incluye los datos personales, que son

> [...] un cúmulo de información habitualmente demandadas o protegidas, las cuales se clasifican como públicas o privadas, según el país, tales como: el nombre, el domicilio, el

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

número de identificación personal en sus distintas formas, el número de teléfono, la dirección IP (en algunos casos), el documento de identidad, el número de carnet de conducir, entre otros. Por tanto, la dignidad de la persona y sus datos personales no pueden ser objeto de difusión, distribución o comercialización, salvo que haya mediado el consentimiento expreso, por escrito o por un medio de autenticación similar, de los individuos a que haga referencia la información.

De ahí la importancia que tiene la estricta observancia a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental, en la que se establece que la información confidencial, entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados, son los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de esta legislación. En cambio, no se considera confidencial la información que se halle en los registros públicos o en fuentes de acceso público.

Orden de aprehensión, flagrancia y caso urgente. Toda persona al momento de ser detenida por una autoridad, goza de dos derechos fundamentales que resultan esenciales para la protección de la libertad personal: el primero, que sea puesto a disposición del Ministerio Público sin demora y, el segundo, en caso de que la persona sea extranjera, que se le informe de su derecho a recibir asistencia consular.

En este contexto, la detención es el acto de autoridad que restringe la libertad de deambulación de una persona que, probablemente, cometió un delito. Para evitar que este acto sea irregular o arbitrario debe tener límites infranqueables, mismos que consagra el artículo 16, los cuales establecen que la libertad personal únicamente podrá restringirse mediante orden de aprehensión que expida la autoridad judicial; como excepciones a esta regla, añade los casos de delito flagrante o caso urgente. Colín Sánchez expresa que la libertad personal únicamente se puede restringir por un tiempo determinado mediante orden de aprehensión, decretada por la autoridad judicial.

Asimismo, las modificaciones esenciales al precepto constitucional preservan la facultad exclusiva de la autoridad judicial para expedir la orden de aprehensión, una vez que verifique que existe denuncia o querella de un delito que esté sancionado con pena privativa de libertad (la denuncia entendida como la narrativa de hechos probablemente delictivos, que puede presentar cualquier persona). Sin embargo, cabe señalar que, para que el Ministerio Público se avoque a la investigación del delito, bastará que reciba la información por cualquier medio, dada la obligación que le impone el artículo 21 constitucional, en el que se le asigna la facultad exclusiva de investigación del delito.

En los sistemas jurídicos democráticos, la denuncia constituye para el ciudadano una obligación jurídica de informar a la autoridad competente sobre el hecho que percibió directamente, y que tiene los elementos distintivos de un tipo penal del delito de que se trate. Un requisito de procedibilidad, en cambio, es la condición que legalmente debe satisfacerse para actuar en contra de quien infringió la norma jurídico-penal. En nuestro sistema penal, la institución que se considera como un requisito de esta naturaleza es la querella.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El cambio sustancial de este precepto radica principalmente en el estándar probatorio mínimo que se exige para probar los requisitos de fondo. En este sentido, los datos de prueba solamente deberán ser suficientes para que justifiquen que ocurrió un hecho prohibido por la norma penal. Por tanto, para que se expida una orden de aprehensión, basta que el agente del Ministerio Público presente al juez de control datos de prueba suficientes que determinen la realización concreta del hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que una persona es el autor de este o partícipe en el mismo.

Otro punto importante del comentario tratándose de la seguridad jurídica que debe garantizar el derecho a la libertad radica en la delimitación constitucional que se hace sobre la figura de la flagrancia. De acuerdo con el concepto constitucional, se entiende por flagrancia cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. No es una condición intrínseca del delito, sino una característica externa resultante de una relación circunstancial de la persona que lo realiza con su hecho. Su presencia en el lugar del hecho y en el instante de su comisión es lo que hace la flagrancia. Al respecto, Carrara hace la distinción entre delitos flagrantes y no flagrantes, como esencialmente artificial y relativa.

La detención en flagrancia constituye un evento que sucede al consumarse el delito o ejecutarse en grado de tentativa. La justificación de esta clase de detención radica en impedir que el delito llegue a ulteriores consecuencias y evitar la sustracción de la acción de la justicia del probable autor o partícipe. Justamente la disposición constitucional reconoce en este sentido dos formas de detención: la flagrancia en sentido estricto —detención en el momento mismo de realizarse el delito— y la captura inmediatamente después de cometido el delito. Bajo ningún concepto autoriza la detención en flagrancia por señalamiento u otros supuestos que amplía el Código Nacional de Procedimientos Penales, regresando a las prácticas inconstitucionales de la otrora flagrancia "equiparada". Por otro lado, el supuesto jurídico de la detención por caso urgente obedece específicamente a situaciones en las cuales el agente del Ministerio Público ordena la detención de una persona imputada de un delito. Los requisitos para esta orden de detención son la existencia de un hecho señalado como delito grave, el riesgo fundado de que la persona imputada pueda sustraerse de la acción de la justicia y que, en razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial o que, de hacerlo, el imputado pueda evadirse de la acción de la justicia.

En el mandato de detención por caso urgente, el Ministerio Público indicará los indicios que fundamentan la detención. Así, se proporciona seguridad jurídica a la persona contra quien se ordena el acto privativo de libertad, que procederá exclusivamente en los denominados delitos graves que describe el artículo 19 constitucional para efectos de la prisión preventiva oficiosa. Los jueces de control revisarán la legalidad de la detención en la audiencia inicial y, en ese control judicial, optarán por ordenar la libertad cuando no se reúnan los requisitos previstos en esta disposición constitucional para privar de la libertad a una persona.

Tratándose de la detención en flagrancia, el Ministerio Público debe examinar las condiciones en las que se realizó, inmediatamente después de ese acto privativo

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de la libertad. Cuando no se reúnan los requisitos previstos en la ley, si el citado funcionario no dispone la libertad inmediata de la persona, el juez de control, como garante de los derechos fundamentales, podrá ordenar la libertad, previa solicitud de la persona afectada, que, además, puede promover la aplicación de las sanciones disciplinarias o penales que correspondan al transgresor de las reglas constitucionales (de tal manera que el tiempo empieza a correr desde la detención). El primer filtro de la legalidad de las detenciones realizadas por la policía es el propio Ministerio Público.

Por consiguiente, todas las autoridades que hayan tenido contacto con la persona detenida deben ser responsables de su vida e integridad física. Por tanto, deberá eliminarse la anquilosada y riesgosa expresión "puesta a disposición de [...]". Asimismo, la policía, una vez realizada la detención, deberá trasladarla a los recintos de detención provisional gubernamentales a disposición del juez de control y comunicar de inmediato la detención al agente del Ministerio Público.

Es así que la autoridad que lleva a cabo la detención tiene la obligación de informar y hacer constar esa privación de la libertad en el Registro Administrativo de Detenciones del Centro Nacional de Información del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Esta información deberá contener el momento de la detención, la autoridad que la realizó, las condiciones en que se hizo y el lugar donde se encuentra la persona detenida.

Arraigo. Es la institución procesal que otorga la facultad al Ministerio Público para ordenar la restricción de la libertad de una persona ante la "sospecha" de que cometió algún delito en calidad de autor o partícipe. Contraviene todos los principios del sistema penal acusatorio y su constitucionalización es contraria a los derechos humanos, porque afecta el derecho a la libertad, a la honra, a la reputación y promueve el uso de la tortura.

El arraigo es una reminiscencia que emerge del sistema penal anterior e instala un derecho de excepción dentro del procedimiento penal acusatorio para el delito de delincuencia organizada ante la ausencia de capacidad institucional para la investigación científica de los delitos. La norma comentada rompió con la coherencia interna del texto constitucional que incorpora el procedimiento penal acusatorio. La constitucionalización del arraigo en el artículo 16 de la Constitución devino, en la parte relativa a este tema, en inconstitucional.

Sin duda, el arraigo constituye un mecanismo de incomunicación y malos tratos para las personas privadas de la libertad. El control judicial de esta medida anquilosada, propia de un régimen autoritario y represor, naturalmente se convierte en otro instrumento de arbitrariedad ante la información aislada del Ministerio Público de la Federación, la opacidad de la decisión judicial y la prueba ilícita que se construye hacia el proceso, debido a los medios irregulares e ilícitos empleados —la incomunicación, entre otros— que violan los derechos fundamentales de la persona arraigada.

Desde la institución del Ministerio Público de la Federación, al plantearse la posibilidad de preservar esta figura procesal, los legisladores que participaron en la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 respaldaron la postura institucional

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

y adoptaron su argumento al afirmar que el arraigo da oportunidad para encontrar más elementos de prueba y así realizar con éxito la consignación ante el juez que autoriza el arraigo; sin embargo, debe quedar claro que los medios utilizados en una variedad de casos para obtener pruebas son ilícitos, y la búsqueda de la verdad como fin del proceso se abandona en el riesgoso escenario de ilicitudes que aporta la figura del arraigo.

Es así que el arraigo que perdura en el artículo 16 constitucional es una detención preventiva, administrativa y preprocesal que conservó la reforma constitucional de 2008, exclusivamente para combatir los delitos relacionados con la delincuencia organizada. Por virtud del artículo décimo primero transitorio, la medida se aplicó para todos los delitos graves en la legislación penal hasta 2016.

El proceso penal acusatorio se caracteriza por poseer reglas estrictamente respetuosas del debido proceso legal y por prever los recursos judiciales más efectivos para los sujetos procesales. Por tanto, la regla constitucional que permite el funcionamiento del arraigo amplía el riesgo de lesión a los derechos de la persona imputada de un delito, además de que no se ajusta a los principios del modelo de justicia penal acusatoria.

La Relatora Especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Independencia de Jueces y Abogados, en el informe rendido al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, en torno a su misión oficial a México entre el 1 y el 15 de octubre de 2010, señaló que "El arraigo es una figura jurídica arbitraria e incompatible con el principio de presunción de inocencia y con el derecho a la libertad personal. Además, es intrínsecamente contraria al modelo oral acusatorio que México ha adoptado en substitución del sistema inquisitivo-mixto." (párr. 92) y afirmó que "debería desaparecer del sistema de justicia penal en México".

La recomendación más reciente de eliminar el arraigo viene del Comité de la ONU contra la Tortura (23 de noviembre de 2012, 115): "A la luz del párrafo 2 del artículo 2 de la Convención, el Comité reitera su recomendación de que el Estado parte elimine la detención mediante arraigo de la legislación [...]". Es importante mencionar que, a la fecha, el Estado mexicano no ha cumplido con ninguna de estas recomendaciones ni ha dado respuesta cabal a ellas.

Delincuencia organizada. Actualmente, una de las características de la delincuencia es el carácter grupal. Las agrupaciones de personas son ahora la tónica de las organizaciones criminales. Se dedican a cualquier actividad que genere dinero, gestionan mercados ilegales: armas, dinero, drogas, prostitución, tráfico de personas, robo de vehículos. Uno de los aspectos sustanciales es que para explotar estos mercados ilegales requieren estructura.

En el artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional se establece que por grupo delictivo organizado se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En cambio, la definición que proporciona el párrafo noveno del precepto constitucional define la delincuencia organizada como una organización de hecho, de tres o más personas, para cometer delitos de forma permanente o reiterada, en los términos de la ley en la materia. Este segmento de la definición que reproduce la ley federal en la materia tiene una deliberada vaguedad, porque facilita a la autoridad abrir discrecionalmente investigaciones e imputar hechos en forma arbitraria, de inicio con la utilización de un componente típico que comparte con el delito de asociación delictiva: la organización de hecho, de tres o más personas.

No obstante, todas las definiciones plantean problemas. En torno al diseño normativo tenemos la opinión del jurista Luis Felipe Guerrero Agripino, quien explica:

> En la criminalidad organizada, se presenta una particular vinculación con la afectación de bienes jurídicos, a partir de los delitos que son susceptibles de cometerse a través de esta particular forma de delinquir. No debemos perder de vista la imposibilidad criminológica de construir un concepto cerrado de delincuencia organizada. Esto se traduce en la imposibilidad de elaborar sistemáticamente un tipo que regule un comportamiento determinado que exteriorice esta manifestación de la criminalidad.

Sin embargo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional auxilia en la interpretación, porque define los elementos de la delincuencia organizada. Lo mismo puede auxiliar la definición que propone la Oficina Europea de Policía (Europol), que proporciona criterios obligatorios y optativos para observarse. Los primeros se refieren a la colaboración de dos o más personas, la búsqueda de beneficios de poder —principalmente de beneficios económicos—, la permanencia en el tiempo y la comisión de delitos graves. Los segundos comprenden el reparto de tareas específicas entre sus miembros, mecanismos de control y de disciplina interna, el empleo de la corrupción política, de los medios de comunicación, actividad internacional y el empleo de violencia e intimidación. De esta manera, un grupo será calificado como crimen organizado cuando estén presentes los criterios obligatorios y, al menos, dos de los optativos.

Coincide con estos criterios la opinión especializada de Ottavio Sferlazza, porque considera que

> [...] la exacta delimitación de la noción Crimen Organizado es relevante en muchos sectores de nuestro orden procesal penal, porque de ello se generan efectos relevantes prácticos que inciden en la esfera de derechos y libertades constitucionalmente garantizados. Es así que, si se tienen en cuenta el contexto de la regulación en que se introduce el concepto de criminalidad organizada, tenemos que reconocer que es necesario privilegiar la noción más amplia, es decir, la que pueda incluir cualquier actividad ilícita programada y pluri-subjetiva que aparece connotada por una particular alarma social [...].

La retención por el Ministerio Público. Una vez que se ha dado la detención en delito flagrante o por caso urgente, se presenta la figura constitucional de la retención por 48 horas. El agente del Ministerio Público revisará si el acto de privación de libertad está justificado y, de ser así, ordenará mediante resolución la retención de la persona detenida antes de la toma de decisiones sobre el ejercicio o no de la acción penal.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La retención debe eliminarse del texto constitucional. Los avances en las tecnológicas de la comunicación tornan innecesaria esa medida y la colocan como un factor de riesgo para los derechos fundamentales. El tiempo que dura la retención empieza a correr desde la detención y no a partir de la denominada "puesta a disposición". Por lo menos, el uso de la retención de la persona detenida debería disminuir, utilizando solamente las hipótesis de prisión preventiva oficiosa, con cláusulas en las que se indique cuáles son las condiciones para su procedencia.

De lo contrario, el fiscal está obligado a dejar de inmediato a la persona detenida a disposición del juez de control para la celebración de la audiencia inicial, donde formulará imputación y solicitará la medida cautelar adecuada al caso concreto. El diseño constitucional de este precepto no permite quitarle esas atribuciones de retención al Ministerio Público; sin embargo, es importante evaluar su pertinencia.

Cateo. Es el registro y allanamiento de un domicilio particular por la autoridad con el propósito de buscar personas u objetos que están relacionados con la investigación de un delito. Comprende un acto de autoridad que ordena el juez de control, previa petición del agente del Ministerio Público, que consiste en la intromisión justificada de la autoridad al domicilio, oficinas públicas o medios de transporte en territorio nacional con la finalidad de localizar datos de prueba o personas para el esclarecimiento de un hecho punible.

Manifiestamente, constituye todo lo contrario a la regla de observancia que impone en cualquier asunto penal el aforismo "investigar para detener y no detener para investigar" que impera en todo Estado constitucional de derecho. El arraigo constituye de manera manifiesta una figura inquisitorial injustificada debido a los avances de la ciencia. Su preservación en la norma constitucional viola el debido proceso.

La solicitud para la orden de cateo la resolverá el juez de control de manera inmediata, por cualquier medio que garantice su autenticidad (correo electrónico, teléfono con su respectivo registro, por escrito o en audio), en una audiencia privada y con la sola presencia del Ministerio Público. Su desarrollo consiste en la realización de una inspección como medio de prueba.

De acuerdo con la opinión de Moreno Hernández,

> [...] el cateo consiste en el reconocimiento de un lugar cerrado generalmente el domicilio de una persona física o moral, con el propósito de localizar, aprehender a una persona o personas, buscar los instrumentos, objetos o productos del delito o cosa que sirvan de prueba de aquel, los cuales serán recogidos y retenidos por la autoridad que practique el cateo, si fueren conducentes para el éxito de la investigación.

Para evitar los abusos de los registros decretados por las autoridades administrativas, la parte final del artículo 16 constitucional enlista con precisión los requisitos y señala expresamente que solo la autoridad judicial tiene competencia para ordenar la ejecución de un cateo.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Así, para un cateo en residencia u oficinas públicas de cualquiera de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial o, en su caso, en sedes de organismos constitucionales autónomos, la policía o el Ministerio Público recabarán la autorización correspondiente para el ingreso a dicho lugar. En el cateo en buques, embarcaciones, aeronaves o cualquier medio de transporte extranjero en territorio mexicano, se observarán, además, las disposiciones previstas en los tratados, las leyes y reglamentos aplicables.

Comunicaciones privadas. La privacidad es un atributo de la persona. No se concibe una sociedad democrática sin respeto al ámbito en que cada cual decide conforme a su moral privada. La grabación telefónica entre particulares debe considerarse una derivación del derecho a la vida privada, la intimidad y a la libre comunicación. El derecho al secreto de las comunicaciones, emitidas por vía oral o escrita, es material propiedad de los sujetos que intervienen en la grabación. Cualquier injerencia e irrupción en las comunicaciones privadas debe estar prevista en la ley; a su vez, su interpretación debe hacerse de forma restrictiva. Como lo afirma José Sáenz Capel, la interpretación telefónica debe ser utilizada en el proceso para colectar pruebas, pero no como un instrumento de espionaje. Por consiguiente, es importante determinar quién es el titular del derecho al secreto de las comunicaciones privadas, en este caso, los titulares que entablan el proceso de comunicación.

De acuerdo con el precepto constitucional comentado, la privacidad de las comunicaciones no es absoluta, porque tiene como excepción la intercepción por orden de juez competente. En consecuencia, la prueba de grabación telefónica no es una injerencia arbitraria, abusiva o ilegal. Su producción está ajustada a la disposición constitucional vigente, que protege el derecho a la intimidad y señala sus excepciones, dado que prohíbe la intervención en materia electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativa y las que entable el detenido con su defensor.

Por ello, para resguardar el derecho a la intimidad, el artículo 16 señala que las comunicaciones privadas son inviolables. Igualmente lo hace el artículo 11, párrafo segundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual reproduce ese derecho en los siguientes términos: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

La disposición constitucional que se comenta agrega que exclusivamente la autoridad judicial federal podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa que corresponda. Esta facultad está a cargo de los jueces federales especializados con competencia en toda la república y residencia en la Ciudad de México.

Las intervenciones que autoricen se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. En el supuesto de que no cumplan con estos, carecerán de todo valor probatorio. Por ese motivo, resulta indispensable definir los alcances y el objetivo de una intervención telefónica, que solo debería limitarse a la información relacionada con el delito que se investiga, con métodos previamente definidos y autorizados por el titular del Ministerio Público que solicita el acto de molestia, de manera que, si su

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

práctica se desarrolla fuera del contexto procesal del caso concreto y los hechos investigados, cualquier intromisión diferente se traduce en prueba ilícita porque viola los derechos fundamentales a la vida privada y a la intimidad.

Jueces de control. En el artículo que se comenta destaca una nueva figura dentro de la estructura del poder judicial. A partir de la reforma constitucional de 2008, se introduce como titular del órgano jurisdiccional la figura del juez de control. La nueva organización y estructura procesal de los tribunales le otorgan la función esencial de velar por el efectivo respeto de los derechos fundamentales a partir del control judicial que ejercen sobre los actos procesales que realizan el Ministerio Público y la policía.

Esta función del juez de control como garante de los derechos fundamentales en el procedimiento penal acusatorio aparece expresada en palabras del doctor Pérez Sarmiento: "En el sistema acusatorio, durante la fase preparatoria o de investigación, como se ha dicho los jueces no se comportan básicamente como jueces de conocimiento, sino simplemente como garantes de los derechos constitucionales y procesales de las personas que intervienen en el proceso penal como imputados, víctimas, testigos y expertos".

Los jueces de control, además de ser garantes de los derechos fundamentales, en nuestro país tienen facultades de decisión del conflicto penal, en razón de que resuelven los casos de las salidas alternas: los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso; además, la terminación anticipada del proceso cuando deciden en el procedimiento abreviado o, en su caso, el sobreseimiento del proceso, por alguna de las causas previstas en la ley procesal. El control judicial que ejercen los jueces sobre los actos procesales que probablemente afecten derechos fundamentales hace de su función uno de los mecanismos de garantía más importante durante las etapas del procedimiento penal en las que les corresponde actuar; sobre todo cuando resuelven sobre las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación del Ministerio Público. Con la finalidad de preservar el debido proceso en estas actividades, la disposición constitucional exige un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces, Ministerio Público y demás autoridades competentes.

En el último párrafo del artículo 16 constitucional en comentario, como lo planteó el destacado maestro Héctor Fix-Zamudio, está justificada la regulación de la intromisión de los militares a las propiedades o posesiones de una persona, en virtud de que esta acción se hará cuando así lo demanden las situaciones de emergencia, en las que deberá actuar el Ejército mexicano para preservar la seguridad nacional.

BIBLIOGRAFÍA

Binder, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, 2a. ed., 3a. reimp., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004.

Brito Melgarejo, Rodrigo y Guerrero Galván, Luis René, *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a 100 años de reformas*, México, IIJ-UNAM, 2016.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 19a. ed., México, Porrúa, 2004.

Fix-Zamudio, Héctor, *Juicio de amparo (estudios) en la parte titulada: la jurisdicción constitucional mexicana*, México, Porrúa, 1964.

García Ramírez, Sergio, *El procedimiento penal. Constitución y Código Nacional,* México, UNAM-Porrúa, México, 2018.

González Rodríguez, Patricia Lucila, *Manual de derecho procesal penal. Principios, derechos y reglas*, México, IIJ-UNAM-FCE, 2017.

Guerrero Agripino, Luis Felipe, *La delincuencia organizada. Algunos aspectos penales, criminológicos y político criminales,* México, UBIJUS, 2012.

Saenz Capel, José, *El derecho a la intimidad y las escuchas telefónicas,* Buenos Aires, DIN Editora, 1999.

Sferlazza, Ottavio, *Proceso penal acusatorio oral y delincuencia organizada*, México, Distribuciones Fontamara, 2005.

Soberanes Fernández, José Luis, *Hechos violatorios de los derechos humanos. Manual para su calificación*, 3a. ed., México, Porrúa-CNDH, México, 2019.

Vives Antón, Tomas, *Fundamentos del sistema penal, acción significativa y derechos constitucionales,* 2a. ed., Madrid, Tirant lo Blanch, 2011.

Patricia Lucila González Rodríguez

REFORMAS

1. *DOF* 03-02-1983
2. *DOF* 03-09-1993
3. *DOF* 03-07-1996
4. *DOF* 08-03-1999
5. *DOF* 18-06-2008
6. *DOF* 01-06-2009

   Fe de erratas *DOF* 25-06-2009
7. *DOF* 15-09-2017
8. *DOF* 26-03-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 17

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

COMENTARIO

I. Prohibición de la venganza privada y administración de justicia

En el primer y segundo párrafos del artículo 17 que se comenta se regula la prohibición de la venganza privada y los mecanismos formales de acceso a la justicia, que garantizan que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Además,

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

la disposición constitucional refrenda que los servicios de justicia que brindan los tribunales serán gratuitos.

Por otro lado, este precepto consagra dos derechos fundamentales: el derecho de justicia y el derecho a no ser encarcelado por deudas de carácter puramente civil, de manera que impone las prohibiciones correlativas consistentes en no hacerse justicia por sí mismo ni ejercer violencia para reclamar sus derechos. Asimismo, para garantizar el derecho de justicia del que es titular toda persona, determina la obligación estatal de crear y organizar los tribunales que habrán de encargarse de administrar justicia de manera pronta, completa, imparcial y gratuita.

La modificación sustancial a este precepto constitucional, que data de las reformas constitucionales aprobadas el 18 de junio del 2008, radica en la incorporación a los vigentes sistemas de justicia de los mecanismos alternativos de solución de controversias. Al respecto, los autores Brito Melgarejo y Guerrero Galván explican que esta inclusión busca garantizar el acceso a la justicia de todas las personas de forma pronta y expedita.

Una de las modificaciones de mayor relevancia que ordena la norma constitucional radica en privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales. Por tanto, los mecanismos de esta naturaleza se orientan al conocimiento, comprensión y manejo de los elementos del conflicto y se aplican con la finalidad de alcanzar soluciones para resolver el antagonismo de las partes o la oposición de intereses.

Se utiliza el diálogo para reconstruir la comunicación encaminada a la satisfacción de necesidades e intereses, que da origen a la terminación del conflicto, en su caso, mediando un acuerdo de naturaleza jurídica. Las condiciones para su aplicación es que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio.

De acuerdo con Brito Melgarejo y Guerrero Galván, el párrafo cuarto del precepto constitucional que se comenta establece un mecanismo jurídico tendente a mejorar el acceso a la justicia, ante la integración al marco constitucional de la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos. Los autores explican que las acciones colectivas surgen como mecanismos procesales diseñados para la gestión de un litigio donde se controvierten cuestiones que atañen a un grupo determinado (o incluso indeterminado) de personas que consideran haber sufrido un daño por parte de un tercero.

Por su parte, el preclaro jurista José Antonio Caballero expresa que esta reforma "implica la transición hacia un sistema donde la tutela judicial efectiva no se limita a la protección de intereses individuales, [con lo cual] se abre la posibilidad de hacer justiciables diversas cuestiones que tradicionalmente quedaban al margen de la acción judicial". Lo que se consigue a través de estas acciones es que los costos de tramitación del proceso se reduzcan tanto para las partes como para el tribunal encargado de conocer el caso.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Por ello —señalan los citados juristas—, esta reforma constituye un paso importante para facilitar el acceso a la justicia que deberá regular el Congreso de la Unión y estará a cargo, de acuerdo con el texto constitucional, de los jueces federales, que conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

II. Justicia alternativa

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias, que en la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. Para tal efecto se aprobó la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, que regula la aplicación de técnicas de mediación, conciliación y justicia restaurativa, la cual tiene como finalidad proporcionar una solución temprana al conflicto penal.

Este innovador procedimiento alternativo contribuye al adecuado funcionamiento de todo un sistema de justicia; la planeación estratégica e idea clara de que contiene procesos de largo alcance garantizará su éxito. Su principal desafío es el aspecto cultural, sumado a diferentes circunstancias y contingencias que es necesario superar para su instalación definitiva en las instituciones, como instrumentos propios de una cultura democrática.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias implican un cambio de paradigma en el derecho procesal. Con estos, queda atrás el tardado litigio de los casos y se le sustituye por un sistema de mayor flexibilidad que facilita a las personas el acceso a la justicia (como derecho humano y como garantía instrumental esencial), que supone la posibilidad de obtener una justicia pronta y efectiva, dado que contiene una gama de instrumentos jurídicos y administrativos que brinda alternativas para la solución a los conflictos.

Elena I. Highton y Gladys S. Álvarez expresan que los métodos alternativos de resolución de disputas llegan a resultados más rápidos porque el tercero neutral, sea árbitro, conciliador o mediador, puede ayudar a formular un resultado antes de que el proceso avance o inclusive previo o en lugar de que se inicie. Explican que son métodos no adversariales que complementan el sistema judicial y no lo excluyen, pues las partes que actúan juntas y cooperativamente mantienen el control del procedimiento y acuerdan la propia decisión, de la cual se benefician con la solución que juntas han creado.

Como lo indican Highton y Álvarez, estos mecanismos alternativos son una forma autocompositiva del conflicto donde las partes obtienen su propia solución. Esto es, ningún tercero toma o impone la decisión; a lo sumo, se utiliza un tercero que actúa como facilitador de la comunicación el cual no ostenta poder de decisión. Por su parte, Trinidad Bernal Samper explica que la forma de abordar los conflictos tiene como característica principal la autodeterminación, elemento clave para que las personas gestionen sus propios conflictos responsabilizándose de sus acciones y de las consecuencias jurídicas de las mismas en ellos y en los otros.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

III. La independencia de los tribunales

Otro de los temas que incorpora el precepto constitucional está enfocado a garantizar la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. La reforma procesal penal generalizada en el territorio nacional, tiene un efecto positivo respecto de la independencia judicial. El cambio de un sistema escrito con rasgos inquisitivos a un proceso acusatorio preponderantemente oral favorece la transparencia, pero sobre todo la independencia judicial.

Anteriormente, la falta de transparencia en las decisiones judiciales y la delegación de funciones en el personal ponían en riesgo la independencia del poder judicial. Ahora, son indispensables los cambios institucionales al interior de los poderes judiciales, sobre todo aquellos tendentes a fortalecer la independencia desde el enfoque de la ética judicial. Los jueces que carecen de suficiente compromiso con la inviolabilidad de su independencia o que tienen escasa capacitación y destrezas son más vulnerables a las influencias externas.

En este sentido, la técnica de la oralidad aumentó la transparencia del proceso penal y disminuyó la oportunidad de las presiones externas de diversa índole que afectaba la independencia judicial; sin embargo, para actuar en forma independiente e imparcial, es importante que los procesos de nombramiento, evaluación, ascenso y disciplina sean transparentes, y que los grupos políticos y algunos miembros del Poder Judicial de la Federación dejen de ejercer el control inquisitivo sobre las carreras de los demás jueces.

Por otro lado, los jueces necesitan —entre otras cosas— que se observe, vigile y evalúe su trabajo, en un contexto en el que puedan exigir que para la decisión de los casos las partes presenten argumentos producto de los conocimientos científicos, de las leyes de la lógica y del derecho internacional de los derechos humanos. La independencia e imparcialidad judicial no depende únicamente de los jueces, magistrados, ministros o de la reingeniería institucional. Están sujetas también a un cambio cultural, donde todos los actores que intervienen dentro y fuera del sistema judicial deben cambiar.

Los poderes judiciales en muchos países en transición democrática están luchando por liberarse de la dominación histórica que han padecido por parte de las élites políticas. La efectiva aplicación del texto constitucional que concrete la independencia judicial requiere de una transformación en la cultura jurídica en sí misma. Sin duda, esta es un área compleja que requiere de un esfuerzo social e institucional a largo plazo.

IV. Defensoría pública de calidad

La federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Un problema de vital importancia lo comprenden las funciones y el desarrollo de las defensas públicas. El planteo de una defensoría pública de calidad, un servicio profesional de carrera para defensores públicos y percepciones superiores impone la necesidad de abandonar la concepción tradicional del defensor de oficio. La nueva dinámica instalada a través de los cambios procesales que incorpora el Código Nacional de Procedimientos Penales exige una modificación a los esquemas tradicionales de la defensa pública e introduce la indeclinable obligación de crear nuevos mecanismos para el desarrollo cuantitativo y cualitativo de la defensoría pública.

La reforma de la justicia penal en México también llevó al establecimiento de la Defensoría Pública que fue instalada a nivel federal y en las entidades federativas, creada para la asistencia y defensa gratuita a las personas que no puedan tener acceso a un defensor privado. La exigencia constitucional requiere de un nuevo diseño institucional que preste servicios gratuitos, con modernos procesos y plataformas tecnológicas, además de que la Defensoría Pública goce de independencia y autonomía técnica en sus funciones, sin que tenga dependencia financiera o jerárquica respecto de sus funciones con los poderes judicial y ejecutivo.

Consecuentemente, una de las obligaciones ineludibles que deriva de la disposición constitucional se dirige al fortalecimiento de la Defensoría Pública dotando de autonomía y mayor presupuesto a la institución. Se ha cumplido parcialmente con los objetivos de la norma suprema, en razón de que el avance normativo reflejado en las leyes de la Defensoría Pública federal y de los estados, no ha significado un desarrollo importante en la práctica. La institución aún es demasiado frágil, dada la persistencia del modelo burocratizado de defensa pública del sistema anterior, la falta de capacitación especializada a los defensores y la ausencia de vínculos con los sistemas: interamericano e internacional de los derechos humanos.

Actualmente las defensorías públicas agrupan a los defensores, a quienes la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 exige, en materia penal, que posean título de licenciado en Derecho. La función de la defensa técnica y adecuada corresponde a un sujeto procesal dinámico y participativo, que se opone racionalmente a la carga de la prueba del agente del Ministerio Público y define estratégicamente la actuación a seguir en el procedimiento.

Julio B. Maier ha explicado que el defensor es la persona que cumple el papel de asistente técnico del imputado en materia jurídica. Expresa que el nombre no tiene ese significado solo en el procedimiento penal, ni es excluyente para otras competencias judiciales, pero es característico del proceso penal. Asimismo, para Maturana Miquel y Moreno López, la defensa constituye un componente esencial de la noción misma de proceso. Lo anterior puesto que sin un profesional jurídico que pueda hacer valer sus derechos e intereses, se verá notoriamente en desventaja frente al Ministerio Público.

En cambio, el jurista mexicano Aguilar López sostiene que "[...] la tutela a la defensa adecuada, no se constriñe a velar para que el imputado tenga un defensor, es un derecho humano de mayor alcance, constituye una institución en el proceso penal, de la que debe ser vigilante [el juez], que entre otros requisitos, el artículo 113

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

del invocado ordenamiento jurídico regula como derechos del imputado, que como quedó expuesto corresponde al juez su salvaguarda".

Para consolidar un Estado de derecho es imprescindible generar condiciones a fin de que México, en cumplimiento a la disposición constitucional, posea instituciones de defensa pública sólidas. Estas constituyen el segmento del sistema de justicia más idóneo para evaluar hasta donde se presta atención a los sectores de la población más desprotegidos. Entre los mayores retos constitucionales está la instalación de una Defensoría Pública, completamente independiente, quizás integrada en un órgano constitucional autónomo, que brinde servicios gratuitos de calidad con perspectiva de género, para concretar la defensa de los sectores sociales desprotegidos: migrantes, grupos étnicos, adultos mayores, atender nuevas exigencias de las minorías, defensa del consumidor, acciones colectivas, defensa del medioambiente, entre otros.

Dentro del descrito panorama social y jurídico que prevalece en las defensorías públicas de los países latinoamericanos, con bastante claridad se ha manifestado en defensa de estas instituciones el jurista Eugenio Raúl Zaffaroni, expresando:

> [...] puede afirmarse que el indicador del grado de realización del Estado de Derecho en nuestra región está dado por la autonomía y el poder de la Defensa Pública en comparación con las otras agencias del sistema penal. Poco importan [los] códigos procesales acusatorios y jueces técnicamente formados, si carecen de defensa idónea quienes más la necesitan [...] el Estado de Derecho solo podrá considerarse mínimamente respetado cuando la defensa pública [...] tenga el mismo poder y la misma jerarquía que el ministerio de la acusación, pero, por supuesto, a condición de que sobre ninguno de ambos ponga su zarpa ninguna agencia ejecutiva.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar López, Miguel, *Presunción de inocencia. Derecho humano en el sistema penal acusatorio. Apéndice de jurisprudencia relacionada,* México, Lex Editores, 2015.

Bernal Samper, Trinidad, *La mediación en escena*, Madrid, Eos, 2012.

Brito Melgarejo, Rodrigo y Guerrero Galván, Luis René, *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a 100 años de reformas*, México, IIJ-UNAM, 2016.

Caballero, José Antonio, "Comentario al artículo 17 constitucional", *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2016.

Camps Zeller, José Luis, *La defensa del imputado en la investigación del nuevo proceso penal*, Santiago de Chile, LexisNexis, 2005.

González Rodríguez, Patricia L., *Manual de Derecho Procesal Penal. Principios, derechos y reglas*, México, FCE-IIJ-UNAM, 2017.

Highton, Elena I. y Álvarez, Gladys S., *Mediación para resolver conflictos,* 2a. ed., 2a. reimp., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal,* t. II*: Parte general, sujetos procesales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003.

Maturana Miquel, Cristian y Montero López, Raúl, *Derecho procesal penal,* Santiago de Chile, Abeledo Perrot-Legal Publishing, 2010, t. I.

Sarre, Miguel *et al*., *El Investigador de la defensa pública. Manual para favorecer la equidad procesal. Caleidoscopio de la defensa pública,* México, Asociación Mexicana para las Naciones Unidas-Embajada de Suiza en México-Gobierno de Guanajuato, 2008.

Soberanes Fernández, José Luis, *Hechos violatorios de los derechos humanos. Manual para su calificación*, 3a. ed., México, Porrúa-CNDH, 2019.

Patricia Lucila González Rodríguez

REFORMAS

1. *DOF* 17-03-1987
2. *DOF* 18-06-2008
3. *DOF* 29-07-2010
4. *DOF* 29-01-2016
5. *DOF* 15-09-2017

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 18

Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación y las entidades federativas podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación y las entidades federativas establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, solo podrán ser sujetos de asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de naciona-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

lidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos solo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

COMENTARIO

El artículo 18 constitucional es la norma básica en materia de ejecución de penas, ejecución extraterritorial de sentencias condenatorias, reclusión de inculpados por delincuencia organizada y "otros internos que requieran medidas especiales de seguridad", y justicia para adolescentes que incurren en conductas delictuosas. En seguida me referiré a estos temas del precepto constitucional, que ha recibido varias reformas a partir de 1917.

Originalmente, el artículo 18 estatuyó la organización del sistema penal por parte de la federación y las entidades federativas, en sus respectivos territorios (conforme al texto de 1917) o en sus correspondientes jurisdicciones (según la reforma de 1964-1965). Tras la reforma de 2008, el artículo 18 pasó a referirse solamente al sistema penitenciario. En 2011, al amparo de la gran reforma constitucional en materia de derechos humanos, ese precepto adoptó el texto que actualmente presenta.

El primer párrafo del artículo comentado menciona dos supuestos de privación de la libertad, derivados de motivos diferentes y sujetos a sus propias reglas: la prisión preventiva, que se aplica como medida cautelar a individuos sujetos a proceso por delito sancionado con pena privativa de libertad, mientras se emite sentencia (es decir, se aplica a "presuntos inocentes"), y la prisión punitiva, que proviene de una sentencia condenatoria por la comisión de cierto delito. El examen de los principales rasgos de la prisión preventiva corresponde al comentario al artículo 19, cuya actual regulación constitucional y legal es muy cuestionable desde la perspectiva de los derechos humanos.

Hay varias estipulaciones sobre clasificación de reclusos. A la ya mencionada que distingue entre procesados (cárceles preventivas) y sentenciados (penitenciarías), el segundo párrafo del artículo 18 añade otro criterio tradicional de clasificación:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

según el sexo, separación de hombres y mujeres. Tómense en cuenta, asimismo, las disposiciones sobre niños y adolescentes, a los que adelante me referiré, sujetos que no deben ser recluidos en establecimientos para adultos.

En este punto es preciso considerar, además, el régimen dual de reclusión que acoge el artículo 18, a consecuencia de la bifurcación del conjunto del sistema penal que llegó a la ley suprema en 2008, como perturbadora herencia de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de 1996. Hasta entonces existía un solo sistema de justicia penal; a partir de ese momento contamos con dos (e incluso con tres, si se incluye el régimen de extinción o privación de dominio establecido en el artículo 22 constitucional, que niega su carácter evidentemente penal): el primero, tradicional y ordinario; el segundo, con derechos y garantías reducidos.

A este respecto, mencionemos que el último párrafo del artículo 18 señala que "para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales", régimen que puede extenderse a "otros internos que requieran medidas especiales de seguridad". Algunos analistas han considerado que esta disposición, al igual que otras de semejante carácter, es una expresión del derecho penal del "enemigo", que ha penetrado en el orden jurídico mexicano.

En 1917, la Constitución acogió el designio de "regeneración" como propósito del sistema penal. Este concepto varió en la reforma adoptada en 1965, que aludió a la "readaptación social" del infractor. El propósito readaptador prevaleció sobre otros fines históricamente asignados a la pena privativa de libertad: retribución (el mal de la cárcel por el mal del delito), ejemplo (intimidación para evitar nuevos delitos), expiación ("medicina del alma" del infractor), contención (retención de los delincuentes en las prisiones para favorecer el orden y la paz social). En la normativa internacional se alude a la readaptación social y a otros conceptos similares.

Algunos analistas cuestionan el concepto de readaptación: es improcedente o irrealizable. Lo segundo corresponde a una experiencia generalizada, que ha tenido, sin embargo, notables salvedades. Lo primero obedece a la creencia, errónea o mal informada, de que la readaptación implica una injerencia inaceptable en el espacio de la libertad del sujeto. Bien entendida, la readaptación no persigue esa injerencia invasiva; solo pretende poner al individuo en condiciones de no delinquir nuevamente, dándole los elementos para valorar, regular y orientar su conducta, sin privarlo de su capacidad de decisión.

El término "reinserción" se acogió en la reforma constitucional de 2008. El Constituyente se pronunció por "lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir". Estos propósitos se deben alcanzar con diversos medios (que constituyen derechos humanos del recluso, no meramente servicios del Estado, como lo ha considerado, con grave desacierto, la vigente Ley sobre Ejecución de Sentencias, de alcance nacional). Dichos medios, derechos del sujeto, deberes del Estado, ingresaron al texto constitucional a partir de 1965, a través de sucesivas reformas.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Hoy día, los medios elegidos para alcanzar la reinserción son: "respeto a los derechos humanos", trabajo, capacitación para el mismo, educación, salud y deporte. Muchos requerimientos y escaso cumplimiento. Es muy significativo que se aluda expresamente a la observancia de los derechos humanos (referencia que ingresó a este artículo en 2011). La mención a esos derechos, que debieran regir en todos los casos y para todos los propósitos, no solo para la vida penitenciaria, pone de manifiesto la persistente vulneración de aquellos en el sistema penitenciario mexicano.

Para efectos de la futura reinserción, que entraña reintegración a la comunidad, se prevé que la reclusión ocurra en establecimientos cercanos al domicilio del interno (aunque el domicilio de este, mientras dura el cautiverio, es la prisión misma). Originalmente se pretendió que la norma abarcase solo a los reclusos indígenas, pero finalmente comprendió a todos los internos. Sin embargo, una nueva reforma acotó su aplicación: quedaron excluidos de esta garantía los sentenciados por delincuencia organizada y los "otros internos que requieran medidas especiales de seguridad", nueva manifestación de una tendencia a la que arriba me referí.

En la historia del artículo 18 se ha planteado la ejecución extraterritorial de condenas: primero, la de reos comunes en establecimientos federales; más tarde, la de cualesquiera reclusos en establecimientos correspondientes a jurisdicciones diversas de aquella en la que se dictó la condena. El propósito de este régimen, sujeto a convenios, es evidente: favorecer la readaptación; hoy día, promover la reinserción.

Ese mismo propósito informó la ejecución de condenas impuestas a individuos de diversas nacionalidades. Fue innovadora la ley suprema de México en el orden constitucional de América al autorizar la celebración de convenios internacionales para la ejecución de condenas en el país de su origen o residencia, a pesar de que el delito se hubiese cometido en México y la condena se hubiera dictado por un tribunal mexicano. Opera la importante advertencia, en mérito de los derechos humanos, de que para este traslado internacional se requiere el consentimiento del recluso. No basta, pues, con la anuencia de los Estados a los que corresponden el órgano que sentenció y el reclusorio (o los medios de cumplimiento) en el que se ejecutará la sentencia.

El tema de los adolescentes en conflicto con la ley penal, como se dice actualmente —antes se hablaba de "menores infractores"— es una cuestión de gran relevancia alojada en el marco del artículo 18. Aquí ha operado un desarrollo que suscita diversos cuestionamientos. En una etapa que inicia en 1965 se optó por establecer una justicia de orientación tutelar. Al cabo de algunos lustros se modificó esta orientación (bajo reformas de 2005 y 2015, fuertemente cuestionadas) para acoger un régimen diferente, próximo al orden penal para adultos.

No obstante esa orientación dominante, la norma constitucional ofrece variantes de importancia: la especialización de las instituciones que intervienen en este ámbito y el carácter de las medidas que es posible adoptar en relación con los adolescentes, atendiendo a su "protección integral" y a su "interés superior". El principio del interés superior del niño (aplicable a sujetos menores de 18 años) preside toda la normativa aplicable a este sector de la población.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La orientación "penalista" del régimen para adolescentes se refleja, con aspectos positivos, vale reconocerlo, en diversos puntos del procedimiento establecido: carácter acusatorio y oral (como se prevé en el artículo 20 constitucional a propósito de los imputados adultos), debido proceso legal, distinción entre la autoridad que inicia el procedimiento parapenal y la que resuelve al término de este (imposición de medidas). Al igual que en el caso de los adultos, y con entera razón, se prefiere emplear formas alternativas de justicia, cuando es procedente la elección de esta vía.

BIBLIOGRAFÍA

García Ramírez, Sergio, *El artículo 18 constitucional. Prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores,* México, UNAM-Coordinación de Humanidades, 1967.

García Ramírez, Sergio, "Comentario al artículo 18 constitucional", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones,* México, Cámara de Diputados-SCJN-CNDH-TEPJF-INE-UNAM-IIJ-Miguel Ángel Porrúa, 2016, t. VII.

García Ramírez, Sergio y Martínez Breña, Laura, *Presos y prisiones. El sistema penitenciario desde la perspectiva de los derechos humanos,* UNAM/Programa Universitario de Derechos Humanos-Porrúa, 2014.

Villanueva Castilleja, Ruth, *Los menores infractores en México. Ámbito sensible de los derechos de la niñez,* México, Porrúa, 2005.

Sergio García Ramírez

REFORMAS

1. *DOF* 23-02-1965
2. *DOF* 04-02-1977
3. *DOF* 14-08-2001
4. *DOF* 12-12-2005
5. *DOF* 18-06-2008
6. *DOF* 10-06-2011
7. *DOF* 02-07-2015
8. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 19

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público solo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decrete la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

COMENTARIO

I. Auto de vinculación a proceso

La reforma constitucional de 18 de junio de 2008 modificó sustancialmente los requisitos que se exigían para el auto de formal prisión, además de cambiar su denominación.[1] No obstante, persiste la garantía de la litis cerrada que contemplaba el anterior precepto constitucional, aunque ahora bajo la figura denominada auto de vinculación a proceso. Esto a partir de la solicitud planteada en la audiencia inicial por el fiscal, lo cual significa que el órgano jurisdiccional, en principio, debe precisar el delito por el que se iniciará proceso a la persona contra quién se ejercitó la acción penal. Además, el juez está obligado a exponer en qué lugar se cometió el hecho, en qué tiempo y cuáles fueron las circunstancias de ejecución; sin embargo, previamente deberá analizar que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

La vinculación a proceso constituye una resolución judicial que pronuncia el juez de control a petición del Ministerio Público cuando están justificados los requisitos de fondo y forma que exige el precepto constitucional. Cuando se menciona que en la resolución el juez expresará cuál es el delito que se imputa al acusado, es pertinente mencionar que la norma constitucional utiliza en forma inexacta el término "acusado", debido a que la persona imputada de un delito aún no tiene esa calidad, cuyo empleo es adecuado para la etapa intermedia del procedimiento penal, en razón de que el Ministerio Público ya ha formulado el escrito de acusación.

Por otro lado, a diferencia del texto constitucional anterior, el primero de los requisitos de fondo varía en su esencia: ahora son indispensables datos de prueba suficientes para probar que se cometió un hecho que la ley penal señala como delito. Este requisito alude a la actividad previa que desarrolló el fiscal y la policía en la investigación de los hechos descritos en la denuncia o querella. El juez de control revisa si los datos de prueba aportados oralmente por el fiscal son eficaces para probar que ese hecho ocurrió con las notas distintivas del tipo penal del delito por el que se formuló imputación.

Una interpretación doctrinal adecuada del hecho que la ley señala como delito la aporta el doctor Enrique Díaz Aranda al indicar que este es propiamente "el hecho prohibido por el derecho penal". Díaz Aranda explica que esto tiene su origen en una

[1] Antes de la citada reforma constitucional, el auto de vinculación a proceso se reguló en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua vigente a partir de 2007 hasta el mes de noviembre de 2014, cuando entró en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

interpretación sistemática, histórica y teleológica del sistema jurídico mexicano. Detalla, esencialmente, que el hecho prohibido por la ley penal se le puede identificar con claridad si lo visualizamos desde la perspectiva de la víctima y/o sujeto pasivo (p. ej., el hecho que la ley prohíbe en un homicidio es el que una persona sea privada de la vida). Por ende, en nuestra opinión, los datos o elementos de prueba deberían ser suficientes para demostrar en abstracto la privación de la vida de una persona en forma dolosa o culposa.

En torno a este punto, si, como expresa Díaz Aranda, el hecho que la ley señala como delito es "el hecho prohibido por la norma penal", entonces se trata del hecho analizado en abstracto para verificar si ocurrió o no. Ello se obtiene de la valoración racional que hace el juez sobre aquellos elementos o datos de prueba expuestos por el fiscal en la audiencia inicial y los que están consignados en los registros de una carpeta de investigación.

Este razonamiento jurídico se formula por el juez una vez que verifica si el hecho tiene las características del delito por el que se solicitó la vinculación a proceso, mediante la valoración racional de las inferencias probatorias, para así concluir si el hecho ocurrió o no y, en su caso, que el imputado probablemente lo cometió o participó en su comisión.

Dentro de esa prelación lógica deberá probarse, además, el segundo requisito de fondo que exige el artículo 19 constitucional, el cual se refiere a la actividad que desarrolla el juez, dirigida a verificar que también los datos de prueba son suficientes para demostrar la probabilidad de que la persona imputada es autor o participe del hecho atribuido. La probabilidad no es una suma de indicios, sino el razonamiento que se desarrolla con base en el análisis de los datos y elementos de prueba traducidos en inferencias probatorias que llevan al juez de control a concluir que una persona probablemente fue autora o partícipe en el hecho punible. De lo contrario, si no está demostrado con los datos o elementos de prueba expuestos por el fiscal alguno de los requisitos de fondo descritos, el juez de control está obligado a emitir una resolución de no vinculación a proceso en favor de la persona contra quien se ejercitó acción penal y sobre la cual se formuló imputación por determinado delito. En consecuencia, se ordenará la libertad inmediata, además de revocar las providencias precautorias y las medidas cautelares que hayan sido ordenadas en actividades procesales anteriores.

Es importante señalar que la no vinculación a proceso no impide la continuidad de la investigación penal con el objeto de que el fiscal pueda formular nuevamente imputación, excepto en aquellos casos en los que el juez de control ordene el sobreseimiento de la causa ante la presencia de una causa de exclusión del delito o prescripción de la acción penal.

Cabe aclarar que el auto de vinculación a proceso se pronunciará por los hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación y el juez de control, en su caso, tiene facultades para determinar una clasificación jurídica distinta a la que consideró el fiscal en el ejercicio de la acción penal. Como acertadamente menciona el doctor Sergio García Ramírez, esa resolución se traduce en un "auto de procesamiento" que determina el tema del proceso.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Asimismo, el nivel de exigencia probatoria que establece el artículo 19 constitucional para la justificación de los temas fundamentales del proceso es predominantemente objetivo y racional. Ello porque requiere obtener un conocimiento probable que provenga de los datos o elementos de prueba derivados de la investigación penal realizada por el Ministerio Público y dirigidos a persuadir, con el resultado probatorio, al juez de control, quien, en su caso, declararía probados: *a)* el hecho calificado como delito por la ley penal, y *b)* que existe la probabilidad de que la persona imputada puede ser autor o partícipe de ese hecho punible. Así, el texto constitucional precisa de la justificación interna y externa del auto de vinculación a proceso, con los datos o elementos de prueba que produzcan indicios lógicamente articulados sobre la existencia del hecho que la ley califique como delito y la probable autoría o participación de una persona en su comisión.

II. Prisión preventiva

Se trata de la privación de la libertad de una persona por la imputación de un hecho que la ley señala como delito durante el desenvolvimiento del procedimiento penal hasta que se pronuncia una resolución definitiva que resuelve el conflicto penal. La prisión preventiva es una medida cautelar que implica la restricción de la libertad aparejada a la limitación de otros derechos fundamentales. En este sentido, Miguel Carbonell ha sostenido que la prisión preventiva implica una afectación tanto directa como indirecta a distintos derechos fundamentales, por lo que su justificación debe ser siempre necesaria y no puede presumirse. Por tanto, menciona que corresponde al Estado acreditar que hay razones suficientes para que una persona acusada de un determinado delito sea puesta en prisión sin existir una sentencia que la declare culpable. En este sentido, el citado autor concluye que la prisión preventiva está siempre en tensión con la presunción de inocencia.

En la doctrina hay diversas acepciones sobre la prisión preventiva. Una es la que describen los procesalistas Maturana Miquel y Montero López. Ambos autores sostienen que es la medida cautelar decretada por el juez de garantía que dispone en forma excepcional y en los casos en que lo permite la ley, la privación de la libertad del imputado por un tiempo indefinido durante la duración del proceso penal en un recinto penitenciario, por no ser satisfactorias las medidas cautelares de menor intensidad para asegurar el cumplimiento de las finalidades del procedimiento. La prisión preventiva en México sigue la anterior línea de pensamiento, dado que es impuesta por el juez de control, sin previa solicitud del fiscal, cuando se trata de los delitos previstos precisamente en el artículo 19 constitucional. Su procedencia está motivada por la imprescindible necesidad de aplicarla para garantizar los fines del proceso y, ciertamente, es una medida cautelar de naturaleza excepcional.

Uno de los fines de la prisión preventiva es asegurar la presencia del probable imputado durante el procedimiento penal hasta la resolución definitiva. Otro más es evitar la obstrucción de la investigación, así como la destrucción o alteración de medios de prueba relevantes en el esclarecimiento de los hechos y en la búsqueda de la verdad. Asimismo, tiene como finalidad proteger los derechos de las víctimas y preservar el orden de la comunidad.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La importancia de la prisión preventiva en la reforma constitucional de junio del 2008 reside en su aplicación excepcional; por ello, en sustituirla por otras medidas cautelares que garantizarán con eficacia los fines del proceso. Es importante señalar que este objetivo no se cumplió, puesto que el legislador federal continúa utilizando el populismo punitivo, además de que en una reforma posterior se promovió la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva oficiosa inclusive para algunos delitos que criminalizan la pobreza.

Bajo el sistema penal inquisitivo que prevaleció en México y en el actual sistema acusatorio, el Estado mexicano se ha caracterizado por adoptar una postura represiva en la investigación y persecución de los delitos. De esta manera, han cobrado vigencia dos premisas del populismo penal: *1)* se detiene para investigar, y *2)* oficiosamente los jueces aplican la prisión preventiva a delitos que, desde el enfoque de la política criminal, son delitos patrimoniales que bien pueden ser tratados con una medida cautelar que respete el principio de proporcionalidad.

Por consiguiente, la reforma constitucional de 2008 no logró su objetivo fundamental de disminuir la prisión preventiva y convertirla en una medida cautelar excepcional. Por el contrario, aumentó la tendencia de utilizarla como mecanismo de represión punitiva en determinados delitos que no la requieren. Al respecto, la doctrina procesal tiene una postura distinta, que se refleja en la opinión de Sergio García Ramírez cuando sostiene que el sistema acusatorio restringe el empleo de la prisión preventiva; esto es, prefiere la libertad. El autor señala que de ahí surge el rigor de alguna jurisprudencia que revisa los extremos de la prisión preventiva, habida cuenta de la afectación que esta significa para el derecho fundamental de libertad y considerando la necesidad de que se halle suficientemente fundada y de que en la orden respectiva —que puede reconducirse como negativa de excarcelación— se observen las exigencias de fondo y forma que la legitiman.

En nuestro país, además, la doctrina procesal penal es unánime al señalar que la prisión preventiva se aplica como una pena anticipada y no con el propósito de garantizar los fines del proceso penal. Dicho lo anterior, en años subsecuentes, la autoridad correspondiente, sea esta un cuerpo legislativo competente o una entidad jurisdiccional, debería enfocarse en la instalación adecuada de la autoridad responsable de supervisión de las medidas cautelares, tal como se contempla en el Código Nacional de Procedimientos Penales. En síntesis, lo que interesa advertir sobre este punto es que el régimen, de enfrentar el juicio en libertad en condiciones institucionales óptimas, no genera impunidad.

III. Revocación de la libertad

En los casos de las personas contra las que se dictó un auto de vinculación a proceso y que obtuvieron su libertad con alguna medida cautelar distinta de la prisión preventiva, es factible que, en determinadas hipótesis previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, sea solicitada la revocación de esa libertad; esto en atención a que el delito por el que se ordenó la vinculación a proceso cambió radicalmente su naturaleza típica debido a una causa posterior que analiza el juez de control y emite una calificación jurídica distinta que amerita prisión preventiva oficiosa.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Un ejemplo claro es la hipótesis relacionada con el delito de lesiones, que en ocasiones suele variar porque después de la vinculación a proceso sobreviene la muerte de la víctima; por tanto, se desplaza al tipo penal de homicidio. Otro ejemplo más se actualiza cuando la persona imputada de la comisión de un delito no acata las obligaciones procesales impuestas por el juez y, por ello, pone en riesgo los fines del proceso penal. Ciertamente, en este y otros casos el principio de inocencia entra en tensión con la prisión preventiva cuando se presenta la revocación de la libertad de la persona imputada. No obstante, en esta hipótesis normativa, la necesidad de cautela justifica dicha resolución ante la probabilidad de fuga de la persona imputada por un delito que necesariamente requiere prisión preventiva.

La expuesta hipótesis de revocación de libertad encuentra respaldo en las afirmaciones del jurista Julio B. J. Maier. El autor sostiene que la prisión preventiva, en principio, significa que desconfiamos del imputado en grado sumo, pues él es capaz de poner en peligro la realización del procedimiento o la consecución de sus fines; razones por las cuales, para evaluar esos riesgos, la ley propone mantenerlo prisionero durante el procedimiento penal. De manera similar, Alberto Binder apoya lo expuesto al indicar que la prisión preventiva solo será legítima y constitucional si es una medida excepcional, si es proporcional a la violencia propia de la condena, si respeta los requisitos sustanciales —es decir, si hay una mínima sospecha racionalmente fundada—, si se demuestra claramente su necesidad para evitar la fuga del imputado, si está limitada temporalmente de un modo absoluto y se ejecuta teniendo en cuenta su diferencia esencial respecto de una pena.

IV. Prórroga del plazo constitucional para el auto de vinculación a proceso

En el precepto constitucional que se comenta avanza en la coherencia interna del proceso, debido a que el órgano de la defensa tiene el derecho de solicitar en la audiencia inicial la prórroga del plazo constitucional. Lo anterior con la finalidad de que el juez de control, al resolver la situación jurídica de la persona imputada, considere igualmente los medios de probar que propone desahogar el defensor o imputado en el plazo ampliado de 144 horas.

En la audiencia inicial, el descrito procedimiento probatorio constituye una manifestación del principio contradictorio, que implica que toda prueba se produce con injerencia y posible oposición de la parte a la que eventualmente pueda perjudicar y frente a un juez imparcial. Así, la defensa conoce los medios de prueba del fiscal y los refutará con otros elementos probatorios.

Ahora bien, la finalidad de la prórroga del plazo constitucional de 72 horas para resolver sobre la vinculación a proceso se dirige a hacer efectivo el derecho a la defensa técnica y adecuada, mediante el ofrecimiento y desahogo de medios de prueba por parte del defensor o de la persona imputada del delito. Esta es la razón principal por la que en la disposición constitucional se reconoce que la duplicidad del término se contempla únicamente a favor del órgano de la defensa, con el objetivo de que pruebe las proposiciones fácticas relacionadas con su hipótesis defensiva en contraposición a la teoría del caso del fiscal.

Este plazo constitucional comprende la manifestación concreta de la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 de la Constitución federal. Así lo ha sostenido

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Sergio García Ramírez al indicar que el sujeto, con la ampliación del plazo, dispone de más tiempo, el cual utiliza a su favor para allegarse de elementos probatorios que desvirtúen los cargos establecidos por el Ministerio Público, para contradecir la consignación que este realizó en su contra. Al respecto, interesa destacar que el derecho de prórroga del plazo constitucional siempre es en beneficio de la persona imputada de un delito y, por ende, puede renunciarse.

V. El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso

Un texto de notable importancia para el procedimiento penal acusatorio, quizá la cuestión más relevante del auto de vinculación a proceso, es la fijación del tema del proceso penal, es decir, de los hechos por los que se habrá de seguir el enjuiciamiento penal. La variación del hecho ocurrido y que la ley señala como delito en el curso del procedimiento penal implica una afectación grave al debido proceso legal y, por ende, a los derechos de la persona imputada.

Este precepto contiene además el principio de litis cerrada, que prohíbe la ambigüedad o vaguedad en la calificación del delito por el que iniciará y continuará el proceso penal, una vez concluida la celebración de la audiencia inicial. Esta garantía sin duda impedirá la valoración arbitraria de los hechos que integran la relación jurídico-material en el proceso penal. La fórmula actual de este precepto establece una garantía de seguridad jurídica en favor de la persona contra la que se pronunció un auto de vinculación a proceso, por lo que la autoridad judicial está impedida constitucionalmente para llevar a cabo una variación de los hechos ordenados en dicho auto. Cuando aparezca un nuevo delito distinto de los hechos que fueron objeto de análisis en la resolución de vinculación a proceso, el Ministerio Público o el fiscal tienen la obligación de iniciar por separado una nueva investigación. En esta nueva investigación deberán dilucidar si esos hechos diversos son constitutivos o no de delito. En caso de que así sea, y si se trata de algún delito que admita la acumulación, con posterioridad podrá ordenarse.

VI. Suspensión del proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal

El procesalista Guillermo Colín Sánchez expresa que el procedimiento penal debe desarrollarse ininterrumpidamente, para que, en el menor tiempo posible, se defina la pretensión punitiva estatal. Esta aspiración no se logra cuando en el proceso se presenta cualquier causa de suspensión que considere la legislación procesal. En este sentido, el texto constitucional contempla dos causas de suspensión del proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal, por tratarse de obstáculos procesales que dan nacimiento a la interrupción provisional o definitiva de la secuela del procedimiento, en los casos de delincuencia organizada.

Las causas de suspensión del procedimiento en el delito de delincuencia organizada que establece la disposición constitucional son las siguientes: *a)* cuando después de la vinculación a proceso la persona imputada de un delito evade la acción de la justicia, y *b)* cuando es puesto a disposición de otro juez que lo reclama en el extranjero. Ambas están cabalmente justificadas, porque en el procedimiento penal

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

mexicano se prohíbe el enjuiciamiento penal en ausencia del acusado de delincuencia organizada. Sin embargo, cuando desaparece la causa que da origen a la suspensión, se continuará o reiniciará el proceso por la secuela que corresponda, ya sea porque el imputado sea aprehendido de nuevo o porque ya fue juzgado por un juez que lo reclamó en el extranjero y ha cumplido con la sanción impuesta.

En ambos casos, igualmente se suspenden los plazos de la prescripción del delito por el que se abrió el procedimiento penal, en virtud de que esta regla constitucional es indispensable para evitar casos de impunidad e impedir los fines del proceso. Por tanto, cuando desaparezcan las causas de la suspensión, volverá a correr el plazo de la prescripción del o de los delitos por lo(s) que estaba siendo investigada o procesada la persona que evadió la acción de la justicia o fue juzgada en el extranjero y, en su caso, cumplió con la sanción impuesta.

VII. Malos tratos y abusos en las detenciones

El texto vigente del artículo 19 constitucional pone especial énfasis en la prohibición de cualquier acto de autoridad tendente a afectar derechos fundamentales con motivo de la ejecución de malos tratos en la aprehensión de una persona o que se inflijan en las prisiones. Incluso, cualquier molestia que se infiera sin motivo legal. Por consiguiente, esta disposición normativa plantea que los abusos de autoridad serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Relacionado con lo anterior, hay que recordar que uno de los principios básicos del sistema penal acusatorio es el de inocencia. Por tanto, la persona imputada de un delito deberá ser tratada como inocente hasta que no se demuestre lo contrario con una sentencia definitiva. En este sentido, los malos tratos en la detención suelen dar origen a la tortura que practican en ocasiones los cuerpos policiales para obtener datos o elementos de prueba. Lo anterior dará lugar a la prueba ilícita, que deberá ser excluida en el procedimiento penal mexicano y, por ende, se impide el conocimiento de la verdad como fin esencial del proceso.

Por consiguiente, el respeto a la dignidad de los detenidos y el trato de inocente requiere de la transformación de la cultura jurídica mexicana dirigida a instalar un adecuado funcionamiento de las instituciones encargadas de llevar a cabo las detenciones o aprehensiones. Lo mismo aplica para la autoridad que tiene la obligación constitucional de custodiar a las personas que se encuentran en prisión preventiva o cumpliendo una pena privativa de libertad en los centros de reinserción social. Cuando se presentan malos tratos en las prisiones o cualquiera de las hipótesis que menciona el texto constitucional, se está en presencia de la violación de uno o varios derechos fundamentales de la persona detenida y, en consecuencia, de la comisión de uno o varios delitos cometidos por servidores públicos. En estas hipótesis se vuelve necesario hacer uso de las regulaciones previstas en la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que homologa los criterios para abordar casos de tortura, tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes. Finalmente, interesa señalar que, sobre esta última legislación general, los códigos penales de nuestro país contemplan delitos específicos para este tipo de comportamientos como supuestos de aplicabilidad.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Binder, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, 2a. ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999.

Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, México, Porrúa-UNAM, 2008.

Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales,* 19a. ed., México, Porrúa, 2004.

Cristián Maturana Miquel y Montero López, Raúl, *Derecho procesal penal,* Santiago de Chile, Abeledo Perrot-Legal Publishing, 2010, t. I.

García Ramírez, Sergio, *Temas del nuevo procedimiento penal. Las reformas de 1996, 2008, 2013 y 2014*, México, UNAM, 2016.

García Ramírez, Sergio, *El Nuevo procedimiento penal mexicano. La reforma de 1993-1994,* 2a. ed., México, Porrúa, 1995.

González Rodríguez, Patricia Lucila, *Manual de derecho procesal penal. Principios, derechos y reglas*, México, UNAM-FCE, 2017.

Maier Julio B. J., *Derecho procesal penal,* t. III: *Parte general. Actos procesales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2011.

Patricia Lucila González Rodríguez

REFORMAS

1. *DOF* 03-09-1993
2. *DOF* 08-03-1999
3. *DOF* 18-06-2008
4. *DOF* 14-07-2011
5. *DOF* 12-04-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 20

El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia solo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez solo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad solo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

COMENTARIO

El artículo 20 es una suerte de "columna vertebral" del proceso penal mexicano. Al lado de otros preceptos —artículos 13, 14, 16, 17, 18, 21 y 22 de la ley suprema— regula la reacción del Estado frente a conductas delictuosas, a través de los órganos de procuración y administración de justicia.

Ese precepto constituye el marco del "debido proceso", que a su turno implica el acceso a la justicia, formal y material, característico del Estado de derecho. En suma, esta disposición reviste máxima importancia para la preservación de los derechos y las libertades del individuo, tanto en la condición de imputado como en la calidad de víctima u ofendido, y para el adecuado ejercicio de la misión estatal de procurar e impartir justicia.

El artículo 20 ha experimentado numerosas reformas a partir de 1917, que no es posible reseñar y comentar aquí. De ellas, la primera se produjo en 1945, acerca de la libertad provisional bajo caución. Fue amplia e importante la reforma de 1993. En esta nota me referiré solamente al texto que rige a partir de la modificación publicada el 18 de junio de 2008, cuya reglamentación corresponde al Código Nacional de Procedimientos Penales, expedido por el Congreso de la Unión a partir de la reforma constitucional, que dispuso la unificación de la ley procesal penal (art. 73, frac. XXI). Esa unificación fue un paso adelante en el establecimiento de un sistema penal nacional. Es preciso avanzar en este camino, sustituyendo los códigos penales que rigen en la república por un solo ordenamiento de alcance nacional.

Los analistas distinguen diversos sistemas en la historia del enjuiciamiento penal: inquisitivo, acusatorio y mixto. Originalmente, nuestra Constitución se orientó bajo el acusatorio; la ley secundaria, en cambio, incorporó el mixto. La reforma de 2008 se llevó a cabo bajo dos conceptos ampliamente invocados: el régimen acusatorio y los juicios orales. Se dice que la reforma de 2008 generó un "nuevo paradigma" en materia de justicia penal.

No es unánime la opinión acerca del signo y las virtudes de la reforma de 2008. La he llamado "ambigua", a media vía entre el autoritarismo y la democracia, porque en su gestación y en sus disposiciones procuró conciliar —labor prácticamente imposible— tendencias liberales y corrientes autoritarias. Alguna vez mencioné que esta reforma se asemejaba a un vaso con agua limpia y transparente, para saciar la sed de justicia, en el que se hubieran depositado algunas gotas de veneno.

El artículo 20 consta de tres apartados: A) Principios generales; B) Derechos "de toda persona imputada", y C) Derechos de la víctima o del ofendido. Por lo que hace a la materia identificada como A), es preciso distinguir entre los principios políticos relativos a las grandes opciones procesales, atentas a los fines y las orientaciones primordiales del sistema penal, y las reglas de carácter técnico que trasladan o traducen esos principios en el desarrollo del enjuiciamiento.

La primera declaración recogida en el artículo 20 señala: "El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación". La tendencia hacia el proceso acusatorio obe-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

dece a un impulso que ha marchado con fuerza en varios países de América Latina, conocidos por los autores de la reforma mexicana de 2008, también atentos al régimen procesal penal estadounidense.

Se pone énfasis en la oralidad procesal. Muchas reformas practicadas en nuestro medio han alzado la bandera de la oralidad, aceptada en la teoría y menguada en la práctica. Hay diversas caracterizaciones de la oralidad. En términos generales, lo que se pretende es el desarrollo del proceso a través de promociones orales, no de actuaciones escritas que prevalecieron en otro tiempo.

En rigor, la inmediación constituye el principio central del régimen instituido en el artículo 20: implica la recepción por el propio juzgador de las pruebas y de los alegatos con los que formará su convicción. La inmediación confiere sentido a la operación de los otros principios acogidos en el párrafo inicial del artículo 20. El principio procesal de contradicción permite el equilibrio entre las partes y conduce a un pleno análisis judicial de la contienda. Cada parte, al tanto de los elementos probatorios sugeridos o aportados por su adversario, puede llevar a cabo el examen y la crítica de la prueba.

La publicidad es otro principio central del proceso. La sociedad puede observar el desarrollo del enjuiciamiento, remontando la oscuridad y el secreto. Entraña un "control democrático del proceso". El artículo 20 invoca, asimismo, los principios de concentración y continuidad, que sirven al objetivo de abreviar razonablemente el desarrollo del proceso, evitando demoras indeseables. El apartado A) del artículo 20 contiene varios lineamientos procesales bajo el rubro de "Principios Generales". La primera fracción fija el objeto, o mejor dicho, los fines, del proceso penal: *a)* "el esclarecimiento de los hechos", búsqueda de la verdad histórica, aunque luego haya espacio para el predominio de la verdad formal y la transacción penal en función de la oportunidad persecutoria; *b)* "proteger al inocente", que es un resultado indirecto del proceso, más que un objetivo o principio de este; *c)* "procurar que el culpable no quede impune", misión que abarca el conjunto de la política punitiva del Estado, y *d)* "que los daños causados se reparen", objeto que atiende a los intereses legítimos del ofendido, no siempre bien atendidos.

En esta normativa figura el régimen de la prueba. El procedimiento penal constituye un largo camino hacia la adquisición de la verdad, sustentada en pruebas que persuadan al juzgador y acrediten la sentencia. La "carga" de probar no recae en quien se defiende de las imputaciones que se le hacen, sino en quien acusa: el Ministerio Público, salvo cuando los particulares ejercitan la acción.

El artículo 20 rechaza la prueba ilícita, que vicia el proceso y resta legitimidad a la sentencia ("Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula"), y dispone que la prueba se valorará "de manera libre y lógica". En realidad, se ha querido adoptar la apreciación de la prueba bajo el régimen de sana crítica. La sentencia solo tomará en cuenta las pruebas desahogadas "en la audiencia de juicio". Con ello se resta eficacia a los medios de conocimiento de los hechos y la responsabilidad en etapas anteriores al juicio (pruebas ante la policía y el Ministerio Público).

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Es pertinente destacar la figura del procedimiento abreviado, de raíz estadounidense, que permite la conclusión anticipada del litigio y para ello abre la puerta a "entendimientos o negociaciones" entre el Ministerio Público y el inculpado. La solución del litigio a través de esas composiciones constituye el dato dominante en la reforma procesal que ha desplazado al juicio oral como medio de solución de la contienda. El pragmatismo impera sobre la justicia. Ese mismo pragmatismo opera cuando se establecen beneficios procesales, y sustantivos, para el inculpado que "colabora" en la investigación de delitos.

La segunda porción del artículo 20, apartado B), establece los derechos del imputado. A la cabeza figura la famosa presunción —o principio— de inocencia, que se debe proyectar sobre el conjunto del proceso y el trato al inculpado: a nadie se considerará culpable de un delito mientras no exista sentencia que lo condene. En la misma porción normativa figura el derecho del inculpado al silencio, que "no podrá ser utilizado en su perjuicio".

En el apartado B) aparece el derecho del imputado a que se le informe sobre los hechos que se le atribuyen y los derechos que le asisten. Obviamente, la ley suprema proscribe cualesquiera apremios indebidos sobre el imputado, particularmente la tortura, viejo método para "arrancar la verdad". El mismo apartado alude a los beneficios que es posible conceder a quien "colabora" con la justicia: he aquí una espada de doble filo.

En aras de la brevedad de este comentario no me ocuparé de otros derechos que son relevantes (audiencia pública, acceso a los registros de la investigación, proscripción de los llamados "alegatos de oreja" que alguna de las partes ofrece al juzgador, sin la presencia de la contraparte), pero subrayaré uno de ellos, de la mayor trascendencia: la defensa. Hoy destaca el concepto de defensa material, no meramente formal, que pudiera ser engañosa, a fin de que el sujeto cuente con genuina y competente asistencia, tema que también aborda, desde una perspectiva amplia, el artículo 17 de la Constitución.

Finalmente, el apartado C) del artículo 20 se refiere a los "derechos de la víctima o del ofendido", que no son conceptos sinónimos, aunque la Constitución los maneje como tales. Más allá de esta confusión, aquel apartado acoge la plausible tendencia a reconocer derechos sustantivos y procesales de la víctima del delito y garantizar a este una participación importante en el proceso, que se detalla en varias fracciones del artículo comentado.

La fracción II del apartado C) menciona la coadyuvancia con el Ministerio Público: derecho del ofendido "a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley"; la IV alude a un derecho de enorme relevancia: reparación del daño; la V permite el "resguardo de (la) identidad y otros datos personales" de la víctima; la VI permite a esta "solicitar las medidas cautelares necesarias para la protección y restitución de sus derechos"; la VII le faculta para "impugnar ante autoridad judicial las omisiones y diversas resoluciones del Ministerio Público en la investigación del delito".

Mencionaré, por último, el deber del Ministerio Público, al que corresponde un derecho de los particulares de "garantizar la protección de víctimas, ofendidos, tes-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

tigos y, en general, todos los sujetos que intervengan en el proceso". Es evidente que la desprotección de estas personas, a merced del asedio de los infractores, puede desalentar o impedir el acceso a la justicia.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar López, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia. Derecho humano en el sistema penal acusatorio*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2013.

Benavente Chorres, Hesbert, e Hidalgo Murillo, José Daniel, *Código Nacional de Procedimientos comentado*, México, Flores, 2015.

Díaz Aranda, Enrique; Roxin, Claus y Ochoa Contreras, Catalina, *Lineamientos prácticos de teoría del delito y proceso penal acusatorio. Conforme a las reformas constitucionales de 2008-2011, los tratados internacionales y el Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, Straf, 2014.

García Ramírez, Sergio, *El procedimiento penal. Constitución y Código Nacional*, México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2018.

García Ramírez, Sergio, *Seguridad y justicia penal. Plan Nacional y reforma constitucional. El difícil itinerario hacia un nuevo orden*, México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2018.

García Ramírez, Sergio, "Comentario al artículo 20 constitucional", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados-SCJN-CNDH-TEPJF-INE-IIJ-UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2016, t. VII.

García Ramírez, Sergio, *El sistema penal en la Constitución,* colab. de Laura Martínez Breña y Eduardo Rojas Valdez, México, Secretaría de Gobernación-Secretaría de Cultura-INEHRM-IIJ-UNAM, 2016.

García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008). ¿Democracia o autoritarismo?,* México, Porrúa, 2016.

García Ramírez, Sergio; Islas de González Mariscal, Olga y Adato Green, Victoria (coords.), *Seguridad pública y justicia penal. ¿A dónde vamos?,* México, INACIPE-IIJ-UNAM, 2017.

Gómez González, Arely (coord.), *Reforma penal 2008-2016. El sistema penal acusatorio en México,* México, INACIPE, 2017.

González Rodríguez, Patricia Lucila, *Manual de derecho procesal penal. Principios, derechos y reglas,* México, IIJ-UNAM-FCE, 2017.

Hernández Romo Valencia, Pablo, *Las garantías del inculpado,* México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2009.

Moreno Hernández, Moisés y Ontiveros Alonso, Miguel (coords.), *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales,* México, CEPOLCRIM-AMPEC-UBIJUS, 2015.

Natarén Nandayapa, Carlos F. y Caballero Juárez, José Antonio, *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano*, IIJ-UNAM-Instituto de Formación Profesional, México, 2013.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Polanco Braga, Elías, *Procedimiento penal nacional, acusatorio y oral,* México, Porrúa, 2015.

Urosa Ramírez, Gerardo Armando, *El juicio oral penal. Manual teórico-práctico*, México, Porrúa, 2015.

Zamora Grant, José, *La víctima en el nuevo proceso penal acusatorio*, México, IIJ-UNAM-Instituto de Formación profesional, 2015.

Zamora Pierce, Jesús, *El procedimiento abreviado,* México, INACIPE, 2014.

Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal*, México, Porrúa, 2011.

Zamora Pierce, Jesús, *Juicio oral. Utopía y realidad,* México, Porrúa, 2011.

Sergio García Ramírez

REFORMAS

Fe de erratas *DOF* 06-02-1917

1. *DOF* 02-12-1948
2. *DOF* 14-01-1985
3. *DOF* 03-09-1993
4. *DOF* 03-07-1996
5. *DOF* 21-09-2000
6. *DOF* 18-06-2008
7. *DOF* 14-07-2011

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 21

La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes en la materia. La seguridad pública comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública, incluyendo la Guardia Nacional, serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los fines de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, las entidades federativas y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de un sistema nacional de información en seguridad pública a cargo de la Federación al que ésta, las entidades federativas y los Municipios, a través de las dependencias responsables de la seguridad pública, proporcionarán la información de que dispongan en la materia, conforme a la ley. El sistema contendrá también las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificada y registrada en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

La Federación contará con una institución policial de carácter civil denominada Guardia Nacional, cuyos fines son los señalados en el párrafo noveno de este artículo, la coordinación y colaboración con las entidades federativas y Municipios, así como la salvaguarda de los bienes y recursos de la Nación.

La ley determinará la estructura orgánica y de dirección de la Guardia Nacional, que estará adscrita a la secretaría del ramo de seguridad pública, que formulará la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, los respectivos programas, políticas y acciones.

La formación y el desempeño de los integrantes de la Guardia Nacional y de las demás instituciones policiales se regirán por una doctrina policial fundada en el servicio a la sociedad, la disciplina, el respeto a los derechos humanos, al imperio de la ley, al mando superior, y en lo conducente a la perspectiva de género.

COMENTARIO

El artículo 21 es una norma básica del sistema penal mexicano, que hoy incluye, al cabo de varias reformas introducidas desde 1917, disposiciones acerca del Ministerio Público (MP) y las policías, la seguridad pública, la Guardia Nacional, la participación de México en el sistema penal internacional y el régimen de infracciones y sanciones administrativas. Es preciso analizar ese precepto de la ley suprema en relación con otra norma de la misma carta que ha recibido reformas de suma importancia: el apartado A) del artículo 102, relativo a la Fiscalía General de la República y al Ministerio Público federal.

En su porción inicial, el artículo 21 proclama el necesario deslinde entre la investigación de los delitos, a cargo de autoridades administrativas, y la imposición y

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

modificación de penas, que corresponde a las instancias judiciales. En esta disposición se refleja la división de poderes, garantía para los ciudadanos y factor para el buen desempeño del poder público. Una importante reforma a este mismo precepto amplió el alcance de la función jurisdiccional: estableció que compete a la autoridad judicial resolver la modificación y duración de las penas, tarea anteriormente sometida a órganos administrativos de ejecución penal. Sobre esta base opera la judicialización de la ejecución penal, para lo cual se cuenta con jueces de ejecución de condenas.

El MP mexicano (un modelo propio, que no replica necesariamente otros perfiles nacionales) tiene raíces diversas: hispánicas, francesas, estadounidenses y mexicanas. Su misión prominente, que desplazó a los órganos judiciales (jueces de instrucción) de la investigación de los delitos, provino del proyecto constitucional de Carranza, modificado por el Congreso Constituyente. Este determinó la subordinación de la policía judicial al Ministerio Público.

En el mensaje dirigido al Constituyente de Querétaro, Carranza sostuvo que el Ministerio Público sería factor de una gran reforma en la procuración e impartición de justicia. La sociedad, se dijo, recuerda "horrorizada por los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión". Contra ello se elevaría el Ministerio Público, al que se daría "toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes". Con "la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada".

La naturaleza del Ministerio Público, órgano del Estado comprometido con la legalidad estricta, no con la acusación a ultranza, le confiere características propias en su desempeño como autoridad de investigación y acusación y como parte procesal (parte "de buena fe" o, paradójicamente, parte "imparcial"). El MP, que forma parte de un órgano en transición, de las procuradurías generales de justicia, integradas en el poder ejecutivo, a las fiscalías, constituidas como órganos constitucionales autónomos, se halla vinculado a la ley bajo el imperio del principio de juridicidad.

La reforma constitucional de 2008 y sus derivaciones secundarias ampliaron las facultades del MP en el procedimiento penal: en efecto, "puede considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal", lo que implica la facultad de abstenerse de perseguir cuando lo estima pertinente (bajo ciertos supuestos previstos en el Código Nacional de Procedimientos Penales); y posee facultades decisivas para la abreviación del proceso penal en situaciones que legalmente entrañan una "composición" con el imputado, cuando este reconoce su participación en el delito.

El Ministerio Público, titular de la acción penal, ejerció el monopolio de la persecución (investigar y acusar, sin injerencia de otras autoridades) con base en el texto constitucional adoptado en 1917. La reforma de 2008 abrió la puerta al ejercicio de la acción por particulares. Algunos analistas han expresado el temor de que constituya la vía de acceso a la persecución penal de ilícitos civiles, como medio de pre-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sión de los acreedores sobre los deudores, experiencia común en muchas instancias persecutorias. También se ha expresado preocupación por el empleo abusivo de la acción penal para zanjar cuestiones políticas, en tiempos de "ultrajudicialización" de la política, que podría desembocar en la politización de la justicia.

La seguridad, concebida como función del Estado en correspondencia con las necesidades de la sociedad y sus integrantes, se analiza en diversas vertientes. Hablamos de seguridad jurídica, pública, interior, nacional, ciudadana y humana. Este último concepto, de carácter integral, abarca el universo entero de los derechos de las personas y los deberes de las autoridades. No se constriñe a puntos de paz y justicia penal.

La seguridad pública no figuró en el texto original de la Constitución. En 1994 se planteó la incorporación del tema en el artículo 21. Su presencia responde a las graves condiciones de inseguridad que han prevalecido en las últimas décadas. La norma señala que la función de seguridad pública se halla a cargo de la federación, las entidades federativas y los municipios, y establece los fines de esa función y, consecuentemente, las reglas de actuación de las instituciones que se desempeñan en este campo, sujetas a la observancia de diversos principios. En la pretensión constitucional, de la que suele apartarse la realidad, esos principios son: legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos. Las instituciones de esta competencia forman el Sistema Nacional de Seguridad Pública.

En 2018 se propuso un cambio radical en el modelo de seguridad pública, que implicó cambios en la actuación de las Fuerzas Armadas y creación de un nuevo organismo que interviene en este ámbito: Guardia Nacional, figura que ya existía en la Constitución con funciones diferentes de las propuestas en aquel año. El proyecto de reforma constitucional tropezó con fuertes resistencias, que podrían resumirse en dos puntos: inconformidad de las autoridades locales frente a lo que se consideraba un excesivo despliegue de las instancias federales en tareas de seguridad regularmente atribuidas a las fuerzas municipales, y militarización de la seguridad pública a través de la nueva Guardia Nacional.

Al cabo de numerosas deliberaciones y rectificaciones quedó instituida la Guardia Nacional en el artículo 21 de la Constitución, en el marco del mencionado Sistema Nacional de Seguridad Pública. Se previno que aquella sería, al igual que los otros órganos de esa competencia, una institución "de carácter civil, disciplinado y profesional". Bien está que se destaque la naturaleza civil de dichas corporaciones. La vocación y la formación de los miembros de la policía difieren, a fondo, de las correspondientes a los integrantes de las fuerzas armadas. Lo ha destacado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuestionando la asunción de las funciones policiales por parte de efectivos militares, que entraña riesgos en una doble dirección: para la misión de policía y para el desempeño militar, ambas cosas en el marco de la sociedad democrática y del Estado constitucional.

El mismo precepto 21 sostiene que la Guardia Nacional debe actuar en coordinación y colaboración con las entidades federativas y los municipios; "estará adscrita a la secretaría del ramo de seguridad pública", dependencia que debe formular la Estrategia Nacional en este ámbito, y se regirá "por una doctrina policial fundada en

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

el servicio a la sociedad, la disciplina, el respeto a los derechos humanos, al imperio de la ley, al mando superior y en lo conducente a la perspectiva de género".

Si se analizan el artículo 21 constitucional y las disposiciones transitorias del decreto de reforma a este artículo, emitido en 2019, aparece que la acción del Estado en el campo de la seguridad pública corre a cargo de: *a)* las Fuerzas Armadas, por un periodo de cinco años (al cabo de los cuales se evaluará esta intervención); *b)* la Guardia Nacional, integrada por miembros de aquellas Fuerzas y agentes de la Policía Federal, y *c)* la policía ordinaria, cuya importancia ha declinado pese a ser la fuerza más cercana a los ciudadanos, permanentemente instalada a lo largo y ancho del territorio nacional. Prevalece la opinión, no compartida por fuentes oficiales, de que se ha militarizado la seguridad pública y soslayado o reducido la presencia y la importancia de la policía ordinaria.

El artículo 21 constitucional recoge otros temas, que mencioné al inicio de esta nota. Uno de ellos, con apreciable importancia, atañe a la justicia administrativa en materia de infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía. Las sanciones previstas para estos casos, tras una reforma de 1982, son multa, arresto hasta por 36 horas o trabajo en favor de la comunidad. Se trata con mayor benevolencia a los infractores jornaleros, obreros o trabajadores: no más del importe de su jornal o salario de un día.

Finalmente, es preciso considerar que en este mismo artículo 21 se acoge la presencia de México en el sistema de justicia penal internacional, destinado a reaccionar frente a los más graves delitos que afectan bienes primordiales de la humanidad. La institución de ese sistema proviene de propuestas adelantadas en el marco del derecho internacional humanitario, que modera, o lo pretende, las manifestaciones extremas de los conflictos armados.

La corriente favorable a ese sistema avanzó al término de la Segunda Guerra Mundial a través de los juicios de Núremberg y Tokio, seguidos por tribunales de las potencias vencedoras en contra de criminales de guerra de Alemania y Japón. En años posteriores se trabajó en la elaboración de un ordenamiento penal internacional y en la creación de tribunales para sancionar crímenes muy graves: tribunales de la antigua Yugoslavia y Ruanda. Al cabo de numerosos esfuerzos, secundados o combatidos en el debate mundial, se emitió en 1998 el llamado Estatuto de Roma y se estableció la Corte Penal Internacional.

En el año 2000, México suscribió el Estatuto de Roma e inició la deliberación interna para formalizar su ingreso al Sistema Penal Internacional. El debate doméstico culminó en una defectuosa reforma al artículo 21 constitucional, que actualmente previene: "El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional". En estos términos se ha establecido un procedimiento de valoración casuística en dos instancias: la del ejecutivo, que propone, y la del Senado, que resuelve. Esto entraña una reserva al Estatuto de Roma, ordenamiento que no admite reservas por parte de los Estados que lo ratifican.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Díez Picazo, Luis María, *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y constitucionalismo*, México, INACIPE, 2018.

García Ramírez, Sergio, "Comentario al artículo 21 constitucional", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados-SCJN-CNDH-TEPJF-INE-IIJ-UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2016, t. VII.

García Ramírez, Sergio, *El procedimiento penal. Constitución y Código Nacional*, México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2018.

García Ramírez, Sergio, *El sistema penal en la Constitución*, colaboración Laura Martínez Breña y Eduardo Rojas Valdez, México, Secretaría de Gobernación-Secretaría de Cultura-IINEHRM-IIJ-UNAM, 2016.

García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional,* México, Novum-INACIPE, 2012.

Sergio García Ramírez

REFORMAS

1. *DOF* 03-02-1983
2. *DOF* 31-12-1994
3. *DOF* 03-07-1996
4. *DOF* 20-06-2005
5. *DOF* 18-06-2008
6. *DOF* 29-01-2016
7. *DOF* 26-03-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 22

Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete la autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia.

La acción de extinción de dominio se ejercitará por el Ministerio Público a través de un procedimiento jurisdiccional de naturaleza civil y autónomo del penal. Las autoridades competentes de los distintos órdenes de gobierno le prestarán auxilio en el cumplimiento de esta función. La ley establecerá los mecanismos para que las autoridades administren los bienes sujetos al proceso de extinción de dominio, incluidos sus productos, rendimientos, frutos y accesorios, para que la autoridad lleve a cabo su disposición, uso, usufructo, enajenación y monetización, atendiendo al interés público, y defina con criterios de oportunidad el destino y, en su caso, la destrucción de los mismos.

Será procedente sobre bienes de carácter patrimonial cuya legítima procedencia no pueda acreditarse y se encuentren relacionados con las investigaciones derivadas de hechos de corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos.

A toda persona que se considere afectada, se le deberá garantizar el acceso a los medios de defensa adecuados para demostrar la procedencia legítima del bien sujeto al procedimiento.

COMENTARIO

El pueblo delega su soberanía en favor del Supremo Poder de la Federación para que, a través de las instituciones del Estado, realice las acciones necesarias tendentes a preservar al núcleo social en paz y armonía; entre dichas potestades se encuentra la imposición de sanciones, cuyos límites se establecen en esta norma suprema, cuya finalidad es impedir el abuso de la facultad punitiva del Estado para ajustarlo a las directrices propias del Estado social y de derecho. En otras palabras, se prohíbe a la autoridad imponer sanciones que estén fuera de los parámetros establecidos en el artículo en comento.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Así, la pena de muerte queda prohibida, lo cual es acorde con la reinserción social como fin de la pena (art. 18 de la Constitución) la protección máxima del derecho humano a la vida y la obligación asumida por nuestro país al firmar los Tratados internacionales que prohíben el restablecimiento de la pena de muerte una vez que fue abolida.[1] A ello se deben sumar los argumentos contrarios a la pena de muerte, a saber: su falta de eficacia para disuadir a los delincuentes, la imposibilidad de resarcir errores judiciales, su imposición a las clases más desprotegidas y su alto costo económico.

La mutilación, infamia, marca, azotes, palos y tormentos eran las penas más utilizadas hasta la edad media. La mutilación consiste en la separación o corte de un miembro o una parte del cuerpo de un ser vivo que se produce en circunstancias violentas, siendo las más conocidas la castración, la desorbitación o vaciado de la cuenca de los ojos, la amputación de miembros y la extirpación de la lengua. La marca consiste en dejar una señal producida por un corte, contacto o presión de una cosa sobre otra, siendo la más visible y denigrante la cicatriz en la cara. Los azotes son golpes dados a una persona con la mano o algún instrumento contundente, tal y como sucede con la flagelación en lugar público empleando látigo o cinturón. Por palos se entienden los golpes infligidos con un trozo de madera. A los anteriores castigos físicos se suma el tormento, el cual no solo puede consistir en un castigo físico infligido a una persona con el fin de mortificarla, sino también en un mecanismo síquico que genera estrés traumático en el sujeto a quien se le amenaza con la afectación de sus seres queridos o bienes, al paso que la infamia es una maldad o vileza que afecta el honor o buena reputación de una persona. Las penas antes descritas constituyen algunos ejemplos de las llamadas penas inusitadas, mientras que las trascendentes se refieren a aquellas que sobrepasan al sancionado y afectan de manera directa a terceros. Todas las penas antes referidas fueron proscritas en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano e, incluso, la Constitución de 1857 establecía su prohibición "para siempre", pues son actos denostadores y atentatorios contra la dignidad humana, la cual es considerada como el derecho humano de máxima categoría axiológica, al ser el presupuesto y la base de los demás derechos humanos.

El derecho penal se debe regir por el principio de *ultima ratio*, es decir, debe ser el último recurso empleado por el Estado para sancionar al ciudadano cuya conducta lesionó o puso en peligro bienes jurídicos fundamentales para el individuo o la sociedad, lo cual se conoce como principio de lesividad. Así, por ejemplo, es innegable el desvalor del comportamiento que atenta contra la vida humana, bien fundamental para el individuo y el núcleo social al que pertenece, de ahí su consecuente prohi-

[1] Declaración Universal de los Derechos Humanos; Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", OEA, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966; Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, ONU, Nueva York, Estados Unidos, 15 de diciembre de 1989, y Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, OEA, Asunción, Paraguay, 6 de agosto de 1990.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

bición y sanción penal, pero carecería de dicho sustento la conducta de criticar la forma de gobernar de un presidente en funciones, lo cual llega a ser sancionado penalmente en los regímenes dictatoriales que utilizan indebidamente al derecho penal para acallar a los opositores; lo anterior no solo contraviene al principio de lesividad sino también violenta el derecho humano a la libertad de expresión.

Los bienes jurídicos tutelados deberán estar jerarquizados para respaldar la proporcionalidad de la pena, siendo obvio, por ejemplo, una sanción más elevada para quien privó de la vida a otro (homicidio) en comparación a quien se apoderó de una cosa ajena (robo). Lamentablemente, las continuas reformas a las leyes penales mexicanas han generado su desarticulación sistemática y la contravención al principio de proporcionalidad, llegando a sancionar con mayor severidad comportamientos que lesionan bienes jurídicos de menor jerarquía frente a otros más valiosos. Si a ello sumamos el incremento continuo de las penas, hoy en día muy superiores a los 30 años de prisión, podemos sustentar tanto la contravención a la proporcionalidad como el fin de reinserción social que debería sustentar a la pena de prisión.

La confiscación es un acto arbitrario del Estado a través del cual se apodera o despoja a una persona de todos sus bienes o una parte de ellos, la cual fue muy utilizada como represalia contra adversarios, enemigos políticos y expatriados, de ahí su prohibición en el artículo que comentamos. Lo mismo sucede con el decomiso; pero la diferencia con la confiscación estriba en la justificación y legitimidad del acto de autoridad, ya que el decomiso es una sanción impuesta a quien incurrió en una falta civil, administrativa o en la comisión de un delito. Así, el decomiso puede recaer en bienes que por su naturaleza o cualidades representan: un peligro o riesgo para la sociedad (p. ej., drogas); representan una infracción administrativa (p. ej., contrabando); han sido utilizados como instrumento para la comisión de delitos (p. ej., armas) o, son fruto de tales ilícitos (p. ej., dinero).

El enriquecimiento del servidor púbico solo debería calificarse como "ilícito" cuando es producto del uso indebido de la función pública, por ejemplo, por la comisión de conductas delictivas como el cohecho o el peculado. Sin embargo, la regulación de dicha situación parte de la presunción de ilicitud del origen del incremento patrimonial y deja al servidor público la carga de la prueba sobre la legitima procedencia de los bienes, violentando así su derecho humano a la presunción de inocencia, lo cual tendrá como efecto procesal su vinculación a proceso y la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa y culminará con el decomiso de sus bienes, todo lo cual se acerca más a la figura de la confiscación.

La extinción de dominio: es la pérdida de los derechos que tenga una persona en relación con los bienes a que se refiere la Ley Nacional de Extinción de Dominio (LNED), declarada por sentencia de la autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación alguna para su propietario o para quien se ostente o comporte como tal, ni para quien, por cualquier circunstancia, posea o detente los citados bienes. La LNED es reglamentaria del artículo en comento y se sustenta internacionalmente en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, mejor conocida como Convención de Palermo; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; la Convención de las Naciones Unidas contra el

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, y demás instrumentos internacionales que regulan el decomiso; su aplicación recae sobre bienes de carácter patrimonial cuya legítima procedencia no pueda acreditarse y se encuentren relacionados con las investigaciones derivadas de hechos de corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos. El catálogo de delitos antes referido se considera de *numerus clausus,* por lo cual no puede ser ampliado por las legislaturas estatales.

Cabe destacar que la pérdida de los derechos reales sobre los bienes que son producto de la comisión de un delito no podría considerarse confiscación ni violatoria de derechos humanos si fuera impuesta por sentencia firme; empero, el aseguramiento impuesto como medida cautelar anterior al juicio y, sobre todo, la venta anticipada de los bienes prevista en la LNED contraviene la garantía al derecho humano de la legalidad ya que no solo implica un acto de molestia en los bienes de un ciudadano que se presume inocente, sino incluso de la posible pérdida de los mismos, ya que muchas veces la restitución será imposible cuando el bien fue vendido de manera anticipada obteniendo un valor ínfimo al real. Todo ello pese a la premisa de derecho fundamental de audiencia y una previsión de recurso eficaz y sencillo al que se refiere el último párrafo de este artículo.

Finalmente, justificaciones constitucionales para el decomiso de bienes por enriquecimiento ilícito o para la extinción de dominio recomiendan un profundo análisis sistemático, teleológico e histórico de este artículo y otros más para hacerlos corresponder con el Estado social y de derecho que subyace en el espíritu del constituyente mexicano desde hace siglos.

BIBLIOGRAFÍA

Díaz Aranda, Enrique, *Enriquecimiento ilícito de servidores públicos,* México, Editorial Cárdenas, 1999.

díaz aranda, Enrique y Roxin, Claus, *Teoría del delito funcionalista,* México, Flores Editor y Distribuidor, 2017.

Díaz Aranda, Enrique e Islas de González Mariscal Olga, *Pena de muerte,* México, UNAM-INACIPE, 2003.

Sitios web

https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3409/12.pdf

http://www.diputados.gob.mx/servicios/datorele/cmprtvs/iniciativas/Inic/457/2.htm

https://jurislex.scjn.gob.mx/#/1000/tab

Enrique Díaz-Aranda

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

REFORMAS

1. *DOF* 28-12-1982
2. *DOF* 03-07-1996
3. *DOF* 08-03-1999
4. *DOF* 09-12-2005
5. *DOF* 18-06-2008
6. *DOF* 27-05-2015
7. *DOF* 14-03-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 23

Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

COMENTARIO

El artículo 23 concurre a integrar el marco constitucional de la justicia penal. Ese precepto conserva los términos en que fue aprobado por el Congreso Constituyente en Querétaro. Utiliza una terminología tradicional: "juicio criminal". Otros preceptos de la ley suprema emplean términos diversos que corresponden al lenguaje actual, por ejemplo, "proceso penal". La expresión "criminal" pone énfasis, como lo hacían la legislación y la doctrina del pasado, en el crimen; la expresión usual, hoy día, carga el acento en la consecuencia del delito, la pena, y opta por la palabra "penal".

El precepto que ahora comento contiene algunas disposiciones características del sistema penal liberal, arraigado en los últimos años del siglo XVIII. Se refiere a tres cuestiones relevantes de ese sistema, que operan como garantías para el individuo que pudiera quedar sometido a un proceso penal, que está sujeto a este o que ya fue sentenciado. Alude al número de instancias del juicio criminal, al principio *ne bis in idem* y a la antigua absolución de la instancia, que dejaba pendiente la "espada de Damocles" de la justicia sobre la cabeza de una persona cuya responsabilidad penal no se había demostrado en el proceso correspondiente. Enseguida comentaré estos tres extremos del artículo 23.

Con el propósito de alcanzar una correcta definición sobre una cuestión tan compleja, delicada y trascendente como es la responsabilidad penal de un individuo, de la que depende la imposición de una pena, es posible que el legislador disponga o permita que los resultados del proceso en contra del imputado queden sujetos a una nueva valoración por parte de un tribunal diferente del que lo sentenció, sea que lo hubiese condenado, sea que lo hubiera absuelto. Esa segunda apreciación de los hechos y de los argumentos corre a cargo de un órgano superior e implica un nuevo procedimiento, sujeto a diversas reglas que no es posible detallar ahora.

Esas diferentes y sucesivas etapas de consideración de los hechos y los argumentos del acusador y del imputado, asistido por su defensor, culminan en sentencias. Por lo tanto, es posible que un mismo litigio penal se analice en sucesivas sentencias. Las etapas a las que ahora me refiero constituyen "instancias" diferentes de un mismo procedimiento penal.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En teoría, es factible llevar adelante múltiples instancias hasta llegar a un pronunciamiento final que ponga término al juicio. Esta posibilidad entraña, desde luego, demora en la decisión de la contienda penal y genera problemas desde la perspectiva de la seguridad jurídica y la justicia. De ahí que se hayan adoptado, históricamente, diversas determinaciones a propósito del número de instancias admisibles.

Cabe que el legislador autorice solamente dos instancias: la segunda sería la última y culminaría en una nueva sentencia que confirme, revoque o modifique la emitida en la primera. También es posible que el legislador regule una sucesión de instancias más numerosa y compleja, en aras de asegurar el mejor examen del caso y la más adecuada sentencia: en este sentido, prevendría que la primera sentencia pudiera ser examinada por un tribunal superior, y que la de este pudiese ser también analizada por otro órgano de mayor jerarquía, a fin de contar con dos resoluciones, por lo menos, en el mismo sentido.

La Constitución mexicana, atenta a la necesidad de alcanzar resoluciones bien sustentadas y a la exigencia de lograrlo en tiempo y con recursos razonables, autoriza que el juicio se desarrolle en varias instancias, pero limita a no más de tres el número de estas. La ley procesal puede y suele disponer que ciertos asuntos, de gravedad o complejidad menores, queden resueltos en una sola instancia, sin posibilidad de recurso ante un tribunal superior. Esta concentración en una sola instancia ofrece problemas desde la perspectiva de los derechos humanos, en virtud de que el derecho internacional de la materia (Convención Americana sobre Derechos Humanos) consagra el derecho del imputado a que la sentencia que lo condena sea revisada por un órgano jurisdiccional superior.

El artículo 23 adopta, como manifesté, el principio *ne bis in idem*. Bajo este principio del derecho procesal penal liberal, nadie puede ser juzgado dos veces por el "mismo delito", sea que en el juicio (en instancia única o en instancia última) se le condene o se le absuelva. El principio de referencia milita contra el régimen penal previo al avance liberal, que admitía la posibilidad de emprender nuevos juicios contra un sujeto, con el consiguiente quebranto de la seguridad jurídica, a pesar de que aquel ya había sido juzgado regularmente y de que existía una sentencia sobre los hechos imputados y la responsabilidad del sujeto. El principio que he mencionado se vincula con el concepto de cosa juzgada. Este significa, expresado en pocas y sencillas palabras, que la decisión emitida por el tribunal pone término al litigio, posee firmeza y entraña una autoridad que no puede ser ignorada ni desechada.

Conviene tomar en cuenta que el principio *ne bis in idem*, y el concepto de cosa juzgada, supone que ya hubo verdadero juicio y auténtica sentencia, que definieron la situación jurídica del imputado. No es razonable aplicar ese principio cuando no hubo genuino proceso como sustento de la sentencia emitida. Menciono esta salvedad porque el derecho internacional de los derechos humanos (y el derecho procesal penal internacional) rechazan la aplicación del principio y permiten, por lo tanto, la apertura (aparente "reapertura") del procedimiento penal, cuando el proceso anterior (aparente proceso) estuvo viciado por la inobservancia de las normas que debieron regirlo; en consecuencia, la decisión dictada al cabo de este no constituye una verda-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

dera sentencia (tiene la apariencia de serlo, pero carece de legalidad o legitimidad). En tal caso no existe el límite inherente a la cosa juzgada.

Es pertinente observar que el precepto comentado proscribe el doble enjuiciamiento por el mismo "delito". La garantía es más amplia cuando la ley (secundaria) amplía la proscripción: por los mismos "hechos", como lo hace el artículo 14 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Es mayor el alcance del término "hecho" que el de la expresión "delito". En efecto, el hecho podría ser reclasificado bajo diversos tipos delictivos. Lo que importa es evitar el reenjuiciamiento por el hecho que ya fue considerado en el proceso anterior e impedir que aquel sea invocado en un nuevo juicio bajo una denominación (tipificación) distinta.

Finalmente, el artículo 25 proscribe una vieja práctica, legalmente consagrada en disposiciones procesales del pasado, que permitía el cierre de una instancia, cuyo significado mencioné anteriormente, sin que esta conclusión poseyese efectos definitivos. El fundamento de esta práctica era la imposibilidad, a juicio del tribunal, de resolver el fondo de la controversia, por falta o insuficiencia de pruebas, a pesar de haberse llevado adelante y concluido los actos constitutivos de la instancia.

En tal supuesto, el juzgador absolvía de la instancia, no de los cargos imputados al justiciable, se abstenía de condenar o absolver en definitiva: dejaba el juicio final en suspenso, pendiente de la posibilidad de emprenderlo más adelante, cuando se contase con mayores elementos para ello. La consecuencia de esta práctica era dejar "la justicia en suspenso" y colocar sobre la cabeza del sujeto, como dije, una persistente espada de Damocles, que podría caer en cualquier momento.

BIBLIOGRAFÍA

Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Comentario al artículo 23 constitucional", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados-SCJN-CNDH-TEPJF-INE-IIJ-UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2016, t. VI.

Sergio García Ramírez

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 24

Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política.

El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de estos se sujetarán a la ley reglamentaria.

COMENTARIO

El citado artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce lo que comúnmente se denomina "derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión", lo que también se expresa de forma resumida como "libertad religiosa".

Evidentemente, cada quien cree lo que quiere y, como se trata de una actividad que no sale del ámbito intrínseco del ser humano, tal actividad debe ser inmune a la acción del derecho y del Estado, es la "libertad de conciencia". Ahora bien, lo que tiene trascendencia jurídica es el conjunto de acciones externas que realiza el creyente como resultado o producto de una fe religiosa, acciones humanas que se conocen como el "profesar una creencia religiosa".

El profesor Samuel Shah nos dice al respecto:

> La libertad de religión tiene dimensiones tanto privadas como públicas. Es la libertad de rezar, de adorar, de comunicarse con compañeros que sientan y piensen de modo similar... de dar testimonio público de nuestras creencias y compromisos, de ser visiblemente religioso en la vida pública, de asociarse libremente sobre la base de la religión y de tener un encuentro pacífico y en condiciones de igualdad con personas de ideas diferentes. Es la libertad de organizarse y actuar políticamente, de votar, de tener argumentos sobre las políticas públicas y de legislar basándose en las propias creencias religiosas, en coherencia con los principios de justicia universal hacia los demás.

Desde luego, en una sociedad democrática resulta impensable que el Estado obligue a sus ciudadanos a profesar, o dejar de hacerlo, una determinada religión; por ello, no es más que uno de los derechos fundamentales reconocidos a todos los individuos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En efecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, la cual representa el documento jurídico de mayor prestigio y, por lo mismo, de mayor trascendencia y relevancia por lo que se refiere a derechos fundamentales en el mundo entero, señala en el artículo 18: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Estamos en presencia de uno de los derechos humanos fundamentales, como señalamos antes, el llamado derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, aunque también se suele denominar, como dijimos, simplemente como libertad religiosa, para facilitar su manejo; y no solamente eso, la misma es considerada por muchos como "la primera libertad".

La libertad religiosa en México tiene una historia muy complicada: cuando nuestro país alcanzó su emancipación de España, en 1821, continuó con la tradición colonial de la intolerancia religiosa, esto es, que la única religión que jurídicamente se podía practicar en México era la católica, como lo disponían todas las diversas leyes fundamentales que nos rigieron hasta 1857; es más, hasta hubo textos constitucionales que señalaron como una obligación de los mexicanos el profesar dicha religión. En el Congreso Constituyente de 1856-1857 se planteó por primera vez, a través del artículo 15 del Proyecto de Constitución, de manera muy discreta, el adoptar la libertad religiosa; sin embargo, de forma extraña no se aprobó. Tuvo que venir la Guerra de Reforma para que el presidente Benito Juárez, en uso de facultades extraordinarias, expidiera, el 4 de diciembre de 1860, el Decreto que establecía la libertad de cultos en nuestro país, cuyo artículo primero decía:

> Las leyes protegen el ejercicio del culto católico y de los demás que se establezcan el país, como la expresión y efecto de la libertad religiosa, que siendo un derecho natural del hombre, no tiene ni puede tener más límites que el derecho de tercero y las exigencias del orden público. En todo lo demás la independencia entre el Estado por una parte, y las creencias y prácticas religiosas por otra, y es y será perfecta e inviolable. Para la aplicación de estos principios se observará lo que por las leyes de Reforma y por la presente se declara y determina.

Con ello se establecía no únicamente el derecho de libertad religiosa, sino el principio del Estado laico. En términos generales, las llamadas Leyes de Reforma reconocían adecuadamente la libertad religiosa; el único problema que vemos fue el Decreto de 12 de julio de 1859 que expropiaba los bienes del clero, se suprimían las órdenes religiosas de varones (por decreto del propio presidente Juárez, de 26 de febrero de 1863, se suprimieron las órdenes religiosas femeninas), lo cual representaba, a nuestro entender, una limitación a dicha libertad fundamental y una discriminación por motivos religiosos. Las Leyes de Reforma se llevaran al texto fundamental, mediante la Ley de Adiciones y Reformas Constitucionales, de 25 de septiembre de 1873.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En 1876 se inició el larguísimo Gobierno del presidente Porfirio Díaz, el cual habría de concluir en 1911. Dicho Gobierno tuvo un propósito de reconciliación nacional y, aunque el conservadurismo estuvo totalmente derrotado, el presidente Díaz tuvo una actitud tolerante respecto de la Iglesia y, sin abrogar las Leyes de Reforma, atemperó su aplicación.

Como todos sabemos, la Revolución mexicana de 1910-1917 tuvo su manifestación más importante en la Constitución Política de 1917, y en ambas, uno de los puntos más característicos fue su orientación anticlerical que se expresó en los artículos 3, 5, 24, 27 y 130 de dicha ley fundamental; preceptos que en gran medida negaron la libertad religiosa, de tal suerte que por su puesta en práctica llegó a producirse una guerra civil conocida como la Guerra Cristera (1926-1928) y finalmente, sin derogase, dejaron de aplicarse la mayoría de tales normas constitucionales.

Esta situación pervivió hasta 1992, cuando, por iniciativa del presidente Carlos Salinas de Gortari, se reformaron los citados artículos, y si bien ello representó un importante avance en materia de libertad religiosa, subsistieron algunos obstáculos. Finalmente, en 2013 se volvió a reformar el artículo 24 constitucional, en un intento, más de buenas intenciones que efectivo, para establecer la plena libertad religiosa en nuestro país. Tenemos que señalar también que existe una ley reglamentaria de estos preceptos, la de Asociaciones Religiosas y Culto Público (LARCP).

Como veíamos antes, el artículo 24 constitucional señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar en su caso, la de su agrado"; sin embargo, la propia carta magna establece topes a tal libertad como son las limitaciones a la celebración de actos de culto público externo, la negación del derecho de los padres a decidir la educación religiosa de los hijos, la prohibición a las asociaciones religiosas de tener medios de comunicación social masivos, la negación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos y la situación particular de la objeción de conciencia, pues aunque está prohibida en la LARCP, se empiezan a dar excepciones, por ejemplo, tratándose de los profesionales de la salud o la práctica del aborto en la capital de la República, donde está permitido.

Por encima del marco normativo, tenemos que señalar que en la opinión pública es un tema no agotado, todavía sigue dando pie a discusiones muy fuertes, y particularmente en los últimos tiempos, en los que han surgido cuestiones muy serias de fuerte raigambre bioético, pues se alega que, de aceptarse alguna postura, ello representaría una violación al Estado laico, toda vez que se advierte alguna similitud de tal postura con doctrinas religiosas. Como se verá, es todavía una cuestión abierta.

BIBLIOGRAFÍA

Medina González, María Concepción (coord.), *Una puerta abierta a la libertad religiosa (México a quince años de las reformas constitucionales en materia religiosa 1992-2007)*, México, Secretaría de Gobernación, 2007.

Moreno-Bonett, Margarita y Álvarez de Lara, Rosa María (coords.), *El Estado laico y los derechos humanos en México: 1810-2010*, México, UNAM, 2012.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Soberanes Fernández, José Luis, *Derechos de los creyentes,* 3a. ed., México, UNAM-INEHRM-SEP, 2015.

Torre Martínez, Carlos de la (coord.), *Memoria del Primer Congreso Internacional sobre Iglesias, Estado laico y sociedad,* México, CNDH-KAS-IMDOSOC-CEM, 2006.

Traslosheros, Jorge E. (coord.), *Libertad religiosa y Estado laico. Voces, fundamentos y realidades*, México, Porrúa, 2012.

José Luis Soberanes Fernández

REFORMAS

1. *DOF* 28-01-1992

2. *DOF* 19-07-2013

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 25

Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo.

El Estado velará por la estabilidad de las finanzas públicas y del sistema financiero para coadyuvar a generar condiciones favorables para el crecimiento económico y el empleo. El Plan Nacional de Desarrollo y los planes estatales y municipales deberán observar dicho principio.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan. Tratándose de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución. En las actividades citadas la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado, así como el régimen de remuneraciones de su personal, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas, y determinará las demás actividades que podrán realizar.

Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable que incluya vertientes sectoriales y regionales, en los términos que establece esta Constitución.

A fin de contribuir al cumplimiento de los objetivos señalados en los párrafos primero, sexto y noveno de este artículo, las autoridades de todos los órdenes de gobierno, en el ámbito de su competencia, deberán implementar políticas públicas de mejora regulatoria para la simplificación de regulaciones, trámites, servicios y demás objetivos que establezca la ley general en la materia.

COMENTARIO

Este artículo establece diferentes obligaciones a cargo de los poderes y órganos del Estado, así como los criterios, objetivos y alcances respecto de la actividad económica que ejerce el Estado sobre los procesos económicos de producción, distribución y comercialización de bienes y servicios.

Dispone los principios bajo los cuales el legislador debe expedir las leyes sobre la rectoría del desarrollo económico, la planeación nacional, las áreas estratégicas, el impulso a las empresas, la competitividad y la mejora regulatoria.

Algunos de los fines del Estado, señalados en la Constitución, son los de

> [...] procurar su propia supervivencia mediante la satisfacción de las necesidades públicas, las de alcanzar el bien común, preservar el orden público, así como las libertades y derechos de sus habitantes, quienes a la luz de la tesis contractualista sacrifican una parte de ellos para asegurar el disfrute de los restantes; la de satisfacer las necesidades individuales de carácter general y la de atender al interés público.
>
> El *telos*, o sea la finalidad del Estado, se logra mediante la realización de diversas actividades, las cuales podríamos agrupar básicamente en las relativas a las funciones públicas, los servicios públicos, las obras públicas y actividades económicas residuales.[1]

Rectoría del desarrollo

La rectoría económica del Estado es una facultad a cargo del Estado en el ámbito económico que tiene por finalidad promover, inducir y orientar la acción guberna-

[1] Fernández Ruiz, Jorge, "Apuntes para una teoría jurídica de las actividades del Estado", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* núm. 99, septiembre-diciembre de 2000, p. 1013.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

mental hacia los objetivos del desarrollo del país y hacia el respeto a la dignidad de las personas, lo cual, realiza a través de diferentes instrumentos de carácter político y jurídico, tales como la acción tributaria, el gasto público, los aranceles, las finanzas y los precios oficiales, que tienen su base normativa en las diferentes leyes que ha expedido el Congreso de la Unión.

Esta facultad se vincula con las actividades estatales como la regularización de la actividad económica de los particulares, la promoción, el respeto, la protección, la garantía y la tutela de los derechos humanos, especialmente los sociales, el régimen de propiedad, el régimen de las entidades paraestatales y el sistema nacional de planeación.

En ese sentido, el Estado está obligado a incentivar la producción, conceder subsidios, otorgar facilidades a empresas de nueva creación, estimular la exportación de sus productos, conceder facilidades para la importación de materias primas, prohibir los monopolios, organizar el sistema de planeación democrática del desarrollo nacional y el sistema nacional de desarrollo social, entre otras acciones.

Sin embargo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que

> [...] en este señalado aspecto de dirección estatal no conceden garantía individual alguna que autorice a los particulares a exigir, en vía de amparo, que para cumplir con tales encomiendas constitucionales, el Estado deba adoptar ciertas medidas y seguir determinadas direcciones, como establecer singulares requisitos de calidad para la elaboración y envasado de productos, con el pretendido propósito de proteger la economía nacional, pretensión que carece de sustento constitucional.[2]

Por lo cual, los actos que derivan de las facultades de este artículo son considerados como actos soberanos, lo que significa que quedan fuera de la revisión judicial.

La planeación

Se entiende por planeación nacional del desarrollo, la sistematización y ordenación de acciones en los documentos político-administrativos denominados, respectivamente, Plan Nacional de Desarrollo, planes estatales y municipales de desarrollo, con base en el ejercicio de las atribuciones del ejecutivo federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política, cultural, de protección al ambiente y aprovechamiento racional de los recursos naturales, que tienen como propósito el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, de conformidad con las normas, principios y objetivos que la propia Constitución y las diversas leyes, establecen.

---

[2] Tesis Aislada P. CXIV/2000, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XII, agosto de 2000, p. 149. Rubro: Rectoría económica del estado en el desarrollo nacional. Los artículos 25 y 28 constitucionales que establecen los principios relativos, no otorgan derechos a los gobernados, tutelables a través del juicio de amparo, para obligar a las autoridades a adoptar determinadas medidas.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Lo anterior, debido al cambio de modelo económico y político en nuestra Constitución, que pasó de un modelo de Estado de derecho en donde el Estado tenía una función subsidiaria y secundaria para intervenir en caso de una ruptura del orden público, al Estado social de derecho, en donde el Estado tiene una función central de rectoría económica.

De ahí que el modelo de Estado regulador que se incluyó en la Constitución supone un compromiso entre principios, principalmente el de legalidad, el cual requiere que la fuente legislativa, con legitimidad democrática, sea la sede de las decisiones públicas desde donde se realice la rectoría económica del Estado, y los principios de eficiencia y planificación que requieren que los órganos expertos y técnicos sean los que conduzcan esos principios de política pública a una realización óptima, mediante la emisión de regulaciones operativas que no podrían haberse previsto por el legislador.

Áreas estratégicas

El 20 de diciembre de 2013 se modificó este artículo y se incluyó el concepto "áreas estratégicas", las cuales son entendidas como aquellas actividades económicas reservadas para uso exclusivo del Estado, a través de los organismos y empresas que requiera para su eficaz manejo, que ameritan esa categoría por razones de interés general necesario para el desarrollo económico del país, es decir, son aquellas funciones identificadas con la soberanía económica, los servicios a cargo exclusivo del Gobierno federal y la explotación de bienes de dominio directo, que, por su significado social y nacional, se orientan por el interés general que solo garantiza el manejo del Estado, tal como lo estableció el Órgano Reformador de la Constitución.

Estas áreas estratégicas son las señaladas en los párrafos cuarto, del artículo 28, y sexto y séptimo, del artículo 27, de la Constitución, por ende, ha señalado la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

> [...] se está ante un nuevo modelo que reconoce la participación de terceros en la cadena de valor de los hidrocarburos, es decir, su participación en actos posteriores a la exploración y extracción de petróleo y de los demás hidrocarburos, para lo cual se cuenta actualmente con la normativa que tiene como objetivo crear las condiciones adecuadas para un mercado abierto y competitivo en el mercado de combustibles, su comercialización y lo que esta conlleva.[3]

Impulso a las empresas

En este cambio de modelo, incorporado a la Constitución en 2013, en sus artículos 25 y 28, la competencia se erige como objetivo prioritario y la regulación como

[3] Tesis aislada 2a. XLV/2017 (10.a), Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro 40, marzo de 2017, t. II, p. 1392. Rubro: Industria petrolera. La reforma constitucional en materia de energía, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de diciembre de 2013, abrió la competencia en ese sector.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

instrumento necesario para promoverla, lo cual requiere de un sistema armónico y funcional, basado en valores, principios, derechos económicos, sociales y culturales, directrices, acciones y mecanismos que interactúan funcionalmente, correlacionando medios y fines, que se traduzcan en planes y acciones eficaces de acuerdo con circunstancias concretas y cambiantes, cuya meta no es tanto controlar a las empresas, sino proteger a la sociedad en la ejecución de actividades que resultan esenciales para la vida y el bienestar de aquella.

Lo anterior en concordancia con el artículo 73, fracción XXIX-E, de la Constitución, en la cual se le otorga la facultad al Congreso de la Unión para legislar respecto de la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios.

La competitividad

El artículo 25 establece un concepto importante para que se cumpla con los fines dispuestos por el poder constituyente, que es el de "competitividad", y que, según el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, debe ser entendido como la capacidad de la economía nacional, mercados y sectores productivos, para generar mayor satisfacción de los consumidores, ofreciendo los menores precios y las mejores condiciones de abasto y calidad, a efecto de financiar o promover el bienestar de las personas y satisfacer sus necesidades, en especial las más apremiantes, trasciende tanto en mercados libres como en aquellos que tradicionalmente han sido regulados.

La mejora regulatoria

La mejora regulatoria es una política pública, pero también es un principio que guía tanto al legislador como a los entes del Estado facultados para expedir y aplicar regulaciones. En primer lugar, es una atribución para los congresos, federal y locales, para establecer las bases, criterios, principios y directivas que deben seguir las autoridades competentes en la ejecución de trámites y procedimientos, y en la prestación de servicios públicos, los cuales deben ser claros, sencillos y simplificados, con la finalidad de garantizar los derechos humanos de las personas, así como para obtener el mayor valor posible de los recursos disponibles y del óptimo funcionamiento de las actividades comerciales, industriales, productivas, de servicios y de desarrollo humano de la sociedad en su conjunto.

BIBLIOGRAFÍA

Cárdenas Gracia, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México, UNAM, 2017.

Fernández Ruiz, Jorge, "Apuntes para una teoría jurídica de las actividades del Estado", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 99, septiembre-diciembre de 2000, pp. 1013 y 1014.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Huerta Ochoa, Carla, "Desregulación y mejora regulatoria: técnicas jurídicas contra las barreras administrativas a la economía", en Ríos Granados, Gabriela *et al.* (coords.), *Derecho y economía informal. Retos de política pública del Estado mexicano*, México, UNAM-Tirant lo Blanch, 2015, pp. 189-221.

Madrid Hurtado, Miguel de la, *Planeación democrática*, México, INAP, 1983.

Miguel Alejandro López Olvera

REFORMAS

1. *DOF* 03-02-1983
2. *DOF* 28-06-1999
3. *DOF* 05-06-2013
4. *DOF* 20-12-2013
5. *DOF* 26-05-2015
6. *DOF* 05-02-2017

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 26

A. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática y deliberativa. Mediante los mecanismos de participación que establezca la ley, recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución. El plan nacional de desarrollo considerará la continuidad y adaptaciones necesarias de la política nacional para el desarrollo industrial, con vertientes sectoriales y regionales.

En el sistema de planeación democrática y deliberativa, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.

B. El Estado contará con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuyos datos serán considerados oficiales. Para la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, los datos contenidos en el Sistema serán de uso obligatorio en los términos que establezca la ley.

La responsabilidad de normar y coordinar dicho Sistema estará a cargo de un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, con las facultades necesarias para regular la captación, procesamiento y publicación de la información que se genere y proveer a su observancia.

El organismo tendrá una Junta de Gobierno integrada por cinco miembros, uno de los cuales fungirá como Presidente de esta y del propio organismo; serán designados por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o en sus recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

La ley establecerá las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, de acuerdo con los principios de accesibilidad a la información, transparencia, objetividad e independencia; los requisitos que deberán cumplir los miembros de la Junta de Gobierno, la duración y escalonamiento de su encargo.

Los miembros de la Junta de Gobierno solo podrán ser removidos por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

instituciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia; y estarán sujetos a lo dispuesto por el Título Cuarto de esta Constitución.

El organismo calculará en los términos que señale la ley, el valor de la Unidad de Medida y Actualización que será utilizada como unidad de cuenta, índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas y del Distrito Federal, así como en las disposiciones jurídicas que emanen de todas las anteriores.

Las obligaciones y supuestos denominados en Unidades de Medida y Actualización se considerarán de monto determinado y se solventarán entregando su equivalente en moneda nacional. Al efecto, deberá multiplicarse el monto de la obligación o supuesto, expresado en las citadas unidades, por el valor de dicha unidad a la fecha correspondiente.

C. El Estado contará con un Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, a cargo de la medición de la pobreza y de la evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social, así como de emitir recomendaciones en los términos que disponga la ley, la cual establecerá las formas de coordinación del órgano con las autoridades federales, locales y municipales para el ejercicio de sus funciones.

El Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social estará integrado por un Presidente y seis Consejeros que deberán ser ciudadanos mexicanos de reconocido prestigio en los sectores privado y social, así como en los ámbitos académico y profesional; tener experiencia mínima de diez años en materia de desarrollo social, y no pertenecer a algún partido político o haber sido candidato a ocupar un cargo público de elección popular. Serán nombrados, bajo el procedimiento que determine la ley, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados. El nombramiento podrá ser objetado por el Presidente de la República en un plazo de diez días hábiles y, si no lo hiciere, ocupará el cargo de consejero la persona nombrada por la Cámara de Diputados. Cada cuatro años serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

El Presidente del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y solo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

El Presidente del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

COMENTARIO

En su texto original, este precepto se relacionaba con las prestaciones a que tenían derecho los miembros del Ejército en tiempos de guerra. En 1983, ese texto se trasladó al actual artículo 16 constitucional.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El 3 de febrero de 1983 se reformaron este y otros preceptos constitucionales para adaptarlos a la ola globalizadora y neoliberal mundial, creando el "capítulo económico de la constitución",[1] incorporando el llamado "sistema de planeación democrática del desarrollo nacional". El 7 de abril de 2006 se modificó de nuevo, para dividirlo en dos apartados (A y B), el primero relacionado con la planeación, el segundo con el sistema nacional de información estadística y geográfica; el 5 de junio de 2013 se le incorporó la participación y consulta popular en materia de planeación; el 10 de febrero de 2014 se le incorporaron las responsabilidades del Congreso de la Unión en el sistema de planeación y la evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social, creando al órgano encargado de su operación; la reforma de 27 de enero de 2016 le agregó el tema de la Unidad de Medida y Actualización como unidad de pago de obligaciones legales; la última reforma —la de 29 de enero de 2016— armoniza su contenido con el cambio de Distrito Federal a Ciudad de México.

Aunque la planeación de la economía tiene antecedentes que se remontan a los egipcios, chinos, griegos, romanos y otros pueblos de la antigüedad, su expresión moderna son los planes quinquenales de la extinta Unión Soviética, que iniciaron en 1928 y concluyeron en 1991, con la finalidad de impulsar la industrialización en ese país, mejorar las condiciones de vida de la población, la economía de guerra y la reconstrucción, entre otras.

En su redacción actual, el artículo 26 contiene tres sistemas nacionales: *1)* de planeación democrática del desarrollo nacional; *2)* de información estadística y geográfica, y *3)* de evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social.

Para Henry Fayol administrar es prever, organizar, mandar, coordinar y controlar. Prever o planear es escrutar el porvenir y confeccionar el programa de acción; organizar es constituir el doble organismo, material y social, de la empresa; mandar es dirigir el personal; coordinar es ligar, unir y armonizar todos los actos y todos los esfuerzos; y controlar es vigilar para que todo suceda conforme a las reglas establecidas y a las órdenes dadas.[2]

La planeación es el acto o actos en los que, al conocer el presente y lo que se desea, se mira con cuidado el futuro, con la esperanza de reducir el riesgo y la incertidumbre que se interponen en la consecución de los resultados esperados. Entre los niveles de la planeación se encuentran: *i)* el plan, o sea, decisiones que expresan los lineamientos políticos, las prioridades, recursos, estrategias, medios e instrumentos; *ii)* el programa, por medio del cual se opera el plan; *iii)* el proyecto, esto es, actividades determinadas interrelacionadas o coordinadas; *iv)* actividad, como medio de

[1] Véase Witker, Jorge, *Introducción al Derecho Económico*, 4a. ed., México, UNAM-McGraw-Hill, 1999, pp. 85 y ss.

[2] Fayol, Henri, *Administración industrial y general,* Buenos Aires, El Ateneo, 1987; Taylor Winslow, Frederick, *Principios de administración científica,* Buenos Aires, El Ateneo, 1987, p. 10.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

intervención en la realización de acciones, y *v)* tarea que en su conjunto integran una actividad.[3]

El sistema nacional de planeación democrática del desarrollo nacional se regula en el apartado "A", con estas características:

La obligación a cargo del Estado de organizar el sistema.

Sus objetivos son: la solidez, el dinamismo, la competitividad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

La determinación de sus objetivos con el proyecto nacional constitucional.

La planeación es democrática y deliberativa, el plan y los programas de desarrollo recogen las aspiraciones y demandas de la sociedad.

El Plan Nacional de Desarrollo es obligatorio para elaborar los programas de la Administración Pública Federal.

Reserva de ley en materia de: *i)* procedimientos de participación y consulta popular; *ii)* los criterios de formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo; *iii)* la creación de los órganos responsables de la planeación; *iv)* las bases para que el ejecutivo federal coordine con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares.

Consideraciones sobre la continuidad y adaptaciones de la política nacional para el desarrollo industrial, con vertientes sectoriales y regionales.

Intervención legal del Congreso de la Unión.

La Ley de Planeación destaca el carácter instrumental de la planeación al definirla como un "medio" para el eficaz desempeño de la responsabilidad del Estado sobre el desarrollo equitativo, incluyente, integral, sustentable y sostenible del país. Además, contiene sus principios (art. 2). La planeación nacional de desarrollo se define como la ordenación racional y sistemática de acciones que, en base al ejercicio de las atribuciones del ejecutivo federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política, cultural, de protección al ambiente y aprovechamiento racional de los recursos naturales, así como del ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y desarrollo urbano, tiene como propósito la transformación de la realidad del país, de conformidad con las normas, principios y objetivos que la Constitución y la ley establecen (art. 3).

Según esa ley, el plan debe contener un diagnóstico, ejes generales, objetivos específicos, estrategias, indicadores, y los elementos legales respectivos (art. 22). En lo que se refiere a programas, la ley regula los siguientes: sectoriales, institucionales, regionales y especiales (art. 22).

---

[3] Torres Hernández, Zacarías y Torres Martínez, Helí, *Planeación y control. Una visión integral de la administración*, México, Patria, 2014, pp. 101 y 102.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En otro orden de ideas, información o informar se refiere a enterar o dar noticia de algo. En México, en términos del artículo 6 de la Constitución, existe el derecho de acceso a la información pública y el deber del Estado de transparentar la información. La estadística es el arte de aprender a partir de datos.[4] La estadística se refiere al estudio de los datos cuantitativos de la población, de los recursos naturales e industriales, del tráfico o de cualquier otra manifestación de las sociedades humanas. Por su parte, la geografía es la ciencia que se ocupa de la descripción de la tierra.

Así, este sistema nacional de información estadística y geográfica se refiere al estudio de los datos cuantitativos de la población, de los recursos naturales e industriales, del tráfico o de cualquier otra manifestación de las sociedades humanas, y la descripción del territorio nacional.

El sistema nacional de información estadística y geográfica, regulado en el apartado "B" del artículo 26 en análisis, destaca: El Estado debe contar con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, sus datos son oficiales y obligatorios para la federación, los estados, los municipios y ayuntamientos de la Ciudad de México.

Se crea un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, con la responsabilidad de normar y coordinar el sistema. El organismo tiene las facultades para regular la captación, procesamiento y publicación de la información y proveer a su observancia.

El organismo tiene: *i)* una junta de gobierno, y *ii)* los miembros de la junta son designados por el presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o en sus recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

Se establece la reserva de ley sobre sus bases de organización y funcionamiento, los principios de accesibilidad a la información, transparencia, objetividad e independencia, los requisitos de los miembros de la Junta de Gobierno, y su duración en su encargo.

Facultad del organismo de calcular el valor de la Unidad de Medida y Actualización y determinaciones sobre su uso.

La Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica define al sistema nacional de información estadística y geográfica como el conjunto de unidades organizadas a través de los subsistemas nacionales de información (componentes del sistema enfocados a producir información de una determinada clase o respecto de temas específicos), coordinadas por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía y articuladas mediante la Red Nacional de Información, con el propósito de producir y difundir la Información de Interés Nacional (art. 2, frac. VIII, XIII y XIV).

En la ley, "información" se entiende como "información estadística y geográfica de interés nacional". La información estadística se delimita como el conjunto

[4] Ross, Sheldon M., *Introducción a la estadística*, Barcelona, Reverté, 2007, p. 3.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de resultados cuantitativos o datos que se obtienen de las actividades estadísticas y geográficas en materia estadística, tomando como base los datos primarios obtenidos de los informantes del sistema sobre hechos que son relevantes para el conocimiento de los fenómenos económicos, gobierno, seguridad pública e impartición de justicia; demográficos y sociales, así como sus relaciones con el medioambiente y el espacio territorial. Por su parte, la información geográfica es el conjunto organizado de datos espaciales georreferenciados que, mediante símbolos y códigos, genera el conocimiento acerca de las condiciones físicoambientales, de los recursos naturales y de las obras de naturaleza antrópica del territorio nacional (art. 2, frac. III, IV y V).

El sistema tiene como finalidad suministrar a la sociedad y al Estado información de calidad, pertinente, veraz y oportuna, a efecto de coadyuvar al desarrollo nacional (art. 3), porque la información de interés nacional es oficial y de uso obligatorio para la federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México (art. 6).

Evaluar es señalar el valor de algo, estimar, apreciar o calcular su valor. El desempeño es el logro o resultado de las actividades o acciones realizadas, las herramientas más usadas para medir el desempeño son: los indicadores y las evaluaciones. Las evaluaciones, distinguiéndolas del concepto más general o genérico, corresponden a estudios, exámenes o revisiones técnicas que, haciendo uso de un conjunto de información ordenada y relacionada según un marco metodológico, tienen por finalidad construir valoraciones de aspectos concretos de un ámbito del quehacer de políticas públicas, como un programa, y encontrar factores explicativos a estas valoraciones o juicios evaluativos.[5]

El apartado "C" regula el sistema nacional de evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social. Con estas bases:

Se crea el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, como órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

El Consejo tiene a cargo la medición de la pobreza y de la evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social, así como de emitir recomendaciones.

Reserva de ley en las formas de coordinación del órgano con las autoridades federales, locales y municipales para el ejercicio de sus funciones.

También se regula la integración del Consejo, el nombramiento de sus miembros y el informe de actividades que debe rendir ante las cámaras del Congreso de la Unión.

La Ley General de Desarrollo Social destaca que la política de desarrollo social se rige por los principios de libertad, justicia distributiva, solidaridad, integralidad, participación social, sustentabilidad, diversidad, libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas, transparencia, perspectiva de género e interés superior de la niñez

[5] Guzmán, Marcela, *Evaluación de programas. Notas técnicas,* Santiago de Chile, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (ILPES), agosto de 2007, pp. 9, 12 y 13.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

(art. 3). Los objetivos de la política de desarrollo social son: el disfrute de los derechos sociales; desarrollo económico con sentido social; desarrollo regional equilibrado; participación social en la formulación, ejecución, instrumentación, evaluación y control de los programas de desarrollo social, y desarrollo sostenible y sustentable en el ejercicio de los derechos sociales.

También destaca que la evaluación de la Política de Desarrollo Social estará a cargo del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, que podrá realizarla por sí mismo o a través de uno o varios organismos independientes del ejecutor del programa, y tiene por objeto revisar periódicamente el cumplimiento del objetivo social de los programas, metas y acciones de la Política de Desarrollo Social, para corregirlos, modificarlos, adicionarlos, reorientarlos o suspenderlos total o parcialmente (arts. 72 y 81).

BIBLIOGRAFÍA

Fayol, Henri, *Administración industrial y general,* Buenos Aires, El Ateneo, 1987.

Guzmán, Marcela, *Evaluación de programas. Notas técnicas*, Santiago de Chile, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (ILPES), 2007.

Ross, Sheldon M., *Introducción a la estadística*, Barcelona, Reverté, 2007.

Taylor Winslow, Frederick, *Principios de administración científica*, Buenos Aires, El Ateneo, 1987.

Torres Hernández, Zacarías y Torres Martínez, Helí, *Planeación y control. Una visión integral de la administración*, México, Patria, 2014.

Witker, Jorge, *Introducción al Derecho Económico*, 4a. ed., México, UNAM-McGraw-Hill, 1999.

Daniel Márquez Gómez

REFORMAS

1. *DOF* 03-02-1983
2. *DOF* 07-04-2006
3. *DOF* 05-06-2013
4. *DOF* 10-02-2014
5. *DOF* 27-01-2016
6. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 27

La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquellas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten las entidades federativas.

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de estas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose de minerales radiactivos no se otorgarán concesiones. Corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.

Tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones. Con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, esta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con estas o con particulares, en los términos de la Ley Reglamentaria. Para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares. En cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Corresponde también a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. El uso de la energía nuclear solo podrá tener fines pacíficos.

La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a este, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I.- Solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

El Estado de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.

II.- Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria.

III.- Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria.

IV.- Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.

En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a veinticinco veces los límites señalados en la fracción XV de este artículo. La ley reglamentaria regulará la estructura de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual, correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo. Asimismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades.

La propia ley establecerá los medios de registro y control necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto por esta fracción.

V.- Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos, sobre propiedades urbanas y rústicas de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo.

VI. Las entidades federativas, lo mismo que los Municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos.

Las leyes de la Federación y de las entidades federativas en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.

El ejercicio de las acciones que corresponden a la Nación, por virtud de las disposiciones del presente artículo, se hará efectivo por el procedimiento judicial; pero dentro de este procedimiento y por orden de los tribunales correspondientes, que se dictará en el plazo máximo de un mes, las autoridades administrativas procederán desde luego a la ocupación, administración, remate o venta de las tierras o aguas de que se trate y todas sus accesiones, sin que en ningún caso pueda revocarse lo hecho por las mismas autoridades antes que se dicte sentencia ejecutoriada.

VII.- Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.

Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al 5% del total de las tierras ejidales. En todo caso, la titularidad de tierras en favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV.

La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale. El comisariado ejidal o de bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.

La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria.

VIII.- Se declaran nulas:

a).- Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, Gobernadores de los Estados, o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas;

b).- Todas las concesiones: composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por las Secretarías de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el día primero de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de común repartimiento o cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, y núcleos de población.

c).- Todas las diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el periodo de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades de los Estados o de la Federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquiera otra clase, pertenecientes a núcleos de población.

Quedan exceptuadas de la nulidad anterior, únicamente las tierras que hubieren sido tituladas en los repartimientos hechos con apego a la Ley de 25 de junio de 1856 y poseídas en nombre propio a título de dominio por más de diez años cuando su superficie no exceda de cincuenta hectáreas.

IX.- La división o reparto que se hubiere hecho con apariencia de legítima entre los vecinos de algún núcleo de población y en la que haya habido error o vicio, podrá ser nulificada cuando así lo soliciten las tres cuartas partes de los vecinos que estén en posesión de una cuarta parte de los terrenos, materia de la división, o una cuarta parte de los mismos vecinos cuando estén en posesión de las tres cuartas partes de los terrenos.

X.- (DEROGADA, D.O.F. 6 DE ENERO DE 1992)

XI.- (DEROGADA, D.O.F. 6 DE ENERO DE 1992)

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

XII.- (DEROGADA, D.O.F. 6 DE ENERO DE 1992)

XIII.- (DEROGADA, D.O.F. 6 DE ENERO DE 1992)

XIV.- (DEROGADA, D.O.F. 6 DE ENERO DE 1992)

XV.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los latifundios.

Se considera pequeña propiedad agrícola la que no exceda por individuo de cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otras clases de tierras.

Para los efectos de la equivalencia se computará una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de bosque, monte o agostadero en terrenos áridos.

Se considerará, asimismo, como pequeña propiedad, la superficie que no exceda por individuo de ciento cincuenta hectáreas cuando las tierras se dediquen al cultivo de algodón, si reciben riego; y de trescientas, cuando se destinen al cultivo del plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales.

Se considerará pequeña propiedad ganadera la que no exceda por individuo la superficie necesaria para mantener hasta quinientas cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor, en los términos que fije la ley, de acuerdo con la capacidad forrajera de los terrenos.

Cuando debido a obras de riego, drenaje o cualesquiera otras ejecutadas por los dueños o poseedores de una pequeña propiedad se hubiese mejorado la calidad de sus tierras, seguirá siendo considerada como pequeña propiedad, aún cuando, en virtud de la mejoría obtenida, se rebasen los máximos señalados por esta fracción, siempre que se reúnan los requisitos que fije la ley.

Cuando dentro de una pequeña propiedad ganadera se realicen mejoras en sus tierras y estas se destinen a usos agrícolas, la superficie utilizada para este fin no podrá exceder, según el caso, los límites a que se refieren los párrafos segundo y tercero de esta fracción que correspondan a la calidad que hubieren tenido dichas tierras antes de la mejora.

XVI.- (DEROGADA, D.O.F. 6 DE ENERO DE 1992)

XVII.- El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, expedirán leyes que establezcan los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de las extensiones que llegaren a exceder los límites señalados en las fracciones IV y XV de este artículo.

El excedente deberá ser fraccionado y enajenado por el propietario dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación correspondiente. Si transcurrido el plazo el excedente no se ha enajenado, la venta deberá hacerse mediante pública almoneda. En igualdad de condiciones, se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley reglamentaria.

Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno.

XVIII.- Se declaran revisables todos los contratos y concesiones hechas por los Gobiernos anteriores desde el año de 1876, que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la Nación, por una sola persona o sociedad, y se faculta

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

al Ejecutivo de la Unión para declararlos nulos cuando impliquen perjuicios graves para el interés público.

XIX.- Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de le (sic) tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de estos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de esta, por la Comisión Permanente.

La ley establecerá un órgano para la procuración de justicia agraria, y

XX.- El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. Asimismo expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público.

El desarrollo rural integral y sustentable a que se refiere el párrafo anterior, también tendrá entre sus fines que el Estado garantice el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos que la ley establezca.

COMENTARIO

I. A la propiedad social que de manera emblemática a menudo se le identifica en el artículo 27 debido a su gran significado para el pueblo mexicano, sin lugar a dudas, tiene mucho de cierto pero, además, este precepto es importante porque en este se encuentra la base jurídica fundamental de lo que es la propiedad. Este artículo es, pues, el depositario del término propiedad imprescindible, por cuanto se refiere al significado de certeza jurídica de los actos que la atañen para el desarrollo individual y colectivo de la sociedad mexicana.

Conforme a la redacción del artículo en comento, el concepto de propiedad no se encuentra definido; no obstante, este es relevante en virtud de que expone en sus líneas el vocablo tierras y aguas en su devenir histórico, social, político y jurídico resultado de reformas constitucionales que se han llevado a lo largo de cien años de la vigencia de la carta magna. Contiene, por tanto, las bases del sistema jurídico sobre la propiedad, tierras, aguas, bosques, islas, mar territorial; soberanía; propiedad pública, privada y social, modalidades de la propiedad; asentamientos humanos; prohibición de los latifundios; restricciones a los extranjeros para adquirir la propiedad

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

(Cláusula Calvo); el patrimonio de familia; equilibrio ecológico; soberanía alimentaria; minerales; subsuelo; petróleo; sistema eléctrico; concesiones; expropiación, entre otras. Así, en este marco jurídico corresponde a los ámbitos, administrativo, con la Ley General de Bienes Nacionales y, del derecho civil, con gran influencia del derecho romano y de codificación napoleónica y a Ley agraria expresar de manera puntual el significado de la institución en sus respectivos regímenes.

En México, el término de propiedad adoptado por el Constituyente de 1917 adquiere matices propios al incluir en su redacción la noción de "propiedad originaria", cuya atribución, en palabras del doctor Jorge Madrazo, "Se trata de una disposición original de la Constitución vigente, sin precedentes en el constitucionalismo mexicano". La expresión propiedad originaria, para el doctor Gabino Fraga, es aquella en virtud de la cual se entiende que el "Estado ejerce sobre todo su territorio un dominio eminente que en otras palabras se refiere a la potestad soberana del Estado". Y, como tal, parafraseando al citado autor, el Estado impone su imperio al ejercer su jurisdicción sobre todos los bienes que componen y se encuentran en el territorio nacional incluyendo, los de dominio público o privado del propio Estado como lo atinente a la propiedad de los administrados en los renglones de lo privado y social.

El *dominium* directo de la nación o soberanía del Estado sobre la propiedad también va relacionado con las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad. De esa manera, partiendo de lo establecido en el primer párrafo del citado precepto, tenemos el término propiedad originaria que le corresponde a la "nación", término que emplea el Constituyente, y de acuerdo con Mendieta y Núñez, se refiere al Estado, como sujeto de derechos y obligaciones, y únicamente a este le compete el dominio de las tierras y aguas, y a partir de lo cual se le atribuye la facultad para establecer las modalidades de la misma. Así, conforme a este señalamiento, en México se establece que el Estado reconoce que la propiedad se compone de tres grandes rubros: propiedad pública, propiedad privada y propiedad social.

Es importante mencionar que, durante gran parte de la vigencia de los 100 años de la Constitución de 1917, han existido materias que han sido objeto de propiedad con el carácter de dominio directo del Estado sin que se admitiera excepción alguna su explotación y aprovechamiento: nos referimos a la propiedad de los hidrocarburos y la generación de electricidad, de gran sentido histórico nacionalista, cuyos marcos jurídicos se ven transformados con las reformas constitucionales en materia energética de 2013, al dar cabida a la participación de particulares en sus actividades productivas en atención a cuestiones de tratados económicos dentro del sistema de la globalización celebrados por el Gobierno federal.

Ahora bien, aunado a lo expuesto sobre la trascendencia de lo que implica el asunto del dominio directo del Estado sobre tierras, aguas, bosques y en general sobre el territorio nacional, y la atribución soberana que se le confiere de establecer las modalidades a la propiedad, conlleva también a establecer que, reconocida la propiedad privada o social a los gobernados, impone una limitante a la misma a través de la figura jurídica conocida como expropiación por causa de utilidad pública, en tanto que, a la propiedad pública de dominio directo le asocia excepciones a través de concesiones.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El derecho para adquirir bienes inmuebles dentro del territorio nacional que establece nuestra norma fundamental en el párrafo I del artículo 27, se basa en la fórmula general que atribuye solo a los mexicanos por nacimiento o por naturalización y a las sociedades mexicanas y, restringe este derecho a los extranjeros para adquirir la propiedad en los límites de las franjas fronterizas y litorales, concediéndoles únicamente iguales derechos que a los nacionales, cuando renuncien a la protección de sus respectivos gobiernos (Cláusula Calvo). Esta limitante de gran contenido histórico que se implementó por constituyente para blindar la soberanía nacional, se distiende en la década de los años noventa, tanto con motivo del Tratado de Libre Comercio, signado por México, como por la aplicación de la Ley de la Inversión Extranjera a través de la figura de inversión neutra.

Sobre el tema de las limitaciones a la propiedad, vale la pena agregar otro supuesto jurídico que sin ser parte de este artículo 27, tiene gran incidencia sobre la propiedad, se trata de la "extinción de dominio", resultado de la reforma al artículo 22 de la propia Constitución, por medio de la cual actualiza el decomiso como la pérdida de bienes, incluidos los inmuebles, a favor del Estado (Gobierno federal o local), en los casos previstos constitutivos de delitos a través de una legislación reglamentaria de carácter nacional.

Lo anteriormente dicho, es clara manifestación de los cambios que viene experimentado la sociedad mexicana por lo que se han tenido que adoptar nuevas reglas sobre la materia, que es claro reflejo de las 20 reformas constitucionales que ha llevado a cabo el legislador de forma directa e indirecta a la propiedad que regula el artículo 27, a partir de 1917.

II. Propiedad pública

Es la propiedad del Estado, que en términos del precepto que se comenta, comprende el dominio directo de las tierras y aguas dentro del territorio, lo que además, conlleva a relacionarlo con el artículo 42, también de la Constitución, que hace referencia a los límites, espacio aéreo y zona económica exclusiva, que fije el derecho internacional. En ese entendido, la Nación, o lo que es lo mismo, el Estado para tales efectos, es el titular de la propiedad pública que se compone de las tierras, aguas, bosques, islas, mares territoriales, subsuelo, yacimientos minerales, gas, petróleo y el espacio aéreo sobre el territorio nacional.

Asimismo, con el concepto de propiedad pública se alude a los bienes y derechos que conforman el patrimonio de la nación o patrimonio del Estado que incluye los patrimonios de la federación, de las entidades federativas, de la Ciudad de México, de los municipios y de los organismos paraestatales, cuya regulación corresponde a la Ley General de Bienes Nacionales, en lo tocante a su régimen, su administración ya federal ya paraestatal, adquisiciones, titulación, administración así como la enajenación de los bienes federales. Asimismo, esta ley establece que los bienes de la federación se dividen en bienes de dominio público, cuando el dominio de la propiedad la conserva el Estado, y bienes de dominio privado, cuando el Estado sin transmitir la propiedad de sus bienes concede derechos de uso, aprovechamiento y explotación a los particulares.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Los bienes inmuebles nacionales tienen las características de ser inalienables e imprescriptibles y de acuerdo al párrafo sexto del artículo que se comenta, estos pueden adquirir modalidad distinta en tratándose de los casos de necesidades sociales o de utilidad pública que permiten transmitir el dominio a los sectores de la sociedad que lo requieran como ocurre con los denominados terrenos baldíos conforme a la ley de la materia.

En cuanto a los recursos naturales, descritos en los párrafos tercero y cuarto, la explotación, uso o el aprovechamiento podrá concederse temporalmente a particulares y sociedades mediante concesiones.

De lo preceptuado en el artículo 27, destacan materias que son tratadas de forma exclusiva por el Gobierno federal y sobre las cuales no aplica el sistema de concesiones, como sucede en lo concerniente con los minerales radiactivos expresado en párrafo sexto. Mientras tanto, en materia energética, la energía eléctrica y el petróleo, prevista en los párrafos cuarto, y sexto, en cuanto a la planeación y control, así como el servicio público de transmisión y distribución de la primera y en el caso del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, se prescribe que no se otorgarán concesiones, no obstante, a partir de la denominada "Reforma Energética", publicada el 20 de diciembre de 2013 en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*), en el caso del petróleo, se estableció la facultad del Estado para obtener ingresos que le permitan atender las necesidades del desarrollo nacional, para lo cual llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante el sistema gubernamental de asignaciones o contratos a empresas productivas del Estado y con particulares. Por lo que hace al sector eléctrico, el Estado podrá celebrar contratos con particulares para que participen en las actividades de ese sector productivo. En suma, la apertura al mercado de estas dos industrias estratégicas por parte del gobierno mexicano, obedece, para un sector de la doctrina, a los intereses propuestos por políticas económicas neoliberales, con todo y los efectos negativos que en los hechos estas han tenido en la economía nacional al dejar de aportar al gasto público.

En la reforma constitucional en materia energética, a sabiendas del significado que representa para los mexicanos el tema del petróleo, nos parece que el legislador sutilmente utiliza un doble lenguaje ya que al tiempo en que habla sobre el petróleo y de los hidrocarburos expresa que, no se otorgarán concesiones, inmediatamente después de lo señalado, agrega el establecimiento de un nuevo sistema de dominio bajo el término de "asignaciones" que, exclusivamente se podrán otorgar a las empresas productivas del Estado (EPE) y los contratos que se pueden celebrar con particulares y con las mismas EPE, con el fin de "obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de la Nación". Así, dentro del apartado del régimen de concesiones en materia energética del párrafo séptimo del artículo 27, el Gobierno federal, presenta, conforme a las últimas reformas constitucionales, el nuevo concepto denominado "asignaciones", que se substancia en la mayoría de las veces a través de licitaciones públicas. En tratándose del sistema eléctrico nacional, previsto en el párrafo sexto del artículo en cuestión, el Gobierno federal actúa de manera semejante que con el asunto del petróleo, al señalar que, en las actividades inherentes a la energía eléctrica

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

no se otorgarán concesiones, redacción en la que se agrega la palabra, "contratos", al decir, el Estado "podrá celebrar contratos con particulares".

En lo que se refiere a la explotación, el uso o el aprovechamiento en las materias de radiodifusión y telecomunicaciones, conforme al sexto párrafo del artículo 27 en cuestión, siendo la nación la que tiene el dominio directo sobre el espacio aéreo, el legislador en los casos de concesión le atribuye expresamente al Instituto Federal de Telecomunicaciones la facultad de otorgar concesiones a los particulares, de acuerdo con la reforma constitucional publicada en el *DOF* de 11 de junio de 2013.

En los denominados combustibles nucleares en la generación de energía nuclear, de forma acotada, se señala que también le corresponde a la Nación, que en términos análogos, corresponde al Estado así como la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos, a lo que se añade que su uso solo podrá tener fines pacíficos. Cabe agregar que, en este octavo párrafo que lo prevé se estipula ninguna salvedad, lo que quiere decir, que este es un campo exclusivo del Estado. En este punto, el Gobierno mexicano se adhiere a la corriente internacional pacifista de los años setentas con la reforma constitucional publicada en el *DOF* de 6 de febrero de 1975.

Complementa a lo ya expresado, la llamada zona económica exclusiva que se sitúa fuera del mar territorial y adyacente a este, plasmada en el noveno párrafo del artículo en comento, que comprende doscientas millas náuticas y se mide a partir de la línea de base, desde la cual se mide, igualmente, el mar territorial y sobre la cual, comenta Palacios Alcocer, se advierte un proceso reivindicatorio "para la nación en cuanto a que se amplió el número de cuestiones sobre las cuales esta ejerce su soberanía, jurisdicción y dominio".

III. Propiedad privada

El primer párrafo del artículo 27 Constitucional, establece que al corresponderle a la nación el dominio de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional, en ese sentido es la Nación la que tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

La propiedad privada, como menciona el doctor Diego Valadés, se caracteriza por la plena protección y seguridad jurídica que le brindan los artículos 14 y 16 de la norma fundamental. Este tipo de propiedad que ingresa al patrimonio de las personas con motivo de algún acto jurídico determinado y previsto por la Ley de la materia, conceden a su titular el derecho de usar, gozar, disfrutar y disponer sujetándose únicamente a las modalidades legales. Esto es, la propiedad privada solamente se podía privar de su titular mediante una expropiación por causas de utilidad pública, sin embargo, a últimas fechas, se presentan otras figuras jurídicas que tienen efectos privativos.

En el artículo 27 de la Constitución se destinan varias disposiciones a la propiedad privada, además del párrafo primero, se encuentran los párrafos segundo y tercero así como las fracciones I a VI y XV. En este régimen de propiedad, el constituyente establece que solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen capacidad para "adquirir el dominio de tierras, aguas y

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sus accesorios o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas", en tanto que, para el caso de los extranjeros, se reconoce que se podrá conceder el mismo derecho, "siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos" (Cláusula Calvo).

Ahora bien, partiendo del reconocimiento constitucional de la propiedad privada, corresponde reglamentar de manera ordinaria a esta forma de propiedad al Código Civil de la Ciudad de México y los correspondientes a cada uno de los estados. El Código citado, en el Título Cuarto, de la propiedad, en los artículos 830, 831, 832, 833, 834, 836, 838, 839, 841, 842 y 844, conforma conjuntamente con leyes federales, generales, locales y reglamentos que tratan sobre el tema de la propiedad. Cabe hacer mención, que dentro de las últimas reformas al Código Civil, a los artículos 831, 832 y 833 (publicadas en el *DOF* el 25 de mayo de 2000), hacen hincapié en que el acto de expropiación (ocupación) de la propiedad particular (terrenos apropiados), por parte del gobierno del Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), será por causa de utilidad pública y mediante indemnización (Ley de Expropiación), en este caso, para venderlos con el fin constituir el patrimonio familiar o para se construyan casas habitaciones para que se alquilen a familias pobres, mediante el pago de rentas módicas.

El régimen de propiedad privada en México admite que esta se puede modificar a través de la clásica figura de la expropiación, es decir, que el Estado puede privar a una persona de su propiedad ya sea tierras o agua, cuando así lo exija el interés público (necesidades sociales) y, mediante indemnización, no obstante, con base en la promulgación de la Ley Nacional de Extinción de Dominio, publicada en el *DOF* de 9 de agosto de 2019 (con adendas del *DOF* de 22 de enero de 2020), que reforma el artículo 22 de la Constitución, se acota la figura denominada "extinción de dominio" que, conforme al artículo 1 y 3, consiste en: "la pérdida de los derechos que tenga una persona en relación con los Bienes a que se refiere la presente Ley, declarada por sentencia de la autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación alguna para su propietario o para quien se ostente o comporte como tal, ni para quien, por cualquier circunstancia, posea o detente los citados Bienes". La pérdida de los derechos de propiedad de un bien inmueble y sus productos, de acuerdo a la norma, se da a favor del Estado por conducto del Gobierno federal y de las entidades federativas, según corresponda, cuando se incurra en alguno de los supuestos que prevé la ley, que reglamenta el párrafo cuarto del artículo 22.

IV. Propiedad social

Es la modalidad de la propiedad que se deriva del artículo 27 de la Constitución en los, párrafos tercero y quinto, así como las fracciones VII, VIII, IX, XV, XVII, XVIII, XIX y XX, que tratan sobre la base jurídica en la norma fundamental sobre la titularidad de los derechos patrimoniales de ejidos y comunidades sobre sus bienes, sujetos agrarios, regímenes de tenencia de la tierra, justicia agraria, entre otros. Este tipo de propiedad es muy importante y de gran significado para el pueblo mexicano porque reivindica el derecho de propiedad a campesinos y grupos indígenas que fueron despojados de sus tierras durante la Colonia.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La narrativa histórica de la situación que vive el hombre del campo en la etapa previa a la promulgación de la Constitución de 1917, describe a una extensa e importante población mexicana, en condiciones de pobreza, discriminación, explotación incluso, de esclavitud, además de sufrir del despojo de sus tierras. Es la situación de opresión y sometimiento que da inicio en la Conquista y se prolonga inclusive, después de la Independencia de México y de la Revolución Mexicana. Así, el hombre del campo, desposeído, sin medios de subsistencia, fue sometido al trabajo servil de los colonizadores y, posteriormente, durante la época porfiriana, al sistema productivo capitalista liberal al servicio de los hacendados, en su mayoría importantes inversionistas extranjeros de la época dedicados a la industrialización del país.

La situación de oprobio imperante encontraría los caminos para superarla primero mediante un movimiento social y posteriormente a través de planes jurídico y políticos como el Plan de Guadalupe, auspiciado por Venustiano Carranza con el propósito de que se elaborara una nueva Constitución en la cual se organizara el Estado mexicano en su forma y bases de funcionamiento así como establecer los derechos y prerrogativas fundamentales de los mexicanos, que además respondiera a las necesidades sociales, económicas y jurídicas de la sociedad mexicana sumida en la pobreza, desigualdad y enfrentada por los problemas políticos. Así, con la expedición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917, constituye un acto de singular importancia por virtud del cual se da a conocer a México como el lugar en el que por primera vez se reconocen los derechos sociales, en lo referente a la propiedad social, prevista en el artículo 27, como en lo concerniente al derecho del trabajo y a la seguridad social, plasmados en el artículo 123 de dicho documento jurídico fundamental. Tal acontecimiento da lugar al reconocimiento de los derechos sociales, acto de gran influencia en las legislaciones de muchos países para regular las materias mencionadas, principalmente la laboral; en conjunto, es de resaltar, que los derechos sociales constituyen un gran aporte jurídico en la configuración de sistemas normativos de la época que expone las bases que implementan el bienestar social.

La Ley de 6 de enero de 1915 de Luis Cabrera, constituye el antecedente próximo y la base del precepto en cuestión, la cual en esencia expone la necesidad de regular la distribución de la tierra y reivindicar a los campesinos y pueblos originarios el derecho a la tierra. Cabe hacer mención que el contenido del artículo 27 aprobado por el Constituyente en lo concerniente a la propiedad social, no fue una tarea sencilla y como expresa el doctor Carpizo, tampoco fue resultado del acuerdo unánime de los legisladores, según el *Diario de los Debates*; el tema, por tanto, no era de simple solución, sin embargo, nos queda claro que en dicho precepto se plasman los ideales de la revolución para dar respuesta a los anhelos de justicia social del pueblo mexicano.

A la propiedad social conforme a lo previsto por la Constitución, se le protege de forma especial por el Estado. Esta modalidad de propiedad a lo largo de los cien años de su vigencia ha experimentado varias reformas creando un marco jurídico constitucional de la propiedad social, el cual pueden describirse, de manera general, en dos etapas. La primera etapa, comprende el periodo desde la expedición de la Constitución de 1917 al año de 1992. Durante este tiempo, partiendo de los postula-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

dos del artículo 27 en la versión original del constituyente se reconoce la propiedad social, los principios rectores de la propiedad social, los sujetos agrarios y autoridades agrarias, entre otros. Uno de los aspectos relevantes de ese artículo, es que se pronuncia por reivindicar los derechos agrarios de los campesinos y principalmente de los pueblos indígenas sobre las tierras de que fueron despojados. En ese sentido, como hemos señalado en otros espacios, se impulsa el proyecto nacional de reforma agraria, "cuyo objetivo consistió en llevar a cabo la reordenación de la distribución de la tierra a través de los procedimientos de reparto, dotación y restitución". La política de reordenación de la tierra da comienzo con la reforma constitucional publicada en el *DOF* de 10 de enero de 1934, acto que dio lugar a la gran tarea legislativa sobre la materia en la que se elaboran cuatro Códigos Agrarios, mediante los cuales domina la regulación de derechos y acciones agrarias, así como el impulso al desarrollo colectivo. Sobre el desarrollo de los núcleos agrarios previsto en el párrafo tercero de la reforma, antes citada, el doctor Jorge J. Gómez de Silva Cano, ha referido que: "Esta reforma [...] establece que el fraccionamiento de los latifundios se orientará al desarrollo de la pequeña propiedad agrícola. Asimismo sustituye los conceptos de *pueblos, rancherías y comunidades*, por el de *núcleos de población*".

Otra reforma importante al párrafo tercero, publicada el 10 de agosto de 1987, es la relacionada al área ecológica y medio ambiente, temas cuya incursión y desarrollo obedecen a la preocupación de estudiosos de la ecología y protección de medio ambiente que empieza a dominar en el plano internacional, que se manifiesta mediante normas declarativas, regulatorias y planteamiento de objetivos de políticas públicas. Como consecuencia, la reforma introduce nuevos conceptos como son: "el desarrollo equilibrado en el país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana"; reglamentar sobre los asentamientos humanos, aprovechar adecuadamente los recursos naturales y, "para preservar y restaurar el equilibrio ecológico".

Siguiendo las líneas expuestas, una segunda etapa propuesta, corre a partir de las reformas publicadas en el *DOF* de fechas 6 y 28 de enero de 1992, se da por terminada la etapa de la Reforma Agraria de carácter distributiva mediante la cual se suprimen las acciones y procedimientos de dotación de tierras y aguas así como de la posibilidad de crear Nuevos Centros de Población Ejidal. Así, son varias las reformas constitucionales de 1992 en materia agraria que configuran un marco jurídico constitucional agrario que busca primordialmente dar certeza jurídica en la tenencia de la tierra, brindar una auténtica justicia agraria y procurar la productividad del campo con la implementación de mecanismos técnicos y de financiamiento.

Las reformas al artículo 27 en la materia que nos ocupa, nos indica Balanzario Díaz, se refieren a "ampliaciones y restricciones que el Estado impone al disfrute de los inmuebles". Continuando con las ideas del mismo autor, las nuevas disposiciones del párrafo tercero, se dirigen, de modo amplio, a fomentar el mejoramiento de la vida rural e impulsar el desarrollo equilibrado del país. Para tal efecto se "regula en beneficio de la colectividad el aprovechamiento de los recursos naturales de apropiación [...], se ordena hacer una distribución de la riqueza pública y cuidar su conservación [...]"; también, se prevé la regulación de los asentamientos humanos

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

procurando el equilibrio ecológico. Para lograr el desarrollo del campo, se establece la obligación del Estado de adoptar medidas necesarias para alcanzar la mayor productividad de los ejidos y comunidades y un auge de la pequeña propiedad rural (denominación que suprime a la locución "pequeña propiedad agrícola en explotación" de la versión derogada), así como el fomentar a las demás actividades económicas en el ámbito rural, entre otras, de la agricultura, de la ganadería y de la silvicultura. Igualmente, se prevé la protección de la propiedad para lo cual el Estado establecerá la regulación contra los daños que pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Por otra parte, la fracción II, respecto a las asociaciones religiosas, con la reforma se les reconoce personalidad jurídica y con ello se les permite la adquisición, posesión y administración de bienes raíces, de acuerdo con a las estipulaciones legales, para el cumplimiento de su objeto, con lo que se levanta la prohibición sobre la materia de que eran objeto por la ley derogada. La misma suerte corrió para las instituciones de beneficencia, pública o privada, las de investigación científica y, las dedicadas a la difusión de la enseñanza, previstas en la fracción III. A las sociedades mercantiles por acciones, previstas en la fracción IV, también se les reconoce capacidad jurídica para adquirir propiedades inmuebles rústicas, siempre que observasen los límites legales sobre la extensión, es decir, hasta 25 veces la pequeña propiedad individual, y siempre y cuando tengan, 25 socios cuando menos.

En la reforma que se comenta, la situación de los bancos, debidamente autorizados, conforme al marco legal de las instituciones de crédito, se les reconoce capacidad jurídica para tener capitales impuestos, sobre propiedades urbanas y rústicas y se les limita a solamente tener en propiedad o administrar los bienes enteramente necesarios para su objeto directo.

Las entidades federativas y municipios de toda la República, gozan de plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para dar cumplir con la prestación de servicios públicos, de acuerdo a la fracción VI. Complementan esta fracción los dos siguientes párrafos, que tratan sobre la expropiación u "ocupación", como se le denomina con la reforma, de la propiedad privada por causas de utilidad pública y así lo determinen las autoridades jurisdiccionales correspondientes y se dé la declaratoria correspondiente por parte de la autoridad administrativa.

El reconocimiento de la personalidad jurídica a los núcleos de población ejidales y comunales contenida en la fracción VII, es de singular importancia para los objetivos de transformación del campo porque de esa manera se les concede a los ejidatarios y comuneros la titularidad y tenencia de la tierra y la facultad de asociar entre sí, asociarse con el Estado o con terceros, inclusive para enajenar la propiedad de las parcelas, conforme a los lineamientos legales establecidos y, sobre el respeto al derecho de preferencia.

En la misma fracción, en su segundo párrafo, se estipula la protección de las tierras de los grupos indígenas lo que implica señalar la relevancia sobre la propiedad social de los grupos originarios. En este apartado se aprecia la recepción jurídica del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo adoptado por México, en lo tocante a la protección en sentido amplio de las tierras incluyendo los "territorios", que conforman la vida y cosmovisión de estos pueblos étnicos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El dominio pleno o cambio de régimen de propiedad constituye una de las novedades esenciales de la reforma de 1992, al establecerse en el cuarto párrafo de la fracción VII, que se fijarán los requisitos y procedimientos para que la asamblea ejidal dé la autorización, como ha dicho el doctor Rubén Gallardo Zúñiga, de la "Autorización a los ejidatarios para que adopten el dominio pleno sobre sus parcelas".

Además de la protección manifiesta, en este apartado se tratan temas de la organización y funcionamiento de los núcleos ejidales y comunales, en tanto que se abordan los procedimientos para integrar los órganos correspondientes a la Asamblea General, el Comisariado y el Consejo de Vigilancia, así como las facultades y responsabilidades de estos órganos conforme a la ley de la materia.

En la última parte de la fracción VII, que establece: "La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población [...]", nos dice Balanzario Díaz, "se reglamenta la acción de Restitución de Tierras y Aguas a partir de tres acciones de nulidad [...]", contenidas en la fracción VIII, sobre:

> a) Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por jefes políticos, Gobernadores de los Estados, o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas; b) Todas las concesiones: composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por la Secretaría de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el día primero de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de común repartimiento o cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, y núcleos de población; c) Todas las diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el periodo de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades de los Estados o de la Federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquiera otra clase, pertenecientes a núcleos de población.

De los casos de nulidad señalados, quedan exceptuados, "las tierras que hubiesen sido tituladas en los repartimientos realizados conforme a la Ley de 25 de junio de 1856, poseídas a nombre propio a título de dominio por más de diez años cuando la superficie no exceda de cincuenta hectáreas".

Complementa el rubro de nulidades la fracción IX, que se refiere a: "La división o reparto que se hubiere hecho con apariencia de legítima entre los vecinos de algún núcleo de población en la que haya habido error o vicio [...]". Para tal efecto se requiere que exista la solicitud de la misma, que se haga por las tres cuartas partes de los vecinos que posean una cuarta parte de los terrenos, de los que se busca la división, o una cuarta parte de los mismos vecinos cuando estén en posesión de las tres cuartas partes de los terrenos.

Con las reformas de 1992 se abrogaron las fracciones X, XI, XII, XIII y XIV, fundadas, según la exposición de motivos, para que México estuviera a la altura de los cambios de la época y sobre todo, se daba a conocer al pueblo que ya no había tierras que repartir por lo que se daba fin a la Reforma Agraria. Los cambios a la

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Constitución en la materia agraria recogen en las subsecuentes fracciones novedades que constituyen la base de la actual legislación agraria vigente.

Abatir el acaparamiento de tierras mediante la prohibición de la existencia de los latifundios, prevista en la fracción XV, es ratificado de forma coherente por las reformas de 1992. A esta fracción se añaden los conceptos relativos a la pequeña propiedad agrícola, la "vocación de la tierra", como de riego, agostadero, cerril, bosques etc., esto es, de acuerdo al tipo de cultivo al que se destine. En este apartado, también se define la pequeña propiedad ganadera y su circunscripción dependiendo del tipo de tierra. Se aborda asimismo reglas sobre la demarcación del minifundio y las mejoras incorporadas a las tierras por los poseedores de la pequeña propiedad.

En atención a la observancia de no rebasar los límites de la pequeña propiedad, la fracción XVII faculta al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, para que expidan leyes que regulen los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de los excedentes de tierra que rebasan los límites que comprende la pequeña propiedad y, complementa esta parte, el procedimiento de venta de excedentes que establezca la ley reglamentaria de la materia.

El caso previsto en la fracción XVIII, trata sobre la intervención del Ejecutivo de la Unión para revisar y en su caso, declararse la nulidad de los contratos y concesiones hechos por los gobiernos anteriores desde el año de 1876, que hayan provocado la concentración de tierras, aguas y riquezas naturales de la Nación por una sola persona o sociedad y que con ello afecte el interés público. En relación a esta facultad del ejecutivo federal para declarar la nulidad, el doctor Balanzario ha expresado que: "Esta fracción va a contrapelo del espíritu de la Reforma, la fracción quedó en un islote, recordemos la clara intención de las Reformas por el Constituyente Permanente en 1992: cancelar las facultades que el presidente de la República ejercía en materia agraria".

Las reformas de 1992 sobre la propiedad social se ven coronadas con la creación de los Tribunales Agrarios dotados de autonomía y plena jurisdicción para impartir la justicia agraria, acto que complementa lo dispuesto por la reforma de 1983, a la fracción XIX, en la que se señalaba que, el Estado dispondría de las medidas para la expedita y honesta impartición de justicia que garantizara la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra agraria. Al respecto, el doctor Sergio García Ramírez, ha expresado que la reforma de 1983 tiene la virtud de introducir "el tema de la justicia agraria en la Constitución, aunque la obligación que se alude en el texto reformado no culmine necesariamente [...] en la instauración de los tribunales". De igual manera, conforme a la naturaleza del carácter social de la materia, la reforma de 1992, prevé la creación de la Procuraduría Agraria, institución autónoma y con patrimonio propio, encargada de la asesoría legal de los sujetos agrarios. Independientemente de la literatura jurídica que explica los motivos de la reforma agraria, ya como una contrarreforma (contraria a los ideales revolucionarios) auspiciada por intereses económicos impuestos a México por los acuerdos económicos cuya firma estaban en puerta, lo real es, que la reforma sobre la justicia agraria implementada, significa un gran aporte al sistema jurisdiccional nacional, que da respuesta a la añeja exigencia de una auténtica impartición de justicia, que de acuer-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

do a las actuales teorías sobre la materia, corresponde a los tribunales dotados de autonomía y no en manos de autoridades administrativas paternalistas.

La fracción XX del artículo 27 que contempla el tema sobre el "desarrollo rural integral y sustentable", es de gran trascendencia por su contenido declarativo y pragmático. En la primera parte de esta fracción se hace hincapié a la responsabilidad del Estado para promover las condiciones para el desarrollo rural integral de la población campesina, generar empleo, garantizar su bienestar y su participación en el desarrollo nacional, fomentar las actividades agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica todo ello en beneficio de la sociedad en su conjunto. Asimismo se prevé la expedición de la ley reglamentaria que tenga como objetivo el planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público.

Por lo que hace a la segunda parte de la fracción XX, se estipula que el Estado es responsable de procurar el abasto de alimentos suficiente y oportuno a la población, asunto que en otras palabras se refiere, a la soberanía y la seguridad alimentaria, cuyo concepto se introduce a nivel internacional en 1996, en la celebración de la Cumbre Mundial de la Alimentación de la Organización para la Alimentación y la Agricultura, con el propósito de resaltar la importancia del reconocimiento de la alimentación como un derecho humano. Así, en el artículo 27 se adopta este reconocimiento, mediante la adición de dicho párrafo, publicado en el *DOF* de 13 de octubre de 2011, que a su vez se reglamenta en la Ley Agraria en los artículos 4 a 8 y en la Ley de Desarrollo Rural Sustentable, esta última, la define en los artículos 12 y siguientes, como "el conjunto de medidas y políticas que el Estado debe establecer para procurar el abasto de alimentos y productos básicos y estratégicos a la población, así como promover su acceso a los grupos sociales menos favorecidos dando prioridad a la producción nacional. Son alimentos básicos y estratégicos, entre otros, maíz; caña de azúcar; frijol; trigo; arroz; huevo; leche; carne de bovinos, porcinos, aves; pescado". Se establece, asimismo, que las acciones emprendidas por el Estado deberán comprender a todos los productores y agentes participantes, impulsando la integración de las cadenas productivas de alimentos. De lo expuesto, no podemos dejar de advertir que, en México gran cantidad de alimentos, sobre todo, el maíz, producto esencial en la dieta del mexicano, es un alimento que se importa en grandes cantidades, por tanto, no existe autosuficiencia alimentaria.

BIBLIOGRAFÍA

Balanzario Díaz, Juan, *Evolución del derecho social agrario en México*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2006.

Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 13a. ed., México, Porrúa, 2002.

Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 23a. ed., México, Porrúa, 1984.

Gallardo Zúñiga, Rubén, *Derecho agrario contemporáneo. Hacia una nueva ruralidad en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2015.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

García Ramírez, Sergio, *Elementos de derecho procesal agrario*, México, Porrúa, 1993.

Gómez de Silva Cano, Jorge J., *El derecho agrario mexicano y la Constitución de 1917*, México, INHERM-IIJ-UNAM, 2016.

Macías Vázquez, María Carmen, "Evolución y desarrollo del artículo 27 a 100 años de la Constitución de 1917", en Pedraza Chávez, Isidro (coord.), *Reflexiones sobre el campo. A cien años de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Senado de la República-LXIII Legislatura, 2018.

Madrazo, Jorge, voz "propiedad originaria", AA.VV., *Diccionario jurídico mexicano*, 14a. ed., México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2000.

Mendieta y Núñez, Lucio, *El sistema agrario constitucional, aplicación e interpretación del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus preceptos agrarios*, 5a. ed., México, Porrúa, 1980.

Palacios Alcocer, Mariano, *El régimen de garantías sociales en el constitucionalismo mexicano. Evolución y perspectivas contemporáneas*, México, IIJ-UNAM, 1995.

Valadés, Diego, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, IIJ-UNAM-Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1992.

Ma Carmen Macías Vázquez

REFORMAS

1. *DOF* 10-01-1934

   Aclaración *DOF* 03-03-1934
2. *DOF* 06-12-1937
3. *DOF* 09-11-1940
4. *DOF* 21-04-1945
5. *DOF* 12-02-1947
6. *DOF* 02-12-1948
7. *DOF* 20-01-1960
8. *DOF* 29-12-1960

   Fe de erratas *DOF* 07-01-1961
9. *DOF* 08-10-1974
10. *DOF* 06-02-1975
11. *DOF* 06-02-1976
12. *DOF* 06-02-1976
13. *DOF* 03-02-1983

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

14. *DOF* 10-08-1987

15. *DOF* 06-01-1992

16. *DOF* 28-01-1992

17. *DOF* 13-10-2011

18. *DOF* 11-06-2013

19. *DOF* 20-12-2013

20. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ

Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 28

En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento. El Estado contará con un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

la Estabilización y el Desarrollo, cuya Institución Fiduciaria será el banco central y tendrá por objeto, en los términos que establezca la ley, recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, con excepción de los impuestos.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; solo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficiencia (sic). Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.

El Poder Ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía, en los términos que determine la ley.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de las entidades federativas, y previa autorización que al efecto se obtenga de las Legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas Legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y solo podrá llevarse a cabo mediante ley.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de esta.

El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes. La Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en estos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

Corresponde al Instituto, el otorgamiento, la revocación, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. El Instituto notificará al Secretario del ramo previo a su determinación, quien podrá emitir una opinión técnica. Las concesiones podrán ser para uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias y las indígenas, las que se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. de esta Constitución. El Instituto fijará el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a estas, previa opinión de la autoridad hacendaria. Las opiniones a que se refiere este párrafo no serán vinculantes y deberán emitirse en un plazo no mayor de treinta días; transcurrido dicho plazo sin que se emitan las opiniones, el Instituto continuará los trámites correspondientes.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Las concesiones del espectro radioeléctrico serán otorgadas mediante licitación pública, a fin de asegurar la máxima concurrencia, previniendo fenómenos de concentración que contraríen el interés público y asegurando el menor precio de los servicios al usuario final; en ningún caso el factor determinante para definir al ganador de la licitación será meramente económico. Las concesiones para uso público y social serán sin fines de lucro y se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa conforme a lo previsto por la ley y en condiciones que garanticen la transparencia del procedimiento. El Instituto Federal de Telecomunicaciones llevará un registro público de concesiones. La ley establecerá un esquema efectivo de sanciones que señale como causal de revocación del título de concesión, entre otras, el incumplimiento de las resoluciones que hayan quedado firmes en casos de conductas vinculadas con prácticas monopólicas. En la revocación de las concesiones, el Instituto dará aviso previo al Ejecutivo Federal a fin de que este ejerza, en su caso, las atribuciones necesarias que garanticen la continuidad en la prestación del servicio.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones garantizará que el Gobierno Federal cuente con las concesiones necesarias para el ejercicio de sus funciones.

La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, y se regirán conforme a lo siguiente:

I. Dictarán sus resoluciones con plena independencia;

II. Ejercerán su presupuesto de forma autónoma. La Cámara de Diputados garantizará la suficiencia presupuestal a fin de permitirles el ejercicio eficaz y oportuno de sus competencias;

III. Emitirán su propio estatuto orgánico, mediante un sistema de votación por mayoría calificada;

IV. Podrán emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia;

V. Las leyes garantizarán, dentro de cada organismo, la separación entre la autoridad que conoce de la etapa de investigación y la que resuelve en los procedimientos que se sustancien en forma de juicio;

VI. Los órganos de gobierno deberán cumplir con los principios de transparencia y acceso a la información. Deliberarán en forma colegiada y decidirán los asuntos por mayoría de votos; sus sesiones, acuerdos y resoluciones serán de carácter público con las excepciones que determine la ley;

VII. Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, estas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva. Cuando se trate de resoluciones de dichos organismos emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio solo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el procedimiento solo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida. Los juicios de amparo serán

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sustanciados por jueces y tribunales especializados en los términos del artículo 94 de esta Constitución. En ningún caso se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales;

VIII. Los titulares de los órganos presentarán anualmente un programa de trabajo y trimestralmente un informe de actividades a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión; comparecerán ante la Cámara de Senadores anualmente y ante las Cámaras del Congreso en términos del artículo 93 de esta Constitución. El Ejecutivo Federal podrá solicitar a cualquiera de las Cámaras la comparecencia de los titulares ante estas;

IX. Las leyes promoverán para estos órganos la transparencia gubernamental bajo principios de gobierno digital y datos abiertos;

X. La retribución que perciban los Comisionados deberá ajustarse a lo previsto en el artículo 127 de esta Constitución;

XI. Los comisionados de los órganos podrán ser removidos de su cargo por las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República, por falta grave en el ejercicio de sus funciones, en los términos que disponga la ley, y

XII. Cada órgano contará con un órgano interno de control, cuyo titular será designado por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, en los términos que disponga la ley.

Los órganos de gobierno, tanto de la Comisión Federal de Competencia Económica como del Instituto Federal de Telecomunicaciones se integrarán por siete Comisionados, incluyendo el Comisionado Presidente, designados en forma escalonada a propuesta del Ejecutivo Federal con la ratificación del Senado.

El Presidente de cada uno de los órganos será nombrado por la Cámara de Senadores de entre los comisionados, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, por un periodo de cuatro años, renovable por una sola ocasión. Cuando la designación recaiga en un comisionado que concluya su encargo antes de dicho periodo, desempeñará la presidencia solo por el tiempo que falte para concluir su encargo como comisionado.

Los comisionados deberán cumplir los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;

II. Ser mayor de treinta y cinco años;

III. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año;

IV. Poseer título profesional;

V. Haberse desempeñado, cuando menos tres años, en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público o académicas sustancialmente relacionadas con materias afines a las de competencia económica, radiodifusión o telecomunicaciones, según corresponda;

VI. Acreditar, en los términos de este precepto, los conocimientos técnicos necesarios para el ejercicio del cargo;

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

VII. No haber sido Secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal o local, Gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, durante el año previo a su nombramiento, y

VIII. En la Comisión Federal de Competencia Económica, no haber ocupado, en los últimos tres años, ningún empleo, cargo o función directiva en las empresas que hayan estado sujetas a alguno de los procedimientos sancionatorios que sustancia el citado órgano. En el Instituto Federal de Telecomunicaciones no haber ocupado, en los últimos tres años, ningún empleo, cargo o función directiva en las empresas de los concesionarios comerciales o privados o de las entidades a ellos relacionadas, sujetas a la regulación del Instituto.

Los Comisionados se abstendrán de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión públicos o privados, con excepción de los cargos docentes; estarán impedidos para conocer asuntos en que tengan interés directo o indirecto, en los términos que la ley determine, y serán sujetos del régimen de responsabilidades del Título Cuarto de esta Constitución y de juicio político. La ley regulará las modalidades conforme a las cuales los Comisionados podrán establecer contacto para tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los agentes económicos regulados.

Los Comisionados durarán en su encargo nueve años y por ningún motivo podrán desempeñar nuevamente ese cargo. En caso de falta absoluta de algún comisionado, se procederá a la designación correspondiente, a través del procedimiento previsto en este artículo y a fin de que el sustituto concluya el periodo respectivo.

Los aspirantes a ser designados como Comisionados acreditarán el cumplimiento de los requisitos señalados en los numerales anteriores, ante un Comité de Evaluación integrado por los titulares del Banco de México, el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Para tales efectos, el Comité de Evaluación instalará sus sesiones cada que tenga lugar una vacante de comisionado, decidirá por mayoría de votos y será presidido por el titular de la entidad con mayor antigüedad en el cargo, quien tendrá voto de calidad.

El Comité emitirá una convocatoria pública para cubrir la vacante. Verificará el cumplimiento, por parte de los aspirantes, de los requisitos contenidos en el presente artículo y, a quienes los hayan satisfecho, aplicará un examen de conocimientos en la materia; el procedimiento deberá observar los principios de transparencia, publicidad y máxima concurrencia.

Para la formulación del examen de conocimientos, el Comité de Evaluación deberá considerar la opinión de cuando menos dos instituciones de educación superior y seguirá las mejores prácticas en la materia.

El Comité de Evaluación, por cada vacante, enviará al Ejecutivo una lista con un mínimo de tres y un máximo de cinco aspirantes, que hubieran obtenido las calificaciones aprobatorias más altas. En el caso de no completarse el número mínimo de aspirantes se emitirá una nueva convocatoria. El Ejecutivo seleccionará de entre esos aspirantes, al candidato que propondrá para su ratificación al Senado.

La ratificación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la presentación de la propuesta; en los recesos, la Comisión Permanente convocará desde luego al Senado. En caso de que la Cámara de Senadores rechace al candidato propuesto por el Ejecutivo, el Pre-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sidente de la República someterá una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior. Este procedimiento se repetirá las veces que sea necesario si se producen nuevos rechazos hasta que solo quede un aspirante aprobado por el Comité de Evaluación, quien será designado comisionado directamente por el Ejecutivo.

Todos los actos del proceso de selección y designación de los Comisionados son inatacables.

COMENTARIO

I. Introducción

El artículo 28 constitucional es uno de los ejes fundamentales para la conducción de la política económica de México. Se establece la prohibición a los monopolios, a las prácticas monopólicas, a los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijen las leyes. Quedan prohibidas también las prohibiciones a título de protección a la industria. Sus dos primeros párrafos contemplan y aseguran la libre competencia y la libre concurrencia en la economía mexicana.

Se exceptúan de la categoría de monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en áreas estratégicas como correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de la Constitución, así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. Se consideran a la comunicación vía satélite y los ferrocarriles como áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de la Constitución. Tampoco se consideran monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del Banco Central, en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes.

Se establece que no constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno federal o de las entidades federativas, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

Cabe señalar que tampoco deben considerarse monopolios a los colegios de profesionistas en caso de restablecerse la colegiación obligatoria en México.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El artículo 28 prevé asimismo que el Estado tendrá un Banco Central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración, mismo que fue creado el 25 de agosto de 1925 durante la presidencia de Plutarco Elías Calles, para transformarse en 1982 en un organismo descentralizado y en 1994 en un organismo constitucional autónomo, esencial para la adecuada conducción de la economía nacional al procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional y proveer de la misma al país. Se establece además un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, cuyo objeto es recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de la Constitución, a excepción de los impuestos.

Se establece que el poder ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía, en los términos que determine la ley correspondiente, que es la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* de 11 de agosto de 2014.

Se permite el otorgamiento de subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. Corresponde al Estado vigilar su aplicación y evaluar los resultados de esta. Debe tenerse presente, sin embargo, los efectos que dichos subsidios pueden tener en el comercio internacional debido a la prohibición existente de subsidiar exportaciones.

Se sustituye a la antigua Comisión Federal de Competencia (CFC) por la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), como órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto es garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen la Constitución y las leyes.

Se crea el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) como órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto es el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en la Constitución y en los términos que fijen las leyes. El Instituto se regula por la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada en el *DOF* de 14 de julio de 2014, cuya reforma más reciente fue publicada el 15 de junio de 2018.

Conforme al artículo 7 de dicha ley, el Instituto es un órgano público autónomo, independiente en sus decisiones y funcionamiento, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene por objeto regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la radiodifusión en el ámbito de las atribuciones que le confieren la Constitución y en los términos que fijan esta ley y demás disposiciones legales aplicables. Tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, los recursos orbitales, los servicios satelitales, las redes públicas de telecomunicaciones y la prestación de los servicios de radiodifusión y de telecomunicaciones, así como del acceso a la infraestructura activa y pasiva y otros insumos esenciales, sin

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

perjuicio de las atribuciones que corresponden a otras autoridades en los términos de la legislación correspondiente.

Asimismo, el Instituto es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en estos ejercerá en forma exclusiva las facultades que establecen el artículo 28 de la Constitución, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y la Ley Federal de Competencia Económica.

Asimismo, se establece que el Instituto es la autoridad en materia de lineamientos técnicos relativos a la infraestructura y los equipos que se conecten a las redes de telecomunicaciones, así como en materia de homologación y evaluación de la conformidad de dicha infraestructura y equipos.

II. La Constitución de 1857 y el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856

La Constitución de 1857 contemplaba en su artículo 28 el siguiente texto: "Artículo. 28. No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones á título de protección á la industria. Esceptúanse únicamente los relativos á la acuñacion de moneda, á los correos, y á los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley á los inventores ó perfeccionadores de alguna mejora".

Por su parte, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 prohibía en su artículo 38 todos los monopolios relativos "á la enseñanza y ejercicio de las profesiones".

Cabe destacar lo que señalaba la literatura jurídica decimonónica[1] sobre el artículo 28 de la Constitución de 1857 en el sentido de que los sistemas prohibitivos, lejos de favorecer los adelantos de la industria y el progreso de los pueblos, estancaba su movimiento y paralizaban sus fuerzas. Se señalaba que los monopolios y estancos limitaban las esferas de la actividad humana y constituyen un hurto de esferas de actividad en provecho de algunos individuos o de personas morales o del gobierno que se convierte en enemigo de los intereses individuales. Se destaca que la acuñación de moneda quedaba reservada al gobierno como garantía para todos los habitantes que están interesados en que la moneda tenga una ley constante y conocida. Lo mismo sucede con los correos, que no pueden ser sustituidos por esfuerzos individuales.

Respecto a los privilegios a inventores y perfeccionadores concedidos por un tiempo determinado, se consideraban premios a la invención y estímulos para toda clase de medidas útiles a la sociedad.

Se considera que el artículo 28 de la Constitución de 1857 es, junto con la idea de propiedad como derecho natural del hombre, uno de los puntos básicos en los que se apoya el pensamiento económico constitucional.[2]

---

1 Castillo Velasco, José María del, *Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional Mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, 1871, pp. 69 y 70.

2 Madrid Hurtado, Miguel de la, *El pensamiento económico en la Constitución Mexicana de 1857*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982, p. 139.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Durante el Congreso Constituyente de 1856-1857, el texto del artículo 20 del proyecto terminó siendo el artículo 28 de la Constitución. Se discutió en la sesión del 14 de agosto de 1856 y fue aprobado por 63 votos contra 16. En la discusión se hizo énfasis en que la abolición de los monopolios salvaría al país y lo pondría en camino de su prosperidad. Se decidió añadir un segundo párrafo, que estableció: "Esceptúanse únicamente los relativos á la acuñacion de moneda, á los correos, y á los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley á los inventores ó perfeccionadores de alguna mejora".[3]

En cuanto a la protección a la propiedad industrial e intelectual, la regulación de las marcas en México se remonta en particular al Decreto para asegurar el derecho de propiedad a los que inventen o introduzcan algún ramo de la industria, sancionado por las Cortes Españolas el 2 de octubre de 1820, seguido por la Ley de Privilegios Exclusivos a los Inventores o Perfeccionadores de Algún Ramo de la Industria, de 7 de mayo de 1832, la Ley de Marcas de Fábrica, de 28 de noviembre de 1889, las referencias a la materia en el Código de Comercio de 1889 (art. 21, frac. 13), la Ley de Patentes de Invención o Perfeccionamiento, de 7 de junio de 1890, y otras disposiciones que llevaron a la expedición, ya en el siglo xx, de la Ley de Patentes de Invención, que comprende además las patentes de modelos y dibujos industriales de 1903 y su Reglamento de ese mismo año, conjuntamente con la Ley sobre Marcas Industriales y de Comercio expedida el 25 de agosto de 1903 y su Reglamento. A partir de entonces son múltiples las disposiciones sobre la materia.[4]

Respecto al derecho de autor, cabe destacar que el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1823 establecía en su artículo 18 que la censura en los escritos que traten de religión o disciplina eclesiástica tocaba al juez ordinario eclesiástico, que debía darla dentro de 24 horas, si el papel no llegaba a tres pliegos, o dentro de seis días si pasaba de ellos. Y si algún libro o papel sobre dichas materias se imprimía sin la licencia indicada, podría dicho juez eclesiástico recogerla y castigar al autor e impresor con arreglo a las leyes canónicas. En los demás puntos la censura la haría cualquier juez de letras a quien se pida la licencia, en los mismos tiempos; pero bajo su responsabilidad, tanto al Gobierno, si fuere aprobatoria, como a la parte si fuere condenatoria.

En la Constitución federal de 1824 se contemplaba dentro de las facultades exclusivas del Congreso General la de proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pudiere suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los estados ni territorios de la federación. Asimismo, era obligación de cada uno de los estados de la República el proteger a sus habitantes en el uso de la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación; cuidando siempre que se observaran las leyes generales de la materia.

---

3 Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1857, t. II, sesión del día 14 de agosto de 1856.

4 Cruz Barney, Oscar, "Presentación", en *Ley de la propiedad industrial y disposiciones complementarias. Revisada y Actualizada por Oscar Cruz Barney*, 27a. ed., México, Porrúa, 2004.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Durante el Centralismo, la Primera Ley Constitucional de 1836 estableció dentro de los derechos del mexicano el de poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigaría a cualquiera que sea culpable en ellos, quedando estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas, se estableció que los jueces no podrían excederse de las que imponen las leyes de imprenta hasta en tanto no se dictaren otras en esta materia.

En las Bases Orgánicas de 1843 se estableció que en los delitos de imprenta no había complicidad en los impresores; pero serían responsables si no se aseguraban en la forma legal de la responsabilidad del editor o escritor, o si imprimieren escritos contra la vida privada, no entendiéndose por tales los que versen sobre crimines o faltas de los funcionarios públicos, relativos al cumplimiento de sus deberes. La ley señalaría el tiempo que debía durar la responsabilidad del impresor. Una ley determinaría los casos en que se abusaba de la libertad de imprenta, designaría las penas y arreglaría el juicio, no pudiendo señalar otros abusos que los siguientes: contra la religión, contra la moral y buenas costumbres; provocación a la sedición y a la desobediencia a las autoridades; ataques a la independencia y forma de gobierno que establecen las Bases de 1843, y cuando se calumnie a los funcionarios públicos en su conducta oficial.

El 7 de agosto de 1846 se derogaron todas las leyes y órdenes represivas de la libertad de imprenta bajo el Gobierno de José Mariano Salas, quien, el 14 de noviembre de 1846, expidió el Reglamento de la Libertad de Imprenta.

Con el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se estableció que ninguna ley podría exigir a los impresores fianza previa para el libre ejercicio de su arte, ni hacerles responsables de los impresos que publiquen, siempre que aseguren en la forma legal la responsabilidad del editor. En todo caso, los delitos de imprenta, excepto el de difamación, serían juzgados por jueces de hecho, y castigados solo con pena pecuniaria o de reclusión. Una Ley sobre Libertad de Imprenta se expedirá el 21 de junio de 1848 bajo el Gobierno de José Joaquín de Herrera.

El artículo 35 del Estatuto Orgánico Provisional de 1856 estableció que a nadie se le podría molestar por sus opiniones; la exposición de estas solo podía ser calificada de delito en el caso de provocación a algún crimen, de ofensa a los derechos de un tercero o de perturbación del orden público. El ejercicio de la libertad de imprenta se arreglaría a la ley vigente o a la que dictare el Gobierno general.

Por su parte, la Constitución federal de 1857, además de lo ya señalado respecto al artículo 28 de la misma, en su artículo 7 estableció que es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad podría establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tendría más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serían juzgados por un jurado que calificaría el hecho, y por otro que aplicaría la ley y designaría la pena.

El Código Civil de 1870 trata de la Propiedad Literaria en el libro II (Del Trabajo), título VIII, capítulos II a VII. Sus artículos 1247 a 1282, de la propiedad dramática de los artículos 1283 a 1305 y de la propiedad artística de los artículos 1306 a 1315.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Por su parte, el Código Civil de 1884 mantiene las disposiciones en el libro II (Del Trabajo), título VIII, capítulos II a VII. El Código Civil de 1928 igual.

El 17 de octubre de 1939 se publica el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor[5] y la Ley Federal sobre el Derecho de Autor en 1947. Una nueva Ley Federal del Derecho de Autor fue publicada en el *DOF* el 24 de diciembre de 1996.

México se adhirió al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas el 24 de julio de 1971, que entró en vigor el 17 de diciembre de 1974.

III. La Constitución de 1917

El debate sobre el texto del artículo 28 constitucional se inició el martes 16 de enero de 1917 y en él participaron los diputados Francisco Espinosa, Enrique Recio, Jorge E. Von Versen, Antonio Ancona Albertos, Heriberto Jara, Fernando Lizardi, Epigmenio Martínez, Félix F. Palavicini, Francisco J. Múgica, Rafael Martínez de Escobar, Manuel A. Hernández, Rodríguez González, Josafat F. Márquez, Carlos L. Gracidas, Macías, Zavala, Manuel Cepeda Medrano, Miguel Alfonzo Romero, Fernández Martínez y Antonio Gutiérrez.[6]

Correspondió al diputado Rafael Nieto presentar una iniciativa en el sentido de que se incluyese entre los monopolios exclusivos de la federación el de emitir billetes por medio de un solo Banco controlado por el Gobierno federal. Fue la diputación yucateca la que propuso que no se considerasen monopolios a las asociaciones de productores que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos naturales o industriales que fuesen la principal fuente de riqueza de la región en la que se produzcan, siempre que dichas asociaciones estuvieren bajo la vigilancia y amparo del Gobierno federal o de los estados y previa autorización otorgada por las legislaturas de los estados.

Ambas iniciativas de adición fueron aceptadas en sus términos. El artículo 28 fue aprobado por 120 votos contra 52.[7]

BIBLIOGRAFÍA

Bórquez, Djed, *Crónica del Constituyente,* 4a. ed., México, INHERM-IIJ-UNAM, 2014.

Castillo Velasco, José María del, *Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional Mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, 1871.

5 *http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4489274&fecha=17/10/1939&cod_diario=190654*

6 Palavicini, Félix F., *Historia de la Constitución de 1917,* 3a. ed., Presentación Oscar Cruz Barney, México, INHERM-IIJ-UNAM, 2014, t. II, pp. 5 y ss. Asimismo, Romero Flores, Jesús, *Historia del Congreso Constituyente 1916-1917*, 3a. ed., Presentación Oscar Cruz Barney, México, INHERM-IIJ-UNAM, 2014.

7 Bórquez, Djed, *Crónica del Constituyente,* 4a. ed., Presentación Oscar Cruz Barney, México, INHERM-IIJ-UNAM, 2014, p. 250.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Cruz Barney, Oscar, "Presentación", en *Ley de la propiedad industrial y disposiciones complementarias. Revisada y Actualizada por Oscar Cruz Barney*, 27a. ed., México, Porrúa, 2004.

Madrid Hurtado, Miguel de la, *El pensamiento económico en la Constitución Mexicana de 1857*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982.

Palavincini, Félix F., *Historia de la Constitución de 1917*, 3a. ed., México, INHERM-IIJ-UNAM, 2014, t. II.

Romero Flores, Jesús, *Historia del Congreso Constituyente 1916-1917*, 3a. ed., México, INHERM-IIJ-UNAM, 2014.

Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1857, t. II.

Oscar Cruz Barney

REFORMAS

1. *DOF* 17-11-1982
2. *DOF* 03-02-1983
3. *DOF* 27-06-1990
4. *DOF* 20-08-1993

   Fe de erratas *DOF* 23-08-1993
5. *DOF* 02-03-1995
6. *DOF* 11-06-2013
7. *DOF* 20-12-2013
8. *DOF* 10-02-2014
9. *DOF* 27-05-2015
10. *DOF* 29-01-2016
11. *DOF* 06-03-2020

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 29

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

COMENTARIO

La lógica fundamental de todo el constitucionalismo —como teoría y práctica— y, por tanto, de la mayoría de las constituciones modernas, ha sido la limitación del poder. Desde la fórmula clásica recogida en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se ha establecido que la división

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de poderes y la garantía de los derechos fundamentales son los elementos esenciales de una Constitución. La idea es limitar el poder —principalmente al político—, a fin de proteger los derechos y las libertades de las y los más débiles. Esto quiere decir que lo que conocemos como normalidad constitucional es una situación jurídica en el derecho, que limita y encauza al ejercicio del poder. Así, el poder no se concentra en las manos de una sola persona y los individuos pueden ejercer libremente sus derechos.

Sin embargo, en ocasiones, la realidad presenta situaciones críticas que demandan la toma de medidas excepcionales. Se trata de situaciones de crisis que ponen en riesgo a la sociedad y/o al entramado institucional. En una paradoja aparente, para sortearlas y preservar la normalidad democrática constitucional, es necesario suspenderla.

Estos contextos de crisis, conocidos como "estados de excepción" o "estados de emergencia", conllevan la suspensión de la regularidad constitucional en dos sentidos. Primero, se altera la división de poderes y se concentran diversas facultades en uno solo de estos, tradicionalmente en el poder ejecutivo. En ocasiones, incluso se le habilita para hacer uso de la fuerza por medio de instituciones de carácter militar. En segunda instancia, se autoriza la restricción del ejercicio de algunos derechos fundamentales.

En un plano teórico, ello representa el abandono —aunque sea temporal— del modelo democrático liberal o constitucional por una suerte de absolutismo autocrático. Del modelo que postula los poderes limitados y divididos, se transita al modelo del poder concentrado e ilimitado.

En el estado de excepción, las libertades de las personas se ven invariablemente afectadas. La suspensión de la normalidad constitucional adelgaza los derechos y potencia los poderes, colocando a las personas, principalmente a las que se encuentran en una situación de opresión o vulnerabilidad, en riesgo de ser víctimas de la arbitrariedad. Por ello, un autor de convicciones democráticas como Hans Kelsen afirmaba que "tras la ingenua afirmación de que el Estado tiene que 'vivir' suele ocultarse generalmente la voluntad desbordada de que el estado viva en la forma que estiman correcta aquellos que se aprovechan para sus fines particulares de la justificación del 'estado de necesidad política'".[1]

Ahora bien, dado el riesgo que supone el estado de excepción para los derechos, tanto el constitucionalismo, como el derecho internacional de los derechos humanos han buscado acotar la figura a fin de contener sus potenciales efectos. Así, aunque la excepción conlleva la suspensión de una cierta regularidad institucional —radicada en la división de poderes y la garantía de los derechos—, se busca impedir el abandono de este modelo y la instauración de un nuevo orden.

En nuestro orden constitucional, desde 1917, el artículo 29 contempla los supuestos y regulaciones para declarar un estado de excepción, así como las medidas de salvaguarda que buscan prevenir el ejercicio ilimitado del poder. Con la reforma

[1] Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1965, pp. 206 y 207.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

constitucional en materia de derechos humanos, de junio de 2011, se agregaron a este artículo una serie de regulaciones más estrictas —acordes a los criterios internacionales—, cuyo efecto busca contener las consecuencias de los contextos de excepción. Esta reforma también modificó el artículo primero constitucional, haciendo expresas las obligaciones estatales de respetar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos de todas las personas; y agregó una cláusula de apertura que incorpora las reglas, principio e interpretaciones del derecho internacional de los derechos humanos a nuestro orden constitucional.

Sobre el texto del artículo 29 vigente desde entonces es pertinente destacar los siguientes puntos:

a) Lo primero que conviene advertir es el cambio terminológico: ahora la Constitución habla de "los derechos" y de "las garantías", con lo que se incorpora la distinción analítica entre el derecho (bien jurídico que se protege) y la garantía (el mecanismo de protección).

b) Por otra parte, se distingue entre la posibilidad de "suspender" y la de "restringir" el ejercicio de los derechos y las garantías que fueren obstáculo para hacer frente a la situación de peligro para la sociedad. De esta manera se abre la puerta a supuestos normativos con efectos prácticos distintos: por un lado es posible restringir el ejercicio de determinado derecho o de sus garantías y, por el otro, es posible operar su suspensión.

c) La tercera aportación que proviene directamente del ámbito internacional reside en que, a partir de ahora, se contempla la suspensión o restricción "del ejercicio" del derecho y no del derecho mismo. Este fraseo implica que la titularidad de los derechos humanos fundamentales no puede suspenderse en ninguna circunstancia.

d) La siguiente importación normativa desde el derecho internacional es aún más relevante que las anteriores y se ubica en el nuevo párrafo segundo del artículo. Por primera vez se señala con claridad que existen derechos y garantías cuyo ejercicio no puede ser objeto de restricciones o de suspensión. Esos derechos están claramente enunciados en el artículo 29.

e) La quinta aportación del derecho internacional es la incorporación de los principios de "legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación" que están desarrollados en diferentes documentos, tratados, opiniones y sentencias internacionales.

f) Finalmente, con la reforma se puntualizó que las garantías judiciales no pueden ser objeto de suspensión. Esa limitación se encuentra tanto en el párrafo segundo —no podrán suspenderse "las garantías judiciales indispensables para la protección" de los derechos— como en el párrafo final que señala expresamente que "los decretos expedidos por el ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación".

Además de lo anterior, actualmente en el artículo 29 de la Constitución se contemplan: *i)* los contextos que autorizan la declaración de un estado de excepción; *ii)* la autoridad facultada para declararlo; *iii)* los contrapesos institucionales, y *iv)* los límites a la restricción.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

i) Los contextos que autorizan la declaración de un estado de excepción. De acuerdo con el primer párrafo del artículo 29, los contextos de hecho que dan pie a la declaración de un estado de excepción son aquellos "casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto". Si pensamos en una lista taxativa de acontecimientos que puedan encuadrar en los anteriores supuestos, probablemente la extensión de esta resulte inmanejable. Por ello, viene a bien retomar la clasificación propuesta por Ernesto Garzón Valdés,[2] quien distingue entre catástrofes y calamidades; las primeras son las "desgracias, desastres o miserias provocados por causas naturales que escapan al control humano"; mientras que las segundas son las "desgracias, desastres o miserias que resultan de acciones humanas intencionales".

La distinción es coincidente con lo expresado por el exrelator Leandro Despouy,[3] quien considera que tanto la guerra internacional como los conflictos armados internos o perturbaciones sociales o económicas que coloquen a la sociedad en un estado de alta conmoción, generan contextos de gravedad que dan paso a un estado de excepción. Asimismo, el exrelator recuerda que las catástrofes naturales, como los terremotos, tsunamis o ciclones también pueden provocar la toma de medidas de excepción, siempre y cuando su gravedad y magnitud ponga en peligro a la comunidad.[4]

ii) La autoridad facultada para declararlo. La Constitución establece que "solamente el Presidente" puede declarar la suspensión o restricción de derechos dentro del territorio, lo que significa que, aun actualizándose una catástrofe o calamidad, le corresponde de manera exclusiva al titular del ejecutivo declarar la emergencia. Aunque la finalidad primordial de este punto es dar cumplimiento a los principios de legalidad y proclamación, no debe pasar desapercibido que la Constitución confiere al presidente una decisión de carácter político.

Carl Schmitt reflexionó sobre este punto y consideró que la declaración de la excepción es expresión de una voluntad soberana del gobernante.[5] Solo el soberano puede traducir la realidad, a fin de declarar que lo que acontece es una emergencia. Con ello, pretende arroparse de facultades extraordinarias y liberarse de los contrapesos que el derecho le impone. La idea es polémica porque supone que las emergencias solo existen cuando el soberano las declara.

iii) Los contrapesos institucionales. La Constitución contempla dos contrapesos sobre los actos del presidente en contextos de excepción. Por una parte, el Congreso debe autorizar la suspensión, así como las medidas con las que el ejecutivo

---

2 Garzón Valdés, Ernesto, *Calamidades*, Barcelona, Anthropos, 1988, p. 19.

3 ONU, Informe del relator especial Leandro Despouy sobre los derechos humanos y los estados de excepción, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 49º periodo de sesiones, Tema 9 a) del programa, La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción, E/CN.4/Sub.2/1997/19, 23 de junio de 199, párr. 34.

4 *Ibidem*, párr. 35.

5 Para abordar esta idea de Carl Schmitt me baso en su obra: *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, Chicago, The University of Chicago Press, 2005.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

considere hacer frente a la emergencia. Con esto se busca limitar la discrecionalidad a la que Schmitt hacía referencia. El otro contrapeso es el que realiza la Suprema Corte al revisar de oficio los decretos emitidos por el presidente. Esta función reafirma la vigencia de un Estado de derecho, ya que el control de constitucionalidad *ex officio* que realiza la Corte contrasta los actos del ejecutivo con los elementos constitucionales no susceptibles de suspensión.

iv) Límites a la restricción. La Constitución contempla tanto límites formales como límites materiales para el estado de excepción. Dentro de los primeros están: que la suspensión debe realizarse mediante un decreto del ejecutivo, en el cual se funde y motive la restricción. Además, en dicho decreto debe expresar el tiempo y el territorio nacional en el que se llevará a cabo la suspensión. Asimismo, las medidas para hacer frente a la emergencia deben realizarse mediante prevenciones generales y sin destinarse a persona específica, limitando la noción de un derecho penal del enemigo.

En cuanto al límite material, las medidas dictadas por el presidente no pueden suspender la titularidad de los derechos fundamentales de las personas, además de no poder realizar actos de restricción o suspensión sobre alguno de los derechos enlistados en el artículo 29. Otra previsión considera que las medidas dictadas por el ejecutivo deben ajustarse a un criterio de proporcionalidad, de manera que las medidas excepcionales deben ser acordes a la gravedad de la emergencia.

BIBLIOGRAFÍA

Garzón Valdés, Ernesto, *Calamidades*, Barcelona, Anthropos, 1988.

Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1965.

ONU, Informe del relator especial Leandro Despouy sobre los derechos humanos y los estados de excepción, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 49º periodo de sesiones, tema 9 a) del programa, la administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción, E/CN.4/Sub.2/1997/19, 23 de junio de 199.

Schmitt, Carl, *Political Theology: Four chapters on the concept of sovereignty*, Chicago, The University of Chicago Press, 2005.

Pedro Salazar Ugarte

REFORMAS

1. *DOF* 21-04-1981

2. *DOF* 02-08-2007

3. *DOF* 10-06-2011

4. *DOF* 10-02-2014

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Capítulo II
De los Mexicanos

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 30

La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A).- Son mexicanos por nacimiento:

I.- Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos, de madre mexicana o de padre mexicano.

III.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B).- Son mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II.- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

COMENTARIO

Con base en el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se expidió la Ley de Nacionalidad, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de enero de 1998, que regula la nacionalidad mexicana para las personas físicas y jurídicas. El 20 de marzo de 1998 entró en vigor dicha ley, que viene a reglamentar los artículos 30, 32 y 37, apartados A y B de la Constitución, reformados el 20 de marzo de 1997, con entrada en vigor el 20 de marzo de 1998. En la reforma constitucional que el 20 de noviembre de 1996 el ejecutivo envió a la Cámara de Senadores y en la que asentaba que "en ejercicio de la facultad soberana del Estado Mexicano, tanto de identificar y determinar quiénes son sus nacionales como de establecer los supuestos legales que permitan preservar la nacionalidad mexicana", proponía al Congreso establecer "la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento, independientemente de que se adopte otra nacionalidad o ciudadanía". Fue aprobada por el poder legislativo federal el 5 de diciembre de 1996 y es, por tanto, objeto de comentario al que se le agrega la reciente reforma de 17 de mayo de 2021.

El nexo o vínculo de la nacionalidad es ese ligamen, fuerte y generalmente indisoluble, que une jurídicamente a la persona con el poder gubernamental, con

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

el Estado. Es el elemento que relaciona al Estado con el individuo. El fenómeno del ligamen jurídico se instituyó, históricamente, con base en la pertenencia de un individuo a una comunidad; esta vinculación jurídica establecida en razón de la pertenencia, entendida como la circunstancia de que la persona física o moral sea atribuible a un Estado. Obedece a factores históricos, a necesidades del Estado y a consideraciones del orden internacional. El vínculo jurídico que posee en su base un hecho social de cohesión, adhesión y unión efectiva de existencia, intereses y sentimientos entre un individuo y el Estado al que pertenece, significa que esa "unión o interdependencia entre la persona y el Estado, es uno de los ligamentos que vienen a formar el vínculo".

El vínculo de la nacionalidad no implica una manifestación de voluntad, sino que es una situación que opera por el derecho mismo, independientemente de las inclinaciones o determinaciones particulares de la mujer o del hombre o del que gobierna.

Debido a la existencia del vínculo jurídico de la nacionalidad, el Estado puede imponer su nacionalidad a todas aquellas personas que estén al alcance de su fuerza coactiva, de acuerdo con los ordenamientos jurídicos que señalan quiénes de entre las personas han de integrar su pueblo, es decir, atendiendo a aquellas disposiciones que el Estado establezca para atribuir su nacionalidad. Son tres los grandes principios clásicos en que se dividen las legislaciones de todo el mundo:

> *1. Ius sanguinis.* Desde el nacimiento se atribuye al individuo la nacionalidad de sus padres, ya que los vínculos de sangre se la imprimen. El menor ha recibido de los padres las características inmanentes de la raza, lazos de sangre que aseguran la continuación de la raza, favoreciendo, de esa manera, la existencia del Estado (que dejaría de existir si los hijos no tomaran la nacionalidad de sus padres). Este criterio fue seguido por Roma: era forzosamente ciudadano romano aquel que tenía por padre a un ciudadano romano, cualquiera que fuese el lugar del nacimiento del hijo.
>
> *2. Ius soli.* La nacionalidad se determina por el lugar de nacimiento. No puede negarse la influencia decisiva del medio, de la educación recibida en un país; además, el *ius sanguinis* frente al *ius soli* puede ser complejo para los Estados con alta inmigración de extranjeros que deseen aumentar el número de sus nacionales.
>
> *3. Ius domicilii.* Para otorgar su nacionalidad se exige que la interesada o el interesado acrediten un tiempo de residencia en su territorio para asegurar una efectiva vinculación.

Hay naciones que en sus legislaciones establecen una mezcla de dos o tres de los criterios indicados, que son las denominadas posturas eclécticas.

En una penúltima reforma, que a la letra expresaba: "A) Son mexicanos por nacimiento: [...] II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional [...]" se agregó el requisito de que los padres deben haber nacido en territorio nacional, con lo cual la nacionalidad mexicana, para los nacidos en el extranjero, se limitaba a la primera generación, es decir, los mexica-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

nos nacidos en el extranjero cuyos padres sean mexicanos nacidos en territorio nacional no podrán otorgar nuevamente la nacionalidad mexicana a sus descendientes, evitando con ello la posibilidad de asimilar como nacionales mexicanos a personas totalmente desvinculadas de los intereses del país.

Asimismo, la actual fracción III evita —o trata de evitar— que existan connacionales desvinculados con el Estado mexicano; también está presente la posibilidad de la múltiple nacionalidad.

Definitivamente, con las reformas enunciadas, y la última de 17 de mayo de 2021 en donde se suprime el texto de la fracción II arriba mencionada y queda "II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos, de madre mexicana o de padre mexicano [...]", se termina con la incongruencia entre la anterior fracción II y III en donde se atribuía la nacionalidad mexicana por nacimiento a los nacidos en el extranjero cuyo padre, madre o ambos padres ostenten la nacionalidad mexicana y *hayan nacido en territorio nacional*. Una crítica mantenida por un sector doctrinal importante, debido a que en ciudades fronterizas resulta ventajoso —sopesando beneficios que se pueden obtener— el nacimiento de un hijo, por ejemplo, en Estados Unidos de América, de ahí, como decimos, la actual redacción de la fracción II y la consecución con la actual fracción III —una fracción que podría haberse suprimido, aprovechando esta reforma de 2021, además de introducir un lenguaje incluyente o no sexista, iniciando por nombrar a la madre y después al padre—.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en relación con la actual fracción II, previamente a la reforma que nos ocupa, había expresado en la contradicción de tesis 212/2019 lo siguiente:

> Del artículo 30 constitucional se advierte que el Constituyente consideró que se presume que el arraigo e identidad mexicana se dan cuando las personas nacen o habitan en el territorio nacional o cuando se transmiten mediante lazos muy estrechos con connacionales como son la filiación en primer grado y el matrimonio. Sin embargo, en el caso de los hijos —nacidos fuera del territorio nacional— de padres mexicanos por nacimiento pero igualmente nacidos en el extranjero, el constituyente decidió no fijar dicha presunción, pues su vinculación al Estado —entendido como el conjunto de tradiciones, cultura, cuestiones políticas, sociales, económicas entre otras— pareciera ser más lejana en razón de que se asume que sus propios padres han perdido la fuerte vinculación con este país.

De esta forma, la SCJN desestimó incluir, a través de una interpretación extensiva, otros supuestos que el artículo 30 constitucional no consideraba, por lo que los nacidos en el extranjero hijos de padres mexicanos de segundas generaciones de parentesco no eran considerados como mexicanos por nacimiento y no podían ser incluidos en esta fracción II.

La fracción III, criticada arriba por continuar con un lenguaje desfasado, atribuye la nacionalidad mexicana por nacimiento a los nacidos en el extranjero con la condición de que el padre, la madre o ambos sean *mexicanos por naturalización*, situación compleja para los nacidos en el extranjero cuando alguno de sus padres es mexicano por naturalización, con respecto a los nacidos en el extranjero y que, aun

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

siendo sus padres mexicanos por nacimiento, tan solo podrá ser mexicano por naturalización toda vez que sus padres "no cumplieron" con el requisito de haber nacido en territorio nacional.

Con la actual redacción subyacen o subsisten limitaciones. Recuérdese que en el momento en el que se agregó el requisito de que los padres deben haber nacido en territorio nacional, se limitaba la nacionalidad mexicana de origen para los nacidos en el extranjero a la primera generación; es decir, los mexicanos nacidos en el extranjero, cuyos padres sean mexicanos nacidos en territorio nacional, no podrán otorgar nuevamente la nacionalidad mexicana a sus descendientes.

La fracción IV otorga la nacionalidad mexicana a los individuos que nacen en embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes, en el supuesto de considerarlas como una extensión del territorio mexicano, y en aplicación del *ius soli*, los nacidos a bordo de ellas también adquieren la nacionalidad; sin embargo, este hecho puede presentarse por mera casualidad, por lo que es posible otorgar la nacionalidad mexicana a individuos totalmente desvinculados del Estado mexicano; precisamente aquello que la Ley de Nacionalidad trataba de evitar: que adquieran la nacionalidad personas que no posean vínculos con México.

De estas reformas constitucionales tenemos también la constante en la distinción entre mexicanos de origen y mexicanos por naturalización y, diríamos, una discriminación en contra de los mexicanos por naturalización. Restringir al extranjero —que decidió y se comprometió a ser leal a la nación mexicana, que renunció a su nacionalidad de origen— la posibilidad de optar a la doble nacionalidad es crear nacionales de segunda. Nuestros legisladores hubieran podido hacer uso de la comparación para estudiar aquellos países que se encuentran más avanzados en este tipo de legislación y, así, constatar que la mayoría de la normatividad al respecto da un lugar de verdadera preponderancia a los nacionales por naturalización. La utilidad de la comparación no solo estriba en conocer mejor la esencia de nuestro derecho, sino en mejorar, precisamente, nuestro derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez, Mario I., *Introducción al derecho,* México, McGraw-Hill, 1996.

Arellano García, Carlos, *Derecho internacional privado,* México, Porrúa, 1974.

Arce, Alberto G., *Derecho internacional privado,* 7a. ed., México, Universidad de Guadalajara, 1990.

Batiffol, Henri y Lagarde, Paul, *Droit international privé*, París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1981, t. I.

Becerra Ramírez, Manuel, "La nacionalidad en México", *Revista de Derecho Privado,* México, núm. 26.

Becerra Ramírez, Manuel, "Entra en vigor la doble nacionalidad", *Novedades,* México, 20 de marzo de 1998.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Carrillo Toral, Pedro, "Algunas reflexiones sobre la nacionalidad mexicana derivada de los problemas de su aplicabilidad en la frontera norte, caso Baja California", Ponencia presentada en el XL Seminario de la Academia de Derecho Internacional Privado y Comparado, AMEDIP, San Luis Potosí, México, noviembre de 2017.

Contreras Vaca, Francisco José, "La reforma constitucional relativa a la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento", *Responsa*, México, año III, núm. 13, enero de 1998.

Contreras Vaca, Francisco José, *Derecho internacional privado,* México, Harla, 1994.

Espinoza, Héctor Enrique, *Estudios sociojurídicos de la nacionalidad,* México, UNAM, 1934.

Fernández MacGregor, Genaro, *Revista Mexicana de Derecho Internacional,* México, 1920, t. II.

Galindo Garfias, Ignacio, "Artículo 30", AA. VV., *Los derechos del pueblo mexicano a través de sus constituciones*, México, LV Legislatura-Porrúa, 1994.

Garza García, César Carlos, *Derecho constitucional comparado,* México, McGraw-Hill, 1997.

Garza García, César Carlos, "México consagra la doble nacionalidad", *Revista de Derecho Privado,* México, año VIII, núm. 23, mayo-agosto de 1997.

González Félix, Miguel Ángel, "La no pérdida de la nacionalidad mexicana y la protección de mexicanos en el extranjero", AA. VV., *Memoria de los Foros de Análisis en Materia de Nacionalidad,* México, LVI Legislatura-Cámara de Diputados, 1996.

González Martín, Nuria, *Régimen jurídico de la nacionalidad en México,* México, UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala-Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, 1998.

González Martín, Nuria, "Reflexiones sociológicas y jurídicas de la nacionalidad", AA. VV., *Las migraciones y los transterrados de España y México. Una segunda mirada humanística,* México, UNAM, 2004.

González Martín, Nuria y Moreno Cordero, Gisela, *Derecho de nacionalidad en México,* en Rueda Valdivia, Ricardo y Lara Aguado, Ángeles (dirs.), Moreno Cordero, Gisela (coord.), *Normativas de nacionalidad en derecho comparado,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

Makarov, Alexander, "Règles du droit de la nationalité", Recueil des Cours, 1949, citado por Trigueros Gaisman, Laura en "La doble nacionalidad en el derecho mexicano", *Jurídica. Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 26, 1996.

Mancini, Pascuale, *Della nacionalitá come fondamento del diritto delle genti,* 1851.

Mansilla y Mejía, María Elena, "Una nueva ley de Nacionalidad", *Responsa*, México, año III, núm. 13, enero de 1998.

Trigueros Gaisman, Laura, "La reforma en materia de nacionalidad", *Alegatos,* México, núm. 35, enero-abril de 1997.

Trigueros Gaisman, Laura, "Nacionalidad única y doble nacionalidad", *Alegatos,* México, núm. 32, enero-abril de 1996.

Trigueros Gaisman, Laura, "La doble nacionalidad en el derecho mexicano", *Jurídica. Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 26, 1996.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Valadés, Diego, "Los derechos políticos de los mexicanos en Estados Unidos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* México, IIJ-UNAM, nueva serie, año XXXVIII, núm. 112, enero-abril de 2005.

Nuria González Martín

REFORMAS

1. *DOF* 18-01-1934
2. *DOF* 26-12-1969
3. *DOF* 31-12-1974
4. *DOF* 20-03-1997
5. *DOF* 17-05-2021

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 31

Son obligaciones de los mexicanos:

I.- Ser responsables de que sus hijas, hijos o pupilos menores de dieciocho años concurran a las escuelas, para recibir la educación obligatoria y, en su caso, reciban la militar, en los términos que establezca la ley, así como participar en su proceso educativo, al revisar su progreso y desempeño, velando siempre por su bienestar y desarrollo;

II.- Asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas, y conocedores de la disciplina militar.

III.- Alistarse y servir en los cuerpos de reserva, conforme a la ley, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, y

IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

COMENTARIO

En el artículo 31 de la Constitución se consagran diversas obligaciones que guardan todos los mexicanos, que, si bien no son *numerus clausus,* sí nos permiten conocer cuáles son las principales obligaciones que tenemos los mexicanos hacia nuestra nación, así como indirectamente hacia el resto de los mexicanos.

En términos de la fracción I del artículo 31 de la Constitución, encontramos como obligación de los mexicanos hacer que sus hijos concurran a las escuelas (públicas o privadas) para recibir la educación "obligatoria" (así denominada en términos del art. 3 constitucional) que se disponga a través de las leyes que para tal efecto se emitan.

Esta disposición complementa a aquel derecho humano del que goza todo individuo en nuestro país, de recibir educación preescolar, primaria, secundaria y media superior, en términos del artículo 3 constitucional, y se contempla el derecho de los individuos de recibir la educación obligatoria, y en términos del artículo 31, fracción I, de la Constitución, se dispone la correlativa obligación de los mexicanos de hacer que sus hijos concurran a recibir dicha educación obligatoria. Y por otro lado, estrechamente relacionado con los términos de la fracción I; la fracción II del artículo 31 de la Constitución establece como obligación de los mexicanos recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de sus derechos como ciudadanos; constituyéndose además de una obligación no solo

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de los mexicanos, sino de los ciudadanos, el hecho de recibir "educación" cívica y militar.

Por otro lado, la fracción III del artículo 31 constitucional prevé como obligación de los mexicanos alistarse y servir en los cuerpos de reserva para defender la independencia nacional, el territorio, el honor y los derechos e intereses de la patria. En este sentido, la presente fracción se distingue de la fracción II del mismo numeral al establecer como obligación servir y alistarse en los cuerpos de reserva; y no así el hecho de la instrucción militar.

Asimismo, entre las diversas obligaciones que podemos observar en términos del artículo 31, fracción IV de la Constitución; encontramos la obligación de los mexicanos de contribuir al gasto público, pero dicha obligación no es irrestricta, sino que se encuentra limitada al respeto de ciertos principios esenciales que deben consagrar las contribuciones y los cuales también se encuentran consagrados la fracción IV del artículo 31 constitucional.

En este sentido, se erigen como principios esenciales de las contribuciones (y, por lo tanto, del derecho fiscal), los siguientes:

1) proporcionalidad;
2) equidad;
3) legalidad, y
4) destino.

Los principios de "proporcionalidad" y "equidad tributaria" se han consagrado como los principios rectores de las contribuciones en nuestro país, ya que si bien es cierto los principios de "legalidad" y "destino" son elementos esenciales de las contribuciones, estos últimos hacen referencia a aspectos formales de las contribuciones; en cambio, los principios de "proporcionalidad" y "equidad tributaria" responden a elementos sustantivos de las contribuciones, al atender a la designación de las personas que deben contribuir al gasto público, además de la intensidad del tributo atendiendo a las circunstancias específicas de cada contribuyente.

Así las cosas, si bien es cierto que los principios de "proporcionalidad" y "equidad tributaria" se erigen desde la Constitución como elementos esenciales de las contribuciones, los términos y alcances de los mismos no siempre se han encontrado debidamente delimitados, pues no existe disposición legal, reglamentaria o normas de carácter general que definan y delimiten los términos y alcances de los mencionados principios (constituyéndose así como "términos jurídicos indeterminados"); por lo que ha sido la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación (en particular de la Suprema Corte de Justicia de la Nación) la que se ha encargado de establecer qué se debe entender por "proporcionalidad" y "equidad tributaria", así como los alcances de las mismas.

Así pues, de la evolución de los términos y alcances que ha tenido el concepto de "proporcionalidad tributaria" a lo largo de varias décadas de jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación, podemos definir a la misma como aquella potencialidad que tiene cada individuo para tributar conforme a sus respectivas ca-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

pacidades. Dicha capacidad para tributar es conocida como "capacidad contributiva", la cual refiere a que toda aquella persona que tenga mayor riqueza, contribuirá en mayor medida que aquella persona con menor riqueza. Esta "proporcionalidad tributaria" se alcanza, en primer lugar, fijando tasas, cuotas o tarifas a las bases gravables de los impuestos, de tal suerte que aquella persona que posee mayor riqueza contribuirá cuantitativamente con mayores recursos a favor del fisco y, en segundo lugar, las mencionadas tasas deberán ser progresivas en relación con la fuente de riqueza, lo que conlleva a que las personas que perciben mayores ingresos no solo pagarán más tributos cuantitativamente, sino que su contribución también será mayor cualitativamente. Así las cosas, la proporcionalidad es la relación directamente proporcional que existe entre la capacidad contributiva y el impuesto generado; en el cual, a mayor capacidad, le corresponde mayor pago impositivo; la esencia de la proporcionalidad radica en un criterio de justicia distributiva, razón por la cual su mejor consecución es a través de las tarifas progresivas.

Así pues, la "proporcionalidad tributaria" no solo se ocupa en que las personas que tengan mayor capacidad contributiva contribuyan más de manera cuantitativa, sino que procura que su contribución cualitativamente también resulte mayor. En este sentido, la contribución será cuantitativamente proporcional cuando se fija la misma tasa a todos sus contribuyentes, de tal manera que el que gane más y el que gane menos siempre pagarán una tasa impositiva proporcional cuantitativa igual, por lo que el impacto en cada individuo siempre será el mismo; sin embargo, la "proporcionalidad tributaria" también busca que las contribuciones sean proporcionalmente cualitativas, es decir, que cada contribuyente se ubique en supuestos de impacto diferente, con lo que se logra no solo un impacto cuantitativo distinto, sino también cualitativo. Las tasas impositivas proporcionales cualitativas no solo buscan que la persona que gane más pague cuantitativamente más, sino que el impacto sea mayor, mediante la imposición de una tasa más gravosa, que para aquellas personas que tengan menor fuente de riqueza. Las tasas impositivas proporcionales cualitativas imponen al contribuyente medio, a manera de ejemplo, una tasa del 10%, mientras que al contribuyente con un elevado nivel de ingresos se le impone una tasa del 15%. A través de esta distinción de tasas se logra que los contribuyentes posean una verdadera proporción respecto al pago de sus obligaciones tributarias.

Por su parte, el principio de "equidad tributaria", en esencia, consiste en que, a situaciones iguales de hecho, deberán aplicarse las mismas consecuencias de derecho; de manera que se propicie un trato igual a los iguales y diferenciado a los sujetos que se ubiquen en situaciones distintas. Con base en este principio, el legislador cuenta con la posibilidad de otorgar ciertos privilegios a los contribuyentes (diferentes a las tasas toda vez que eso implicaría proporcionalidad del tributo), de tal manera que la relación tributaria resulte más justa; siempre y cuando tales prerrogativas se encuentren perfectamente justificadas sobre bases objetivas y razonables para que no pierdan su esencia de equidad.

Así las cosas, no toda desigualdad que se encuentre establecida en la ley será violatoria del principio de equidad tributaria, sino que dicha violación se configuraría

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

únicamente si aquella desigualdad produce distinción entre situaciones tributarias que pueden considerarse iguales, sin que exista, para ello, una justificación objetiva y razonable. Es decir, la desigualdad que se configura en ley debe provocar distinción entre los contribuyentes que se encuentran bajo la misma situación jurídica, de tal manera que dejen de encontrarse en la misma situación de paridad, y que el que cae en el supuesto normativo se vea beneficiado a diferencia de los demás.

Por otro lado, la mencionada fracción IV del artículo 31 de nuestra Constitución Política establece, como tercer principio, que las contribuciones deben guardar el principio de legalidad tributaria; el cual consiste en que toda relación tributaria se encuentra en la necesidad de que la carga tributaria de los gobernados esté establecida en una ley, lo que no significa tan solo que el acto creador del impuesto deba emanar de aquel poder que, conforme a la Constitución, está encargado de la función legislativa, ya que así se satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas fiscales que deben soportar, sino, fundamentalmente, que los caracteres esenciales del impuesto estén consignados de manera expresa en la ley, de tal modo que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda, en todo momento, conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos.

Y finalmente, como cuarto principio de las contribuciones, se prevé que las mismas deben encontrarse destinadas al gasto público. Es decir, el monto recaudado de las contribuciones debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas, las cuales, a su vez, pueden contar con destinos específicos (pero colectivos) o destinos generales. La circunstancia, o el hecho de que un impuesto tenga un fin específico determinado en la ley que lo instituye y regula, no le quita, ni puede cambiar, la naturaleza de estar destinado al gasto público, pues dicho fin, aunque específico, sufragará necesidades colectivas.

BIBLIOGRAFÍA

Equidad tributaria. Sus elementos, Tesis: P./J. 41/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. V, junio de 1997, p. 43.

Gasto público, Tesis 2a. IX/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XXI, enero de 2005, p. 605.

Gasto público, naturaleza constitucional del, Tesis 619, *Semanario Judicial de la Federación*, Apéndice 2011, Séptima Época, t. I, p. 1761.

Impuestos, principio de legalidad que en materia de, consagra la Constitución federal, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 91-96 primera parte, agosto de 1976, p. 173.

Impuestos, elementos esenciales de los. Deben estar consignados expresamente en la ley, Tesis 162, *Semanario Judicial de la Federación*, Apéndice de 1995, Séptima Época, t. I, agosto de 1976, p. 165.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Proporcionalidad y equidad. Son requisitos de naturaleza distinta con los cuales deben cumplir las leyes fiscales, Tesis 3a./J. 4/91, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VII, febrero de 1991, p. 60.

Proporcionalidad y equidad tributarias establecidas en el artículo 31, fracción iv, constitucional, Tesis 713, *Semanario Judicial de la Federación*, Apéndice 2011, Séptima Época, t. I, p. 1886.

José María López Padilla

REFORMAS

1. *DOF* 05-03-1993
2. *DOF* 25-10-1993
3. *DOF* 12-11-2002
4. *DOF* 09-02-2012
5. *DOF* 29-01-2016
6. *DOF* 26-03-2019
7. *DOF* 15-05-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 32

La Ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad.

El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión.

En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública. Para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o al de la Fuerza Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento.

Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria para desempeñar los cargos de capitán de puerto y todos los servicios de practicaje y comandante de aeródromo.

Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano.

COMENTARIO

El artículo 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha sufrido tres reformas: a*) Diario Oficial de la Federación* de 15 de diciembre de 1934: "Se establece el requisito de ser mexicano por nacimiento para el personal que tripule cualquier embarcación de la marina mercante mexicana o para desempeñar el cargo de capitán de puerto o de agente aduanal en la República"; *b) Diario Oficial de la Federación* de 10 de febrero de 1944: "Se establece que para pertenecer a la Fuerza Aérea Mexicana o desempeñar el puesto de mecánico, o para ser miembro de una tripulación de aeronave que lleve insignia mercante mexicana o bien para ser comandante de aeródromo se requiere ser mexicano por nacimiento",[1] y c*) Diario Oficial de la Federación* de 20 de marzo de 1997, con entrada en vigor el 20 de marzo de 1998, reforma que es objeto del presente comentario.

[1] Galindo Garfias, Ignacio "Cometario al artículo 32", AA. VV., *Los derechos del pueblo mexicano a través de sus constituciones*, México, LV Legislatura-Porrúa, t. V, pp. 1043-1061.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La más reciente reforma del artículo 32 constitucional, en su primer párrafo, establece la posibilidad de que la legislación secundaria regule el ejercicio de derechos específicos de aquellos que gocen de dos nacionalidades. Se refiere a las normas que deberá establecer la legislación para evitar conflictos por doble nacionalidad. La imposibilidad jurídica de perder la nacionalidad mexicana, de origen, conlleva la necesidad de "crear criterios legislativos para determinar la nacionalidad que debe ser preferida, a efecto de derivar con ello el derecho aplicable en casos específicos",[2] como determinar que el nacional dual vote en el país de residencia habitual, evitar la doble o múltiple tributación, etcétera.

Se trata no solo de prever los posibles conflictos jurídicos (los conflictos que surgen de la doble nacionalidad pueden tratarse: por vía internacional, a través de la celebración de tratados internacionales, bilaterales o multilaterales; o por vía nacional, mediante disposiciones idóneas en el derecho interno de cada país) derivados de la doble nacionalidad, sino de evitarlos, evitar la doble tributación de las personas con doble nacionalidad; los deberes militares; los actos jurídicos en materia familiar y sucesiones; extradición; los derechos políticos como votar u ocupar puestos públicos. Recordemos que el artículo 32 establece que las leyes determinarán los casos en que algunos cargos y funciones serán reservados a mexicanos que no tengan otra nacionalidad (de aplicarse este criterio a los *ciudadanos* —lo cual es opinable, porque el precepto alude solo a los *mexicanos*—, y aceptando que el sufragio en nuestro sistema es una función, la ley podría excluir del voto a los mexicanos que también fueran ciudadanos norteamericanos, por ejemplo: "[...] Al darle voto en México a quienes también votan como norteamericanos, estaremos sentando las bases para nuevas y más agresivas modalidades de absorción que no podemos contemplar con indiferencia".[3] Realmente sería un éxito si conseguimos que esa legislación secundaria que estipula el artículo 32 constitucional lograra abarcar y regular cada uno de los supuestos que se nos plantean con la doble nacionalidad y no digamos ya con la doble ciudadanía.

El primer párrafo del citado artículo, e insistimos en ello, al disponer que la legislación reglamentaria va a regular los derechos que tienen los mexicanos que posean otra nacionalidad, implica necesariamente que nuestros ordenamientos jurídicos determinen diversas categorías de mexicanos, de tal manera que dicho Estado mexicano, a través de su legislación y de acuerdo con las disposiciones que establezca en la misma para regular la nacionalidad mexicana, así como los derechos y obligaciones que de ella emanen, va a ejercer ciertas limitaciones a aquellos individuos que posean más de una nacionalidad, como comentábamos anteriormente; nos referimos a la restricción de detentar ciertos cargos a aquellos individuos que opten por la doble nacionalidad.

El segundo párrafo del mismo numeral establece que el ejercicio de ciertos cargos públicos o funciones será para aquellos que sean mexicanos por nacimiento y

---

2 Contreras Vaca, Francisco José, "La reforma constitucional relativa a la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento", *Responsa*, México, año III, núm. 13, enero de 1998, p. 17.

3 Véase Carpizo Jorge y Valadés, Diego, *El voto de los mexicanos en el extranjero*, México, IIJ-UNAM, 1998, pp. 27 y 28.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

que posean única y exclusivamente la nacionalidad mexicana, lo cual implica una limitante para aquellos que aspiren a un cargo o función pública, como presidente de la República, diputado y senador, ministro de la Suprema Corte, miembro de la Marina Nacional de Guerra o de la Fuerza Aérea, etc. (en opinión de Laura Trigueros, constituye una situación completamente irregular porque, aunque la Constitución pueda privar a los individuos de los derechos que les otorgaba con anterioridad, debieron haberse resguardado los derechos adquiridos).

Se solicitará, para verificar este estado o condición, y así acceder a estos cargos públicos, el llamado certificado de nacionalidad mexicana, que es, según el artículo 20, fracción II, de la Ley de Nacionalidad, aquel "instrumento jurídico por el cual se reconoce la nacionalidad mexicana por nacimiento y que no se ha adquirido otra nacionalidad". La obtención del certificado de nacionalidad le otorgará al solicitante la capacidad para acceder a cargos destinados exclusivamente a mexicanos por nacimiento, quienes, además, deberán tener únicamente la nacionalidad mexicana.[4] Por lo tanto, y en cuanto a documentos probatorios se refiere, tenemos que la Ley de Nacionalidad, en su artículo 30, establece que son documentos probatorios de la nacionalidad mexicana, cualquiera de los siguientes:

> I. El acta de nacimiento expedida conforme a lo establecido en las disposiciones aplicables; II. El certificado de nacionalidad mexicana, el cual se expedirá a petición de parte, exclusivamente para los efectos de los artículos 16 y 17 de esta Ley; III. La carta de naturalización; IV. El pasaporte; V. La cédula de identidad ciudadana, y VI. A falta de los documentos probatorios mencionados en las fracciones anteriores, se podrá acreditar la nacionalidad mediante cualquier elemento que, de conformidad con la ley, lleve a la autoridad a la convicción de que se cumplieron los supuestos de atribución de la nacionalidad mexicana.

Si nos centramos en el certificado de nacionalidad mexicana, regulado en los artículos 30, fracción II, 16, 17 y 18 de la Ley de Nacionalidad, como documento probatorio de la nacionalidad mexicana y como documento que verifica la no dualidad de nacionalidades, tenemos que el certificado de nacionalidad por nacimiento es un documento que se expide a los mexicanos a quienes otro Estado les atribuye también su nacionalidad. Lo anterior significa que, ante la dualidad de nacionalidades, un mexicano por nacimiento tiene la posibilidad de confirmar su nacionalidad, a la vez que se desliga de la nacionalidad que le otorga otro Estado, siempre y cuando manifieste las renuncias que le exige el segundo párrafo del artículo 17 de la Ley de Nacionalidad.

En cuanto a su tramitación, tenemos que

> [...] los mexicanos por nacimiento a los que otro Estado considere como sus nacionales, deberán presentar el certificado de nacionalidad mexicana, cuando pretendan acceder al ejercicio de algún cargo o función para el que se requiera ser mexicano por nacimiento y que no adquieran otra nacionalidad. Al efecto, las autoridades correspondientes deberán

[4] Mansilla y Mejía, María Elena, "Una nueva ley de nacionalidad", *Responsa*, México, año III, núm. 13, enero de 1998, p. 13.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> exigir a los interesados la presentación de dicho certificado. En el caso de que durante el desempeño del cargo o función adquieran otra nacionalidad, cesarán inmediatamente en sus funciones.[5]

Podrá solicitarse el certificado de nacionalidad mexicana ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, para los efectos de poder tener uno de los "empleos prohibidos" para los mexicanos por nacimiento a los que otro Estado considere como sus nacionales, y para ello,

> [...] formularán renuncia expresa a la nacionalidad que les sea atribuida, a toda sumisión, obediencia y fidelidad a cualquier Estado extranjero, especialmente de aquel que le atribuya la otra nacionalidad, a toda protección extraña a las leyes y autoridades mexicanas, y a todo derecho que los tratados o convenciones internacionales concedan a los extranjeros. Asimismo, protestarán adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades mexicanas y se abstendrán de realizar cualquier conducta que implique sumisión a un Estado extranjero.

Del texto del artículo 17 de la Ley de Nacionalidad se desprende que, en realidad, quien solicite un certificado de nacionalidad por nacimiento estará ejerciendo el derecho de opción, ya que se le exige renunciar a toda nacionalidad distinta a la mexicana. Con el objeto de que la nacionalidad mexicana por nacimiento quede plenamente probada, la ley faculta a la autoridad competente a fin de que solicite sin límite, las pruebas que considere pertinentes.[6]

La Ley de Nacionalidad establece, asimismo, la posibilidad de que la Secretaría de Relaciones Exteriores pueda declarar la nulidad, estableciendo lo siguiente:

> La Secretaría declarará, previa audiencia al interesado, la nulidad del certificado cuando se hubiera expedido en violación de esta Ley o de su reglamento, o cuando dejen de cumplirse los requisitos previstos en ellos. La declaratoria de nulidad fijará la fecha a partir de la cual el certificado será nulo. En todo caso, se dejarán a salvo las situaciones jurídicas creadas durante la vigencia del certificado a favor de terceros de buena fe.[7]

Manuel Becerra nos indica que del artículo 18 de la Ley de Nacionalidad

> [...] podemos desprender que se trata de una nulidad administrativa de carácter relativo solo la puede hacer valer la Secretaría de Relaciones Exteriores, sus efectos se limitan a las partes y dejan a salvo las situaciones jurídicas creadas durante la vigencia del certificado a favor de terceros de buena fe. No se habla en cuánto tiempo prescriben pero para eso hay que remitirse a las leyes supletorias, y al efecto se establece que para todo lo no previsto en esta Ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y las de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (artículo 11 de la Ley de Nacionalidad). También como parte de su patología, el certificado de nacionalidad mexicana, puede ser

5 Ley de Nacionalidad, art. 16.

6 Mansilla y Mejía, María Elena, *op. cit.*, p. 13.

7 Ley de Nacionalidad, art. 18.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

revocado, cuando se dé el supuesto de pérdida de la nacionalidad mexicana (artículo 32 de la Ley de Nacionalidad).[8]

Por otro lado, el texto constitucional, cuando se refiere a los

> [...] cargos de capitán, piloto, maquinista, patrón, mecánico y en general para todo el personal que tripula cualquier embarcación o aeronave con insignia o bandera mercante mexicana mencionados por la reforma constitucional, corresponden a los mismos que establecía el texto constitucional reformado, a excepción del agente aduanal, eliminando el carácter de mexicano por nacimiento, para desempeñar dicho cargo, lo cual implica una notoria desigualdad en relación a los cargos y empleos públicos.[9]

Por último, con respecto a su artículo 32, la Constitución no hace distingos en cuanto a que "los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargo o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano". No obstante, no hay que olvidar la prohibición para los extranjeros de adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una "faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas" (art. 27 constitucional). Según Becerra Ramírez, "a los mexicanos que tengan otra nacionalidad les podrá beneficiar la reforma constitucional. Por ejemplo, un méxico-estadounidense puede adquirir en la zona que tradicionalmente estaba destinada solo a los mexicanos. La idea parece simple: la inversión extranjera (que técnicamente no sería extranjera) puede fluir a esas zonas".[10]

BIBLIOGRAFÍA

Arnaiz Amigo, Aurora, *Ciencia política,* México, Porrúa, 1984.

Becerra Ramírez, Manuel, "La nacionalidad en México"*, Revista de Derecho Privado,* México, núm. 26.

Carpizo Jorge y Valadés, Diego, *El voto de los mexicanos en el extranjero,* México, IIJ-UNAM, 1998.

Contreras Vaca, Francisco José, "La reforma constitucional relativa a la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento"*, Responsa,* México, año III, núm. 13, enero de 1998.

Cuevas Cancino, Francisco, "La llamada doble nacionalidad mexicana"*, luris Tantum. Revista de la Facultad de Derecho,* México, año XII, núm. 8, primavera-verano de 1997.

Galindo Garfias, Ignacio, "Comentario al artículo 32", AA. VV.*, Los derechos del pueblo mexicano a través de sus constitucio*nes, México, LV Legislatura-Porrúa, 1994, t. V.

García Moreno, Víctor Carlos, "Reformas constitucionales sobre la irrenunciabilidad de la nacionalidad mexicana", *Lex. Difusión* y *Análisis,* México, año III, núm. 21, marzo de 1997.

[8] Becerra Ramírez, Manuel, "La nacionalidad en México", *Revista de Derecho Privado*, México, núm. 26.

[9] Contreras Vaca, Francisco José, "La reforma constitucional relativa a la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento"*, Responsa,* México, año III, núm. 13, enero de 1998, p. 17.

[10] Becerra Ramírez, Manuel, *op. cit.*

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

García Moreno, Víctor Carlos, "La propuesta de reforma legislativa sobre doble nacionalidad", *Revista de Derecho Privado,* México, año VI, núm. 18, septiembre-diciembre de 1995.

Mansilla y Mejía, María Elena, "Una nueva ley de nacionalidad", *Responsa,* México, año III, núm. 13, enero de 1998.

Siqueiros, José Luis, "Panorama del derecho mexicano", *Síntesis del derecho internacional privado,* México, 1985.

Trigueros Gaisman, Laura, "La doble nacionalidad en el derecho mexicano", *Jurídica. Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 26, 1996.

Trigueros Gaisman, Laura, "Nacionalidad única y doble nacionalidad", *Alegatos*, México, núm. 32, enero-abril de 1996.

Nuria González Martín

REFORMAS

1. *DOF* 15-12-1934

2. *DOF* 10-02-1944

3. *DOF* 20-03-1997

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Capítulo III
De los Extranjeros

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 33

Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.

El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

COMENTARIO

El artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos únicamente se ha reformado una vez desde su entrada en vigor en 1917, esto como resultado de la famosa reforma constitucional que tuvo lugar en 2011, dando suma importancia y jerarquía a los derechos humanos. Este artículo tuvo su origen en una época compleja, de grandes conflictos en el proceso de consolidación de la soberanía nacional, circunstancia esta que ha cambiado en la actualidad, y de ahí el cuestionamiento sobre la idoneidad o no de mantenerlo con su redacción vigente.

Tomemos en cuenta que, dada la competencia de los Estados y según se describe en el derecho internacional público, la población es la comunidad humana establecida sobre el territorio de un Estado, sujeta, por tanto, al derecho interno de dicho Estado y a la autoridad de sus gobernantes.

La competencia de los Estados sobre la población se ejerce tanto sobre sus nacionales como sobre los extranjeros residentes en su territorio. A cada Estado le corresponde determinar, por medio de su derecho interno, quiénes son sus nacionales y, por defecto, quiénes son los extranjeros que radican en él. En ese sentido, el Estado ejerce competencias, como decimos, en relación con los extranjeros que se encuentran en su territorio y regula la entrada, admisión y expulsión, entre otras, de extranjeros, sujeto a aquellos tratados internacionales de los que dicho Estado sea parte.

Por lo que atañe al segundo de los contenidos del artículo 33 constitucional, el goce de los derechos humanos y las garantías individuales que la propia Constitución reconoce a toda persona, es importante mencionar que cada Estado, cada nación, regula la condición jurídica de los extranjeros de acuerdo con sus intereses, pero siempre consagrando el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros, negando que estos últimos puedan gozar de un tratamiento privilegiado en relación con los nacionales, lo cual resultaría inexplicable e injusto, y más aún bajo la presión internacional

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

del respeto a los derechos humanos de un nacional que se ubica en el extranjero. En la misma línea, la Doctrina Calvo en materia de extranjería se puede resumir en la idea básica de igualdad, según la cual los extranjeros tienen una condición jurídica equivalente a la de los nacionales y por ello están sometidos al derecho y a las autoridades del Estado que les brinda hospitalidad.

En México, a raíz de la reforma integral de 2011 en atención a derechos humanos, los instrumentos internacionales cobraron la misma relevancia que la propia Constitución, y en cuanto al tema que abordamos de los derechos humanos y garantías individuales, tienen un denominador común que podría identificarse con la idea de que los extranjeros gozan de la libertad de tránsito dentro de los territorios de los diversos Estados, pero con las limitaciones y restricciones que, por motivos de seguridad, orden público, moral, salud pública, entre otros, marque la ley respectiva.

Así tenemos que, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 reconoce, en su artículo 29, la libertad de circulación como un derecho humano, también acepta la posibilidad de que los Estados establezcan restricciones a su ejercicio e incluso acepta que los derechos y libertades de los individuos están sujetas a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, así como de satisfacer las exigencias de la moral, del orden público y el bienestar general en una sociedad democrática. Todo ello en el marco del artículo 9º, que establece las garantías de audiencia y del debido proceso legal, para limitar el ejercicio de la autoridad estatal. Entonces, como acabamos de plantear, existen temas que fuera de debate están restringidos al ejercicio de nacionales. Según la Constitución mexicana, los extranjeros se ven sometidos a una serie de *restricciones:*

Restricción al goce de derechos políticos. El mencionado artículo 33 de nuestra Constitución enuncia que "los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del país", es decir, excluye a los extranjeros del goce de los derechos políticos, que competen a los ciudadanos, y los obliga a la abstención, a la no injerencia en los asuntos políticos.

Antes de la reforma constitucional de 2011, el artículo 33 constitucional concedía amplitud de facultades al presidente de la República "para hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero, cuya permanencia juzgue inconveniente"; aplicable especialmente cuando un extranjero se inmiscuía en asuntos políticos internos del país y hace que se considere persona *non grata*. Con la aplicación *stricto sensu* de este precepto se anulaba entonces la garantía procesal de audiencia, que consiste en que toda persona, sin excepción, debe ser oída y vencida en juicio, previamente a la expulsión.

Restricción al derecho de petición. Según el artículo 8 constitucional, "los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa, pero en materia política solo podrán hacer uso los ciudadanos de la República".

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Restricción al derecho de asociación. El artículo 9 constitucional enuncia que "No se podrá coartar derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para formar parte en los asuntos políticos del país". El presente artículo expresa, al igual que se manifestaba con el derecho de petición, que los extranjeros no podrán asociarse para tomar parte en los asuntos políticos del país.

Restricción a los derechos de ingreso, salida y tránsito. A su vez, en el artículo 11 constitucional se nos dice que

> Todo hombre tiene derecho a entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Restricción en materia militar, marítima y *aérea*. Así, el artículo 32 constitucional consagra que "En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública. Para pertenecer al activo del ejército en tiempos de paz y al de la armada o al de la fuerza aérea en todo momento o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento".

Restricción de servicio, cargos públicos y concesiones. Si continuamos con el mismo artículo 32 constitucional, tenemos que

> Esta misma calidad (mexicano por nacimiento) será indispensable en capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria para desempeñar los cargos de capitán de puerto y todos los servicios de practicaje y comandante de aeródromo.

Restricción al derecho de propiedad. El artículo 27, párrafo I, constitucional a la letra dice: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originalmente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada". Así, la Constitución prohíbe a los extranjeros adquirir el dominio sobre tierras y aguas, en una franja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 kilómetros a lo largo de las costas.

Asimismo, la fracción IV del artículo 27 constitucional expresa que las sociedades mercantiles por acciones en las que participen socios extranjeros solo podrán adquirir por sí a través de sociedades, terrenos rústicos dedicados a actividades agrícolas, ganaderas o forestales, cumpliendo con las condiciones que fije la ley, para la participación de extranjeros en dichas sociedades.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales,* México, Porrúa, 1998.

Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano,* 2a. ed., México, Siglo XXI, 1979.

Contreras Vaca, Francisco José, "La reforma constitucional relativa a la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento", *Responsa,* México, año III, núm. 13, enero de 1998.

Fernández Rozas, J. C., "Extranjero", *Enciclopedia Jurídica Básica,* Madrid, vol. II, 1995.

García, Tonathiuh, "La reforma constitucional mexicana de 2011 en materia de derechos humanos. Una lectura desde el derecho internacional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 48, núm. 143, 2015.

González Martín, Nuria, *Derecho de los inmigrantes,* México, Cámara de Diputados-LVII Legislatura-IIJ-UNAM, 2000.

González Martín, Nuria, *Régimen jurídico de la nacionalidad en México,* México, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica-IIJ-UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1999.

Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, "El artículo 33 constitucional y los elementos de generación de un *estoppel* en contra del gobierno norteamericano", *Lex,* México, año II, núm. 8, febrero de 1996.

Péreznieto Castro, Leonel, *Derecho internacional privado. Parte general,* 7a. ed., México, Oxford University Press, 1998.

Serna de la Garza, José Ma., "La expulsión de extranjeros en México: un enfoque constitucional", material mimeografiado, 2000.

Siqueiros, José Luis, *Síntesis del derecho internacional privado,* 2a. ed., México, IIJ-UNAM, 1971.

Nuria González Martín

REFORMAS

1. *DOF* 10-06-2011

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Capítulo IV
De los Ciudadanos Mexicanos

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 34

Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

I.- Haber cumplido 18 años, y

II.- Tener un modo honesto de vivir.

COMENTARIO

Reflexiones históricas sobre la ciudadanía. Desde Grecia hasta el siglo XXI

Aristóteles señalaba que el ser humano era un ser social por naturaleza y esta sociabilidad fue fundamental para diseñar la concepción de ciudadanía; pertenecer a un grupo social hacía necesario para sus miembros participar en la vida política de esa colectividad. De esta concepción social de la persona nace la polis, la forma de organización política de los griegos donde, por primera vez, aparece en Occidente la ciudadanía.

En Grecia, la ciudadanía tuvo características particulares: solo pertenecía a la élite de hombres libres, era hereditaria y también representaba un vínculo de carácter religioso; se le negó a las mujeres y a la población esclava sobre la cual descansaba la economía griega.[1] En otras palabras, la ciudadanía en Grecia era reconocida solo para hombres griegos libres, los únicos capacitados para participar de la vida política de la polis. La *politeia* representaba la condición y derechos de un ciudadano o la ciudadanía misma, mientras la *politeúomai* se refería al ciudadano u hombre libre; ambas nociones estuvieron unidas en el desarrollo de la idea de democracia en las antiguas ciudades griegas.[2]

Como en otros aspectos torales de las instituciones políticas, el derecho romano retomó principios de la cultura helénica para definir a la ciudadanía. Aunque Roma ignoró a la nacionalidad como elemento fundamental de la ciudadanía (porque su expansión imperial la obligaba a comunicarse con otros culturas y a recibir en sus ciudades a muchos extranjeros), creó la noción de *civitas* como el conjunto de los *cives* o conciudadanos, la cual también implicaba la idea de que pertenencia a Roma.

1 Cueva, Mario de la, *La idea del Estado,* México, UNAM, 1986, pp. 17-26.

2 Galaz, Mariateresa, "Historia del concepto de ciudadanía en la Atenas Clásica", en Arredondo Ramírez, Vicente (coord.), *Ciudadanía en movimiento,* México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000, pp. 53-81.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Solo era ciudadano romano el varón libre de potestad, es decir, independiente de la tutela del padre; así, los hijos solo adquirían un patrimonio y la ciudadanía cuando el *pater familias* moría. Las mujeres podían obtener la ciudadanía, pero no ejercían activamente sus derechos políticos, quedando en la práctica excluidas de las decisiones vitales de la *civitas*.

La ciudadanía era requisito indispensable para participar en el gobierno romano y fue importante, sobre todo, durante la etapa de la República, que amplió la participación política y permitió el florecimiento de la democracia en comparación con el periodo previo de la Monarquía. La República desapareció con la instauración del Imperio cuando el gobierno fue centralizado en los césares, quienes concentraron el poder y fueron menos afectos a la política de los ciudadanos y del Senado.

Aunque durante la época del Imperio algunos plebeyos obtuvieron la ciudadanía, esta como forma de participación democrática perdió la fuerza que poseyó durante la República. En efecto, la expansión imperial de Roma motivó que la ciudadanía fuese reconocida a algunos miembros de las regiones conquistadas. De esta manera, los derechos y obligaciones ciudadanas se otorgaron a todos aquellos extranjeros libres que manifestaban su lealtad y obediencia al Imperio, quienes debían inscribirse junto con su familia en el censo y declarar cuánta riqueza poseían para calcular el monto de los impuestos; no hacerlo podía convertirlos en esclavos.

La ampliación de la ciudadanía continuó extendiéndose hasta aproximadamente en el año 212 de nuestra era, cuando el emperador Antonino Caracalla declaró ciudadanos romanos a todos los hombres libres del Imperio, quienes debían cumplir con algunas obligaciones como el servicio militar y el pago del tributo. Conceder a los hombres libres del Imperio la ciudadanía buscaba ganarse a las élites de las regiones conquistadas; solo como ciudadanos se encontraban en posibilidad de auxiliar a Roma en sus aspiraciones imperiales.

El elemento fundamental de la ciudadanía romana era la libertad: sin ella no se concebía la idea de persona, ser un hombre libre era indispensable para obtener el estatus político de ciudadano. La ciudadanía romana se perdía cuando una persona dejaba de ser libre y, en otros casos, cuando renunciaba a ser parte de la comunidad romana o entraba voluntariamente en otra comunidad política; así, no se podía detentar la ciudadanía de dos o más comunidades políticas.

Los derechos detentados por los ciudadanos romanos fueron: *a)* en el ámbito civil, el *connubium* o aptitud para contraer matrimonio, y el *commercium* o derecho para adquirir y transmitir la propiedad; *b)* en el ámbito político, el *ius sufragii* o derecho a participar activamente en la vida política de Roma, y el *ius honorum* o la posibilidad de ser electos por sus conciudadanos. Al principio, los ciudadanos que ocupaban un cargo público carecían de retribución alguna al considerarse un privilegio servir al pueblo y a Roma; con el paso del tiempo se implementó la retribución pecuniaria a los servidores públicos.[3] La ciudadanía en la Roma antigua podía adquirirse de las siguientes maneras:

[3] Ledesma, José, "La ciudadanía en la experiencia jurídica de Roma", en Arredondo Ramírez, Vicente (coord.), *op. cit.*, p. 88.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

a) si se nacía ciudadano, con lo cual los niños y las niñas obtenían el estatus político de su padre;
b) si se alcanzaba esa calidad en el transcurso de la vida, como era el caso de los esclavos que podían obtener la ciudadanía si sus amos eran romanos y los liberaban mediante la formalidad y la solemnidad requeridas;
c) si el pueblo romano se la concedía a un extranjero;
d) si un extranjero ayudaba a la República romana, jurándole lealtad o,
e) si un extranjero era adoptado por un ciudadano romano.

Más tarde, al interior de las provincias orientales romanas durante el siglo I de nuestra era nació y creció un movimiento religioso que transformó profundamente la naturaleza de la ciudadanía romana y del estatuto general de la persona en Occidente: el cristianismo. En efecto, el cristianismo postuló la igualad intrínseca del ser humano y sostuvo que todos los hombres son iguales ante los ojos del creador. Semejante proclama igualitaria tuvo un profundo impacto al interior de la sociedad dominada por Roma, donde la mayoría de la población estaba esclavizada. Conforme el cristianismo se expandió por las provincias romanas, los esclavos hicieron suyo el discurso igualitario de la nueva religión. En contraste con los postulados cristianos, la ciudadanía —concedida solo a los hombres libres— aparecía por vez primera como una institución creadora de desigualdad entre los hombres.

A partir del siglo I y hasta principios del siglo IV de nuestra era, el cristianismo se extendió por los dominios romanos. Para principios de este último siglo, la población cristiana al interior de las provincias romanas era muy numerosa, lo cual hizo difícil el gobierno de Roma y de sus provincias para el emperador. En la misma ciudad de Roma vivían muchos cristianos criticando el privilegio de los ciudadanos libres; en consecuencia, con el propósito de ganarse a un pueblo convertido a la nueva religión, el emperador Constantino I convirtió al cristianismo en religión oficial.

El reconocimiento del cristianismo como religión oficial en las provincias romanas por Constantino y sus posteriores adaptaciones, realizadas por otros emperadores como Diocleciano, impactaron profundamente la noción de ciudadanía. A partir de este momento, la ciudadanía como estatuto de privilegio únicamente para los hombres libres perdió su significado original. En su lugar se elaboró una noción de igualdad ante Dios, desapareciendo la antigua distinción entre hombre libre y esclavo. Con la consolidación del cristianismo, se inició en Occidente el eclipse del ideal ciudadano activo y secular (la persona afirmada a través de la acción política) y comenzó la Edad Media, donde el *homus politicus* era sustituido por el *homo credens* de la fe cristiana.

Existe un paradójico resultado con el declive de la ciudadanía y la aparición del cristianismo: si por un lado el cristianismo con su proyecto igualitario diluyó la desigualdad institucionalmente reconocida en Roma entre ciudadanos libres y esclavos, por otra parte, el ciudadano activo políticamente fue desplazado por el creyente. Así, la ciudadanía perdió importancia como institución para la participación política de los iguales en el gobierno; fue desplazada por una igualdad teológica desprovista de participación política, en la cual las personas eran iguales ante Dios pero carecían de juicio para participar activamente en los asuntos públicos. Aunque sería un error

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sostener la desaparición de las instituciones políticas seculares como la democracia y la ciudadanía, estas fueron desplazadas por el cristianismo medieval que trasladó la fuente de autoridad y sabiduría de los representantes seculares a los religiosos. De esta forma, durante la Edad Media, la Europa cristiana estuvo sujeta a las autoridades teocráticas: la Iglesia católica romana y el Sacro Imperio Romano.[4]

La institución de la ciudadanía reapareció con fuerza hasta el surgimiento del republicanismo durante el Renacimiento temprano en algunas ciudades italianas, y se transformó en una de las preocupaciones esenciales de la teoría política de la época. Los pensadores políticos del renacimiento revisaron la noción de los griegos sobre la ciudadanía y reformularon su significado. Aunque el concepto de polis mantuvo un lugar importante en la teoría, en especial en Florencia, dejó de ser considerada como un medio esencial para alcanzar la autorrealización de sus integrantes. En su lugar, se puso énfasis en la virtud cívica como el medio apropiado para el ejercicio del gobierno; muchos de los autores italianos del Renacimiento rescataron el pensamiento de autores romanos como Cicerón, quien desarrolló un esquema esencial de virtudes para ser ejercidas por los ciudadanos de cualquier organización política.[5]

El núcleo del argumento republicano descansaba en la libertad de la comunidad política; en otras palabras, las ciudades italianas del Renacimiento, como Florencia o Venecia, solo debían rendir cuentas a ellas mismas y nunca a autoridad distinta. El autogobierno era la base de la libertad junto con el derecho de los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos comunes. Desde la perspectiva del renacimiento republicano, heredero del pensamiento grecolatino, un ciudadano era un participante en la tarea de asumir responsabilidades en los asuntos comunes, es decir, la ciudadanía significaba la participación en la vida política. Esta definición de la ciudadanía en las ciudades renacentistas italianas resultaría difícil de comprender en las democracias modernas, donde tales funciones son desempeñadas por los representantes y funcionarios del Estado; el restringido espacio que concede la política contemporánea a sus ciudadanos, hubiese sido considerada por los renacentistas republicanos, por los griegos y romanos como antidemocrática.

Este proceso de recuperación de la noción de ciudadanía en el Renacimiento se acentuó con el advenimiento de la Ilustración. El arribo de las ideas Ilustradas y de los levantamientos contra los regímenes monárquicos absolutistas reivindicó las ideas que colocaban al ser humano como el eje fundamental de todo el entramado jurídico-político; al mismo tiempo, enfatizaron la necesidad de recuperar la participación de los hombres en sus gobiernos. Este nuevo pensamiento se cristalizó en dos instrumentos clave para el desarrollo del concepto contemporáneo de ciudadanía: la Declaración de Independencia de Estados Unidos, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 producto de la Revolución francesa. Estas declaraciones contienen la influencia de pensadores como Locke, Rousseau y Montesquieu, cuyas ideas fueron fundamentales para el desarrollo de una nueva

[4] Held, David, *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita,* Barcelona, Paidós, 1997, pp. 28 y 29

[5] Skinner, Quentin, *Los fundamentos del pensamiento político moderno,* México, FCE, 1993, t. I.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

concepción del derecho y de las instituciones para contrarrestar el abuso del poder de los gobiernos monárquicos europeos.

En efecto, la paulatina desaparición de los regímenes monárquicos hizo necesaria la creación de instrumentos para distribuir y controlar al poder político; entre estos, la institución de la ciudadanía democratizó el ejercicio del poder político. Surgió así una nueva relación político-jurídica: eran los ciudadanos quienes encomendaban al Estado vigilar y proteger sus derechos. Este nuevo contrato social restituía al pueblo la potestad soberana de destituir al gobierno que no garantizara el cumplimiento de las funciones delegadas. Al poner en el centro de la vida política al estatuto ciudadano se imposibilitaba el restablecimiento de gobiernos tiránicos.

En la Declaración de derechos del pueblo de Virginia, por vez primera los derechos reclamados no son los "concedidos" al pueblo por el monarca, sino son derechos inherentes al hombre por su propia naturaleza. En este tenor, los hombres y mujeres conforman una organización política cuyo fin primordial consiste en proteger esos derechos; sin embargo, para alcanzar este fin es necesario ceder parte de sus derechos a la sociedad y a través de las leyes establecer los mecanismos para su protección.[6]

En la búsqueda de nuevos mecanismos para la participación y el control popular se inscribió el principio de representación que reforzó la nueva concepción del "ciudadano". De esta manera, la posibilidad de participar activamente en las decisiones de la sociedad quedó reservada a quienes mejor representaran los intereses de sus electores; las dimensiones demográficas de los Estados nacionales hacia finales del siglo XVIII hicieron indispensable el ejercicio de los derechos ciudadanos a través de la figura de la representación. La democracia directa solo era posible en una sociedad política de pocos ciudadanos, como fue la polis griega; en contraste, en la Edad Moderna, los Estados nacionales europeos eran sociedades políticas de millones de personas donde cualquier tipo de representación directa se hizo imposible; en consecuencia, era indispensable la intermediación de políticos profesionales dedicados a la representación de los intereses de otros ciudadanos.

Del mismo modo, en Francia, la Revolución de 1789 constituyó un evento político sin comparación en Europa; entre sus proyectos principales estaban la caída de la monarquía de Luis XVI, la destrucción de una nobleza y de todo un sistema de privilegios, en aras de levantar una sociedad de iguales impulsada por una burguesía deseosa de abrirse espacios políticos. Como dice Carré Malberg:

> [...] era el comienzo de la destrucción de los órdenes o estados y el triunfo de los conceptos políticos del Tercer Estado, o sea de la burguesía. Esta, en efecto, para afirmar su supremacía, tenía que combatir a los antiguos órdenes privilegiados. Desde entonces, los hombres que tomaban la dirección de la Revolución se vieron llevados a exponer el concepto de que el Estado no está formado por clases, grupos ni corporaciones con intereses especiales, sino únicamente por individuos iguales entre sí y entre los cuales no puede establecerse distinción política.[7]

---

[6] Caballero, José Antonio, "La idea de ciudadanía en la revolución de independencia de los Estados Unidos de América", en Arredondo Ramírez, Vicente (coord.), *op. cit.*, p. 16.

[7] Carré de Malberg, R., *Teoría General del Estado,* México, FCE, 1948, p. 949.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Con el derrocamiento de la monarquía y la decapitación de Luis XVI, una nueva forma de gobierno sostenida en la institución de la ciudadanía se estableció por primera vez en Europa. A partir de la Revolución francesa, la concepción individualista e igualitaria de ciudadano se robusteció. En lo relativo a esta base igualitaria, el artículo 1 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano señaló lo siguiente: "Los hombres han nacido, y continúan siendo, libres e iguales en cuanto a sus derechos [...]", lo cual rompía con la tradición de privilegios propia de la monarquía y olvidaba la distinción estamentaria de la población para acceder a los derechos;[8] así, "la proclamación de la igualdad de los hombres ante la ley, es el primer basamento del concepto contemporáneo de ciudadano".[9]

Sin lugar a dudas, la Declaración francesa fue un documento esencial para establecer las bases del Estado moderno, especificando sus límites y los de su gobierno; la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano por primera vez dotó al ciudadano de poder de decisión y participación dentro del Estado moderno, contribuyendo de manera notable al desarrollo de la idea de democracia.

Además, la Revolución francesa y su Declaración provocaron una gran conflagración militar en Europa que obligaría en el largo plazo el reconocimiento de la ciudadanía universal. En efecto, la defensa inicial de Francia para proteger los avances políticos de su Revolución contra las monarquías europeas y su expansión militar —acaecida con las guerras napoleónicas— pusieron en armas a millones de hombres en toda Europa. Estas guerras movilizaron masivamente a millones de soldados por primera vez en la historia y crearon la idea de "por cada soldado hay un ciudadano en defensa de su patria". Esto sentó las bases para el reconocimiento en el largo plazo de la ciudadanía al mayor número de hombres posible. En principio, esta idea fue importante en Francia y permitió a Napoleón constituir un Ejército de ciudadanos para enfrentar a las potencias extranjeras que amenazaban a la Revolución y su propuesta igualitaria. De esta manera, fue relativamente frecuente el reclutamiento de extranjeros en los ejércitos napoleónicos que se alistaban con el único propósito de obtener la ciudadanía.

El mismo Napoleón representaba este tipo de ciudadano: a diferencia del resto de la élite militar europea constituida esencialmente por nobles, Bonaparte era un soldado que ascendió en la escala militar por sus propios méritos hasta coronarse emperador; simbólicamente, era un simple ciudadano e hijo del pueblo. Inevitablemente, el resto de los Estados europeos se vio en la necesidad de incorporar a cientos de miles e inclusive millones de hombres a sus ejércitos, algo imposible mientras se mantuviera el antiguo estatus de considerar el ejercicio de las armas como privilegio de la nobleza; para incorporar al pueblo al Ejército fue necesario hacerles sentir que eran parte de la vida del Estado y que compartían intereses; al final, esto significó incorporarlos a la vida política de su sociedad mediante el reconocimiento de la ciu-

[8] Jellinek, Georg, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano,* México, IIJ-UNAM, 2000, p. 96.

[9] Muñoz de Alba, Marcia, "El concepto de ciudadano a partir de la Revolución francesa", en Arredondo Ramírez, Vicente (coord.), *op. cit.,* p. 145.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

dadanía universal. En síntesis, conforme la estrategia militar del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX requirieron de la presencia de millones de seres humanos en los campos de batalla, la noción político-militar de la ciudadanía se extendería en Europa y después en el resto del mundo. De esta manera, las nociones de ciudadanía y soberanía popular se unieron. Estado nacional y ciudadanía van juntas en este momento, como bien lo ha señalado Habermas:

> La autoconciencia nacional de la gente proveyó un contexto cultural que facilitó la activación política de la ciudadanía Con la transición a un Estado nacional democrático la ciudadanía ganó el adicional significado político y cultural de un logro perteneciente a la comunidad de ciudadanos autorizados, los cuales activamente contribuyen a su mantenimiento.[10]

Aquí es justo señalar que el reconocimiento de la ciudadanía fue un proceso lento a lo largo del siglo XIX. La burguesía, clase impulsora de este movimiento revolucionario, protegió los derechos políticos para sí misma como grupo y, en general, la ciudadanía era reconocida solo a quienes formaban parte de la jerarquía militar o poseían un patrimonio y contribuían al fisco; es más, la posibilidad de ser representante en los órganos de gobierno era esencialmente reconocida solo a quienes tuvieran una riqueza que los respaldara.[11] Infortunadamente, el reconocimiento ciudadano pasó por la discriminación de las mujeres y de las minorías etnoculturales al interior de los Estados nacionales. La ciudadanía censitaria, es decir, el reconocimiento de la ciudadanía solo a los hombres blancos y con patrimonio fue común en Inglaterra y los Estados europeos y latinoamericanos durante el siglo XIX; inclusive, los Estados Unidos de América abolieron la esclavitud hasta muy avanzado ese siglo y después de una sangrienta guerra civil. Más aún, el derecho al voto para las mujeres fue un logro del siglo XX y, apenas en 1971, Suiza lo reconoció a sus mujeres.

El último gran momento de expansión de la ciudadanía tuvo lugar en la segunda mitad del siglo XX con dos acontecimientos claves: *a)* la caída de los imperios coloniales después del fin de la Segunda Guerra Mundial, y *b)* la paulatina expansión de los gobiernos democráticos a partir de la década de los ochenta. Respecto del primer inciso, se debe subrayar que durante toda la etapa colonial, a los habitantes de los territorios ocupados por las potencias europeas en África y Asia, se les negó una plena ciudadanía; aunque muchas veces eran reconocidos como ciudadanos de las metrópolis (como franceses o ingleses, por ejemplo), en realidad carecían de participación activa en la vida política y estaban imposibilitados para elegir a sus representantes, tanto en sus naciones originales como en las metrópolis imperiales. Una vez que las potencias coloniales comenzaron a retirarse de sus antiguas colonias, Estas se constituyeron en Estados nacionales y comenzaron el proceso de su consolidación ciudadana, permitiendo a sus nacionales participar en los asuntos políticos, a través del reconocimiento pleno de la ciudadanía.

---

[10] Habermas, Jürgen, "El Estado-nación europeo. Sus logros y sus límites. Sobre el pasado y futuro de la soberanía y la ciudadanía", *Alegatos,* México, núm. 31, 1995, pp. 529 y 530.

[11] Muñoz de Alba, Marcia, *op. cit.,* p. 148, n. 2.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En lo relativo al segundo inciso, a partir de la década de los ochenta muchos Estados nacionales se integraron al movimiento global de expansión de la democracia, abandonando formas de gobierno autoritarias o cuasiautoritarias; momentos simbólicos fueron la caída del Muro de Berlín y de las dictaduras en Sudamérica. En Europa tenemos los casos de España, Portugal y Grecia, destacando de manera particular el caso español, no solo por la pacífica transición política, sino también por su despegue económico; en Latinoamérica tenemos casos notables como los de Argentina, Brasil y Chile, cuyo tránsito de dictaduras militares a democracias presidenciales acaecieron de manera pacífica. México fue un caso de incorporación tardía a la democracia: apenas hasta el año 2000 transitó de un sistema de partido predominante a uno de competencia electoral; sin embargo, en el caso de los países latinoamericanos, el déficit social mantiene a un porcentaje muy significativo de la población en la pobreza y pone en riesgo a estas frágiles y nuevas democracias.

Es importante destacar que en el final del siglo xx y el principio del nuevo milenio se observó un impresionante movimiento migratorio global que obligó a repensar la noción de ciudadanía en un contexto donde millones de seres humanos viven fuera de sus países de origen y se trasladan a otros Estados nacionales en busca de mejores condiciones socioeconómicas, careciendo normalmente de los derechos políticos esenciales del estatuto ciudadano y encontrándose en una posición de franca desigualdad frente al resto de la población de los Estados receptores.

Con el propósito de ilustrar la magnitud de este fenómeno, en el Informe sobre las Migraciones en el Mundo elaborado por la ONU en 2018 se afirmó que el número estimado de migrantes se triplicó en los últimos cuatro decenios; mientras en 1970 se estimaba en 84.5 millones de migrantes internacionales, para 2015 la cifra alcanzó los 244 millones, representando un incremento de 2.3% a 3.3% de la población mundial respectivamente. Para este mismo año, Europa y Asia acogieron cada una a 75 millones de migrantes, el 62% de la población de migrantes internacionales; siguió América del Norte con 54 millones de migrantes internacionales, 22% de la población mundial; África con el 9% población mundial de migrantes; América Latina y el Caribe con el 4% y Oceanía con el 3%; si la comparación se realiza considerando el tamaño de la población de cada región, el porcentaje de migrantes internacionales en 2015 fue más alto en Oceanía, América del Norte y Canadá, donde representan el 21%, el 15% y el 10% de su población total respectivamente.[12]

Casi todos los Estados nacionales experimentaron algún tipo de emigración o inmigración y, casi siempre, ambos fenómenos; en este sentido, los intentos para reducir la migración y controlar las fronteras de los Estados con mayor flujo de inmigrantes fracasaron, y se carece de evidencia para pensar que este fenómeno disminuirá en el futuro próximo, no obstante las políticas represivas contra el fenómeno migratorio implementadas, principalmente en Estados Unidos con la presidencia de Donald Trump y en varios países de Europa occidental.

[12] Organización de las Naciones Unidas, Informe sobre las migraciones en el mundo 2018, Ginebra, 2018, pp. 17-20.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El fenómeno migratorio mundial está compuesto, básicamente, por dos grupos de inmigrantes: la migración regular y la irregular. En el primer caso, casi no existen problemas, los inmigrantes ingresaron al Estado receptor bajo un programa oficial protegiendo su acceso y estancia legal; muy probablemente estos inmigrantes obtendrán la residencia legal y la ciudadanía después de algunos años de permanencia en el país receptor. En cambio, en el segundo grupo se agudizan los fenómenos de discriminación contra los inmigrantes irregulares al negarles sistemáticamente la ciudadanía y/o la residencia legal, excluyéndolos de la vida social y política.

La inmigración irregular está integrada, a su vez, por otros dos subgrupos: en el primero se encuentran aquellas personas admitidas sobre bases humanitarias como los refugiados, o quienes adquirieron la posibilidad individual de inmigrar, como son los trabajares admitidos para trabajos específicos. El segundo subgrupo está integrado por quienes se las arreglaron para atravesar fronteras sin el permiso legal del Estado receptor, o permanecieron en este más tiempo del permitido por su visa. Al primer subgrupo, normalmente los Estados liberales les niegan la residencia y cuando se les llega a conceder, muchas veces se les niega el acceso a la ciudadanía. En contraste, a los miembros de la segunda categoría se les niega definitivamente tanto la residencia como la ciudadanía, con lo cual se les excluye jurídica y socialmente de los derechos a los cuales accede el resto de la población y, peor aún, cuando se les encuentra se les deporta definitivamente. En ambos casos, la marginación de los inmigrantes irregulares provoca que millones de seres humanos vivan excluidos de la ciudadanía y, en consecuencia, excluidos del acceso a los derechos básicos (libertad, educación, salud, etc.), una situación de terrible desigualdad.

El fenómeno migratorio nos obliga a repensar la necesidad de ampliar las nociones tradicionales de la ciudadanía, de otra manera dejaremos en los márgenes de la sociedad política a los millones de inmigrantes internacionales. Negar la ciudadanía después de un periodo razonable impide no solo el derecho de participación política en Estado receptor, sino además impide poseer el estatuto legal requerido por la gran mayoría de los Estados nacionales para el acceso a los derechos básicos, marginándolos de toda igualdad socioeconómica frente al resto de la población.

La discriminación del estatuto ciudadano tiene una larga tradición: sistemas de discriminación institucionalizada tales como la esclavitud, el trabajo no regulado y el *apartheid* fueron centrales en los tiempos antiguos y modernos. Actualmente, es a través de la negativa de los Estados nacionales a otorgar la ciudadanía y los derechos asociados a esta lo que imposibilita a diversas categorías de personas en el mundo para disfrutar de las condiciones mínimas para el desarrollo su personalidad en términos de justicia. En efecto, la ciudadanía constituye en la actualidad un requisito jurídico indispensable para que las personas gocen de los derechos y las libertades básicas reconocidos en los textos constitucionales. La persistencia de los Estados en negarles la ciudadanía a millones de trabajadores extranjeros, buscadores de asilo y trabajadores indocumentados y, consecuentemente, la negativa a reconocerles los más esenciales derechos y libertades básicas, contradice el principio de igualdad básico de todo Estado democrático.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La globalización contemporánea modificó los paradigmas determinantes para comprender nuestras sociedades políticas y a la propia institución de la ciudadanía; aunque su concepto ha sido frecuentemente definido a partir del lugar de origen de las personas, hoy debemos preguntarnos cuáles son los nuevos límites del estatuto ciudadano, como señala Habermas: "Actualmente todos nosotros vivimos en sociedades plurales que se alejan del formato de nación Estado basado sobre una población más o menos homogénea culturalmente... pero escondida detrás de la fachada de la homogeneidad cultural aparece el mantenimiento opresivo de la cultura mayoritariamente hegemónica".[13]

En consecuencia, debemos replantear qué debe ser la ciudadanía en los Estados democráticos contemporáneos con una creciente diversidad etnocultural producto de la inmigración; en efecto, si no existiera la posibilidad de integrarlos en la ciudadanía, ¿dónde estaría la legitimidad de las instituciones políticas si ellas ignoran los principios de igualdad ubicados en el centro mismo del Estado democrático? ¿Sería justo un Gobierno que pretenda gobernar sobre los trabajadores extranjeros, buscadores de asilo e inmigrantes indocumentados pero les impida poseer la ciudadanía una vez cumplidas con las condiciones para su adquisición? Así las cosas, reflexionemos sobre el concepto apropiado de ciudadanía y su teoría correspondiente; poseer una noción insuficiente de la ciudadanía ha provocado algunas de las más profundas desigualdades e injusticias sobre diversos grupos humanos en la época contemporánea.

Teoría de la ciudadanía. Su significado y sus concepciones

Las concepciones sobre la ciudadanía son numerosas, cada sociedad estableció sus elementos conforme a su propia cultura, historia y con base en el rumbo deseado para su organización política y jurídica. Sin embargo, de manera general, se puede sostener que ciudadanía es el estatuto a través del cual se reconocen los derechos políticos esenciales a una persona para participar en la integración de su gobierno y formar parte del mismo; ciudadano, en consecuencia, es todo aquel habitante poseedor derechos políticos y con la posibilidad de ejercerlos.

Es importante señalar la existencia de órdenes jurídicos que distinguen entre ciudadanía y nacionalidad, como hacen algunos países latinoamericanos, entre ellos México. En este caso, es suficiente la obtención de la nacionalidad para que la persona goce de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, a excepción de los derechos políticos, constituyendo la ciudadanía una noción referida únicamente a los derechos políticos. En contrate, otros sistemas jurídicos no distinguen entre nacionalidad y ciudadanía y poseen solo esta última institución, como sucede en la mayoría de los países con tradición jurídica angloamericana; aquí la ciudadanía es requisito esencial para gozar de todos los derechos y las libertades fundamentales reconocidos por la Constitución, incluidos los derechos políticos. Como sostiene Diego Valadés, la distinción entre ciudadanía y nacionalidad es una distinción que tiene su origen en Latinoamérica:

[13] Habermas, Jürgen, *op. cit.*, p. 533.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> [...] la Constitución de Estados Unidos no distingue, como en la mexicana, entre nacionalidad y ciudadanía [...] El concepto constitucional de ciudadano apareció en Francia, en 1791, pero la Constitución no contempló la distinción entre nacionalidad y ciudadanía, como tampoco lo hizo la Constitución gaditana de 1812. La primera Constitución que diferenció entre nacionales y ciudadanos fue la peruana de 1823. En México la distinción forma parte del orden constitucional desde 1836. En la actualidad, con excepción de Argentina, Brasil y Uruguay, todas las Constituciones latinoamericanas hacen la diferenciación. Se trata de una institución propia del constitucionalismo latinoamericano, por lo que su comprensión se dificulta en otros sistemas. De manera general se ha entendido por casi dos siglos, que la nacionalidad es un vínculo jurídico entre una persona y un Estado, en tanto que la ciudadanía es un requisito para ejercer derechos políticos. Los nacionales son titulares de todos los derechos fundamentales que las Constituciones reconocen, excepto los de naturaleza electoral. El constitucionalismo latinoamericano se incorporó así a la corriente de los derechos fundamentales trazada por Estados Unidos y Francia en el siglo XVIII, y a la vez construyó una defensa ante la presencia de numerosos naturales que, se temía, seguían observando lealtad a la Corona española.[14]

Formulada la aclaración anterior, es importante hacer una breve reflexión sobre la noción de ciudadanía y lo que significa ser ciudadano: en primer lugar, examinemos lo que es la ciudadanía. La primera respuesta es que la ciudadanía significa "lo opuesto de ser un simple sujeto", implica una relación "del individuo con el Estado y sus autoridades, mediante la cual los gobernados disfrutan de derechos básicos". Esta primera respuesta equivale a la noción de nacionalidad en algunos de los sistemas jurídicos latinoamericanos, como el mexicano y a través de ella el individuo deja de ser un objeto y se transforma en un *sujeto de derechos*; a través de la nacionalidad la persona adquiere los derechos y las libertades básicas. En este sentido, podemos apreciar cómo en los sistemas jurídicos donde no se distingue entre nacionalidad y ciudadanía, la ciudadanía se convirtió en requisito indispensable para adquirir los derechos y las libertades básicas reconocidos por cualquier Estado democrático. En segundo lugar, siguiendo a Bauböck la ciudadanía también significa "que las personas puedan ejercitar control directa o indirectamente sobre los gobiernos, ya sea a través de su participación en las deliberaciones políticas, o a través del voto en temas específicos o mediante la elección de sus representantes".[15]

Es en este segundo sentido como se entiende la ciudadanía en la mayoría de los países latinoamericanos y se relaciona únicamente con los derechos y las libertades políticas (votar y ser votado), así como con el derecho de igualdad para acceder a los cargos públicos.

Una tercera respuesta no menos importante es que la ciudadanía también significa "que las personas son iguales como miembros de una entidad política determinada"; en este tercer sentido, la ciudadanía aparece ligada al principio de igualdad. La igualdad, en este sentido debe entenderse en tres sentidos: *a)* igualdad de todos,

---

[14] Valadés, Diego, *Los derechos políticos de los mexicanos en Estados Unidos. Documento de trabajo,* México, IIJ-UNAM, julio de 2004, p. 12

[15] Baubock, Rainer, *Transnational citizenship. Members and rights in international migration,* Reino Unido, Edward Elgar Publising, 1994, p. 7.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

incluidos los integrantes de las minorías etnoculturales producto de la inmigración, para disfrutar de los derechos y las libertades básicas; *b)* igualdad de todos para acceder a los beneficios socioeconómicos, y *c)* igualdad de todos para acceder a los puestos públicos del Estado y decidir cómo se deben manejar los asuntos públicos. Como se desprende de las anteriores consideraciones, la ciudadanía se ha convertido en un presupuesto constitucional indispensable para que las personas puedan gozar de los derechos de igualdad garantizados por todo Estado democrático. En efecto, si los trabajadores extranjeros, los buscadores de asilo y los inmigrantes indocumentados carecen de posibilidades para influir en el gobierno al cual están sujetos, pues fueron desposeídos de la posibilidad de votar, de elegir a sus representantes y de participar en las deliberaciones políticas de su interés, ¿qué legitimidad democrática puede existir en ese Estado cuyos gobernados no participan de ese gobierno, ni influyen en su dirección?

En los Estados sin distinción entre nacionalidad y ciudadanía, esta es indispensable no solo para participar en el gobierno y elegir a sus representantes sino también para acceder a los derechos mínimos básicos (debido proceso legal, trabajo, educación, salud, etc.). Es el caso de los Estados Unidos, donde se han expedido diversas disposiciones que niegan cualquier servicio social a los inmigrantes indocumentados y a sus familiares por carecer de la ciudadanía; sencillamente se les retiran estos beneficios aun cuando paguen sus impuestos. Tal situación crea una franca desigualdad frente a la sociedad ciudadana dominante.

Ferrajoli llamó la atención sobre la asociación entre ciudadanía y derechos cuando se refirió a la crisis de la noción de ciudadanía provocada por las aporías o incompatibilidades existentes entre el derecho internacional y el derecho estatal:

> Así se explica la segunda antinomia ya indicada: aquella entre el universalismo de los derechos fundamentales y los límites estatales impresos a la ciudadanía. Aunque estos derechos, hecha la excepción de los políticos, siempre han sido proclamados como "universales" —desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1798, y después por las sucesivas constituciones y por los mismos códigos civiles. (El Código Napoleónico estableció en el artículo 7o que el ejercicio de los derechos civiles es independiente de la calidad de ciudadano)— su universo jurídico ha terminado por coincidir con el ordenamiento interno de cada Estado. La antinomia se ha hecho patente en los últimos años con la explosión del fenómeno migratorio. Estos derechos fueron proclamados como universales sin ningún costo cuando aún la distinción entre hombre y ciudadano no creaba ningún problema, no siendo verosímil que los hombres y mujeres del tercer mundo pudieran llegar a Europa y pedir que se cumplieran esos derechos... Pero hoy el universalismo de los derechos humanos ha sido puesto a prueba por la presión ejercida sobre nuestras fronteras, por masas de personas hambrientas, la cualidad de persona ha dejado de ser suficiente como su presupuesto —de los derechos fundamentales—, por otro lado, siendo la ciudadanía el presupuesto del derecho de acceso y residencia en el territorio del Estado, de hecho se ha transformado en su naturaleza. Es así como la ciudadanía ha cesado de ser base de la igualdad. Mientras al interior se ha hecho una división entre ciudadanías desiguales, correspondiendo a una nueva diferencia de estatus, entre ciudadano *optimo iure*; semiciudadano con permiso de estancia; refugiados irregulares y clandestinos. Al exterior, ella funciona ahora como privilegio y fuente de exclusión y discriminación, con relación a los no ciudadanos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Ahora describamos las tres teorías principales para el reconocimiento legal de la ciudadanía: la nacional, la republicana y la multicultural. En la teoría nacional o nacionalista, "la sociedad humana a ser incluida en la ciudadanía tiene su propia vida cultural de manera independiente al Estado en el cual está organizada",[16] existe una comunidad cultural, de lenguaje, religión o descendencia común en el imaginario colectivo, o una experiencia histórica compartida.[17] Normalmente, la cultura nacional constituye una cultura dominante y es impuesta como hegemónica a las culturas minoritarias ubicadas en el espacio territorial del Estado nacional. De esta forma, la ciudadanía se considera como:

> Accesible a todos aquellos que reclamen la membresía en semejante cultura nacional dominante, independientemente de dónde vivan y del Estado en el que se encuentren. Más aún, en este tipo de modelo las reglas de transmisión de la ciudadanía a través de las generaciones, generalmente reflejan un ideal de la auto-reproducción de la membresía nacional, en la que se considera al *principio de descendencia* (*ius sanguinis*) como la mejor aproximación.[18]

El *principio territorial* (*ius soli)* ocupa un lugar predominante en la teoría nacionalista de la ciudadanía. Para esta teoría la afinidad cultural e histórica produce una homogénea identidad nacional que el Estado adopta y promueve como cultura nacional dominante. En ocasiones este modelo uninacional requiere, según el lugar donde se reproduzca, de una raza, de una cultura o de una religión predominantes. Ahora bien, donde la cultura nacional, la descendencia étnica, la religión o la raza marcan las fronteras de la sociedad receptora y los límites de la ciudadanía, los inmigrantes son preseleccionados para adquirir la ciudadanía con base en estos criterios, motivo por el cual normalmente son excluidos o internamente segregados. Asimismo, donde una lengua nacional o las tradiciones culturales compartidas sean invocadas, los inmigrantes serán requeridos para asimilarse con el propósito de calificar como ciudadanos plenos, implicando para las minorías etnoculturales un amplio costo en término del respeto a sus derechos culturales. Esta concepción nacionalista de la ciudadanía ha sido favorecida por los Estados modernos, pues privilegian aquellas posiciones favorables a la creación de un marco uninacional estatal como única referencia a la sociedad política, desconociendo cualquier posibilidad para crear una nación multicultural e ignorando las identidades culturales de las minorías. Entre los partidarios de este modelo nacional tenemos, por ejemplo, al filósofo inglés John Stuart Mill.[19]

---

16 Rundell, John y Bauböck, Rainer (eds.), *Blurred boundaries: migration, ethnicity, citizenship,* Budapest, Ashgate Publising Limited-European Centre Vienna, 1998, p. 33.

17 Acerca de la idea de una comunidad imaginada como base de la identidad nacional véase Anderson, B., *Imaged communities: reflections on the origin and spread of nationalism,* Londres, New Left Books, 1983. Hay traducción al español, realizada por el Fondo de Cultura Económica en México.

18 Rundell, John y Bauböck, Rainer (eds.), *op. cit.*, p. 33.

19 Stuart Mill, John, "Considerations on representative government", en Williams, Geraint y Dent, J. M. (eds.), *Utilitarianism liberty, representative government,* Londres, 1993, pp. 391-428. Hay varias traducciones al español, por ejemplo, *Consideraciones sobre el gobierno representativo,* Madrid, Alianza, 2001.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En contraste con la teoría nacionalista de la ciudadanía, la republicana hace referencia esencialmente "a la sociedad política que toma prioridad sobre otro tipo de afiliaciones como pueden ser las afiliaciones étnicas, religiosas" o culturales. Esta concepción alienta las virtudes patrióticas, cívicas y activa la participación política; así, la ciudadanía es considerada más como una práctica para tomar parte en los asuntos públicos del Estado que como un estatuto legal.[20] Uno de los problemas de esta concepción es que privilegia los derechos y las libertades políticas sobre cualquier otro tipo de derechos y libertades. Por ejemplo, consideraría plenamente ciudadanos a quienes participan o participaron activamente en la política del Estado; en consecuencia, excluye a los inmigrantes regulares o irregulares que no hubiesen estado en posibilidades de ejercer esos derechos políticos.

Mientras para la teoría nacionalista solo una cultura es relevante, para los republicanos ninguna es relevante, con lo cual ignoran el valor de las diferentes culturas existentes al interior de un Estado nacional. También para la teoría republicana es irrelevante una distribución igualitaria de los bienes socioeconómicos, más grave aún, tiende con frecuencia a ser elitistas. Por ejemplo, en el mundo antiguo y en la etapa temprana de la modernidad, las ciudades-Estado asumieron concepciones republicanas de la ciudadanía donde combinaban un elemento republicano con otro elitista (como era la propiedad) para definir a la sociedad política. De esta manera, la concepción republicana reconocía solo como ciudadanos a aquellas personas calificadas por su capacidad de contribuir a la hacienda pública, poseedoras de propiedad y dispuestas a participar activamente en la política, excluyendo a las clases trabajadoras, a las mujeres y cualquier minoría etnocultural.

A diferencia de las dos concepciones anteriores, la teoría multicultural es más flexible frente al fenómeno migratorio internacional y reconoce la posibilidad de otorgar la ciudadanía a la población sujeta de manera constante y por un periodo prolongado de tiempo al gobierno de un Estado. Esta concepción posibilita la adquisición de la ciudadanía a aquellos inmigrantes, indocumentados o no, que acreditaran una residencia mínima en el Estado receptor (por ejemplo, de tres a cinco años) y hubiesen expresado su deseo de permanecer en él. A diferencia de las concepciones nacional y republicana (más amables con los integrantes de la sociedad de origen o sociedad dominante), la teoría multicultural es la única que concedería la ciudadanía a aquellas minorías etnoculturales generadas por la inmigración; una ciudadanía así concebida es *casi idéntica con la población residente* en el Estado, siendo el único modelo inclusivo de los migrantes extranjeros, de los buscadores de asilo e, inclusive de los pueblos originarios independientes del fenómeno migratorio.[21]

Como se aprecia, las tres teorías de la ciudadanía poseen diferentes implicaciones y respuestas para resolver la tensión existente entre la rigidez territorial del sistema estatal, la estabilidad de su población originaria y la movilidad transnacional de millones de personas producto de la migración internacional. La posición nacionalista privilegia el *ius soli,* es decir, el reclamo de la población originaria nacida en

[20] Rundell, Jhon y Bauböck, Rainer, *op. cit.,* p. 33.

[21] *Idem.*

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

el territorio del Estado; de igual manera, considera a la regla del *ius sanguinis* como esencial para el reconocimiento de la ciudadanía. Con frecuencia, en la teoría nacionalista la colectividad nacional se extienda más allá de sus fronteras presentes o supuestas a través de la inclusión dentro de su comunidad nacional de poblaciones en exilio en otros territorios nacionales. Es el caso de las poblaciones de origen mexicano que viven en los Estados Unidos. De esta manera,

> Es claro que una concepción nacionalista introducirá una fuerte distinción entre diferentes categorías de ciudadanos: en un extremo estarán aquellos que demandan una membresía en la comunidad nacional y que disfrutan de un derecho moral para ser admitidos tanto en el territorio, como en la ciudadanía de su nación.[22]

En el otro extremo estarían los extranjeros y todos los grupos etnoculturales incorporados tardíamente a la cultura nacional dominante (como es el caso de los inmigrantes) o que se hubiesen opuestos a la asimilación cultural como sucede con los pueblos indígenas; así, para los nacionalistas quienes llegaron posteriormente al territorio del Estado o no posean los vínculos de *ius sanguinis* solo podrían ser admitidos limitadamente, nunca aceptados como miembros plenos.

En comparación con las concepciones nacionalistas, las republicanas "son más abiertas en lo interno para la naturalización", pues el deseo de incorporarse y la capacidad para contribuir al bien común de la sociedad política, normalmente, son recompensados mediante el reconocimiento de la ciudadanía. De esta manera, las concepciones republicanas permiten a los individuos atravesar algunas barreras que separan a los ciudadanos de los residentes extranjeros; semejante modelo para el reconocimiento de la ciudadanía es, en consecuencia, más benévolo para acomodar en términos de justicia a los inmigrantes. Sin embargo, el problema con este modelo es que "los republicanos son generalmente hostiles a la transmisión de la ciudadanía a las generaciones nacidas fuera del país y que no han sido educados como ciudadanos";[23] en su opinión, tales personas, al no participar en la vida pública del Estado, carecen del derecho a participar en la vida política y afectar con sus decisiones a quienes ellos consideran los "verdaderos" ciudadanos del Estado.

A diferencia de las dos anteriores, la teoría *multicultural* será la más abierta para resolver la tensión existente entre la rigidez estatal y la movilidad territorial de los inmigrantes, al soportar "tanto el umbral más bajo para atravesar los límites de la ciudadanía, como la desaparición de tales límites". En efecto,

> Este modelo obviamente favorecerá la transmisión de la ciudadanía a través del *ius soli* para los hijos de inmigrantes que hayan nacido en el territorio del Estado, en segunda o tercera generaciones. Asimismo, para los inmigrantes de la primera generación, adquirir la ciudadanía dependerá de un periodo de residencia. No obstante lo anterior, todavía en este modelo la "naturalización deberá implicar un acto de libre voluntad (documentada

[22] *Ibidem,* p. 34.

[23] *Idem.*

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

normalmente por una aplicación individual), más que ser otorgada automáticamente por el Estado receptor.[24]

El *principio de residencia* permite que la separación entre ciudadanos y aquellos grupos de inmigrantes sujetos de exclusión y considerados por largo tiempo como extranjeros sea, si no suprimida, cuando menos debilitada a través de la extensión de los derechos y prerrogativas de la ciudadanía formal a esas minorías etnoculturales mediante un mínimo periodo de residencia. De esta forma, la diferencia entre ciudadanos y extranjeros será reducida, incorporando a los inmigrantes residentes y distinguiendo a estos de aquel otro grupo de extranjeros más amplio impedidos para adquirir la ciudadanía como son los turistas, los diplomáticos acreditados, los residentes esporádicos, los hombres de negocios o los estudiantes extranjeros. En el modelo multicultural, el *principio de residencia* opera como un corrector del principio territorial (*ius soli*) y del principio de sangre (*ius sanguinis*), para integrar en condiciones de igualdad y justicia a las minorías etnoculturales producto de la inmigración internacional.[25]

El modelo multicultural toma en cuenta que "la relación entre el Estado nación y la población puede ser estabilizada a través de dos criterios: nacimiento en el territorio y residencia permanente".[26] La primera regla es la conocida regla del *ius soli* y produce un ciudadano de toda la vida, opera siempre y cuando se haya nacido en el territorio del país y para la mayoría de la población estatal. La segunda regla, en cambio, reconoce como ciudadano a quien estableció para vivir en el territorio del Estado o hubiese vivido ahí por un cierto tiempo, aplicando principalmente para los inmigrantes.

Mientras la primera regla deriva la ciudadanía desde el inicio de la vida de la persona y está orientada al pasado, la segunda regla se orienta al futuro e implica un acto de voluntad de aquellas personas que decidieron trasladarse y establecerse en otro Estado. A diferencia de los modelos nacional y republicano, que exigen la pertenencia a una cultura dominante, o una serie de ejercicios políticos imposibles de realizar para los inmigrantes, la concepción multicultural mediante el reconocimiento de estas dos reglas podría acomodar en condiciones de justicia a los inmigrantes irregulares, quienes únicamente poseen una residencia. Este modelo multicultural de la ciudadanía nos ayuda a crear una ciudadanía abierta y adaptable al nuevo contexto global de los Estados nacionales; como dice Javier de Lucas, debemos concebir "Una democracia basada, a su vez, en una noción de ciudadanía, abierta, diferenciada, integradora [porque] la condición de miembro de la comunidad política no puede ser un privilegio vedado [...] a quienes no tuvieron el premio de la lotería genética."[27]

---

24 *Ibidem,* p. 35.

25 Para un análisis más detallado sobre los modelos de la ciudadanía y sus reglas de asignación véase Ibarra Palafox, Francisco, *Minorías etnoculturales y Estado nacional,* México, IIJ-UNAM, 2005, cap. 4.

26 Bauböck, Rainer, *op. cit.*, p. 32.

27 Lucas, Javier de, "Acerca del debate sobre inmigración y ciudadanía", *Jurídica,* México, núm. 33, 2003, pp. 101 y 102.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Como nosotros, la concepción de ciudadanía de Javier de Lucas rebasa una "dimensión técnico formal" y se dirige a garantizar a todos los residentes estables en un determinado territorio el goce pleno de los derechos civiles, sociales y políticos.[28]

La ciudadanía y el artículo 34 vigente de la Constitución

La redacción otorgada al artículo 34 constitucional, en 1917 fue tomada casi literalmente del artículo 34 del proyecto de Constitución de 1856, el cual a la letra decía:

> Son ciudadanos de la República todos los ciudadanos que teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además las siguientes: haber cumplido 18 años, siendo casados, o 21 si no lo son, y tener un modo honesto de vivir. Desde el año de 1860 en adelante, además las calidades expresadas, se necesitará la de saber leer y escribir.

En el debate del Congreso Constituyente de 1856-1857 existieron opiniones diversas sobre el requisito de saber leer y escribir para acceder a la ciudadanía. Quienes se declararon en contra argumentaban que este requisito no refrendaba el compromiso de los constituyentes con la democracia; más aún, no era el pueblo sino el Estado quien tenía la responsabilidad de instruir a la población; consecuentemente, si el Estado ignoraba esa obligación, el pueblo no debía pagar esa falta con su exclusión de la participación política.

En contraste, otros diputados sostuvieron que mantener ese requisito fomentaría la instrucción del pueblo; sin embargo, estos alegatos carecieron de respaldo en el Congreso y suprimieron la parte del proyecto relativa a la instrucción popular como requisito porque contenía tintes discriminatorios. De esta manera, fue aprobado por unanimidad el texto constitucional del artículo relativo a la ciudadanía, fundamento del actual artículo propuesto en el Constituyente de 1917.

La evolución del contenido del artículo desarrollado aquí nos muestra la visión sobre la ciudadanía desde los textos constitucionales primarios de México; aunque han variado con el tiempo, muchos de los primeros elementos de la ciudadanía aún se conservan en el texto vigente. Es el caso de la nacionalidad como componente originario de la ciudadanía y preservado hasta nuestros días; así, la nacionalidad constituye un requisito *sine qua non* de la ciudadanía, solo quienes posean la nacionalidad mexicana obtienen la capacidad de ejercicio de sus derechos políticos. En este sentido, el texto original del artículo 34 en la Constitución de 1917 estipulaba lo siguiente:

> Son ciudadanos de la República todos los que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:
>
> I. Haber cumplido dieciocho años, siendo casados, o veintiuno si no lo son, y
>
> II. Tener un modo honesto de vivir.

[28] *Ibidem,* p. 104.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El texto original no negaba específicamente el derecho de voto a las mujeres, aun cuando durante el siglo XIX el "sufragio universal" se identificó con el sufragio solo masculino, por lo cual los constituyentes de 1917 creyeron innecesario especificar a quién se atribuiría el título de ciudadano. Sin embargo, un año antes de la promulgación de la Constitución, en las leyes locales de tres estados se estipuló la igualdad jurídica de la mujer para votar y ocupar puestos públicos de elección popular. Estas tres entidades fueron Yucatán, Chiapas y Tabasco. Las legislaciones de estos estados, al no contravenir a la ley superior, demostraron que, efectivamente, la exclusividad masculina del voto provenía de una interpretación "varonil" de la ley; aunque el artículo 115 de la Constitución señalaba en su fracción primera que la mujer podía ejercer su voto activo en las elecciones municipales, fue hasta diciembre de 1952 que el Ejecutivo de la Unión presentó una iniciativa de reforma al contenido del artículo 34 constitucional, la cual permitía a la mujer mexicana adquirir el estatus de ciudadana.

El debate sobre esta propuesta fue complicado, permitió develar y erradicar las ideas que todavía encadenaban a la sociedad mexicana a la hegemonía masculina. Es difícil decir que las bases de esta reforma eran totalmente progresistas y estaban en contra de la discriminación, pues en la iniciativa presentada por el ejecutivo muchos de los argumentos a favor parecían conceder un privilegio otorgado por los hombres a la desafortunada situación de la mujer mexicana. Así, encontramos planteamientos como: "que la mujer mexicana, generosa y desinteresadamente ha prestado su valiosa aportación a las causas más nobles, compartiendo peligros y responsabilidades con el hombre, alentándolo en sus empresas [...]"; "ha logrado obtener una preparación cultural, política y económica, similar a la del hombre, que la capacita para tener una eficaz y activa participación en los destinos de México"; "la mujer mexicana, ejemplo de abnegación, de trabajo y de moral, debe recibir estímulo y ayuda para su participación creciente en la vida política del país, y que durante la pasada campaña electoral, al auscultar el sentir, no solo de los núcleos femeninos, sino de todos los sectores sociales, se puso de manifiesto que existe un ambiente notoriamente favorable al propósito de equiparar al hombre y a la mujer en el ejercicio de los derechos políticos". Estas expresiones revelan las ideas que sobre la mujer mexicana se tenían, en el sentido de que merecía "obtener el privilegio de la ciudadanía" gracias a su abnegación y sometimiento y más aún, al hecho de contar con instrucción suficiente para decidir sobre el destino del país.

Esta concepción carecía de bases igualitarias y concedía a la mujer la posibilidad de adquirir el estatus ciudadano no en virtud de la igualdad de la mujer y del hombre, sino como una especie de recompensa por los servicios prestados al varón. A pesar de sus rasgos machistas, también debemos señalar que existieron argumentos ponderando la urgencia de realizar la justa equiparación del hombre y la mujer en materia de derechos políticos; finalmente, podemos aplaudir que a través de esta reforma las mujeres mexicanas adquirieron por primera vez el estatus de ciudadanas y con ello su derecho al voto. La reforma fue aprobada por unanimidad de votos y promulgada el 17 de octubre de 1953, quedando el artículo 34 de la siguiente manera:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:
>
> I. Haber cumplido 18 años, siendo casados, o 21 si no lo son, y
>
> II. Tener un modo honesto de vivir.

En esta materia, algunos autores señalan que fue en 1886 en El Salvador donde se otorgó por primera vez en Latinoamérica la ciudadanía a la mujer. Asimismo, las mujeres chilenas lograron ejercer sus derechos políticos con el argumento de que la Constitución de 1833 no establecía taxativamente la prohibición del voto femenino. Sin embargo, esta exigencia del reconocimiento de la ciudadanía y del voto femenino puede encontrarse desde los mismos inicios de la Revolución francesa, cuando sucedió en la "Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana" redactada por Olimpia de Gauges en 1791. En México, desde la década de 1880, fue reclamado este estatus por las mujeres que se agrupaban para exigir el sufragio preguntándose, ¿por qué en un gobierno "democrático" la mitad de los individuos no son tomados en cuenta aun cuando se hallan igualmente sujetos a la obediencia de la ley?

Sin duda, la conquista que logró la mujer mexicana en materia política ha sido en muchas contiendas electorales determinante para el triunfo o la derrota de los candidatos postulados. Aún es conveniente reflexionar sobre aquellos ámbitos de la vida social y política donde la mujer no ha podido —y en muchos casos, querido— conquistar los derechos pendientes para la construcción de una sociedad más justa y equitativa.

Con motivo del movimiento social de 1968 originado en diversas instituciones de educación superior del país, el ejecutivo presentó otro proyecto de reforma a este artículo en lo relativo a la edad requerida para adquirir la ciudadanía mexicana. Con esta nueva modificación se pretendía unificar los criterios jurídicos hasta entonces dispares en lo concerniente a la edad considerada como sinónimo de madurez. El argumento era evidente: si quienes habían cumplido 18 años estaban obligados a prestar el servicio militar, eran sujetos de responsabilidad penal y tenían capacidad para trabajar, resultaba lógico reconocerles también la capacidad de participar en la vida política del país.

A lo largo del país se habló sobre la situación de la juventud como un factor determinante en la vida política y social de México. En los debates realizados en 1968-1969, la mayoría de los argumentos en pro de esta reforma se centraron en lo siguiente: la evolución de la juventud con el paso de las generaciones, los procesos sociales que permitieron la acumulación de información y experiencia en los jóvenes, las mejoras del sistema educativo mexicano, el desarrollo de una cultura comunicativa y la creciente responsabilidad de los jóvenes a los 18 años, entre otros.

Por las mismas razones aludidas en el párrafo anterior, esta reforma también eliminó del texto constitucional el requisito de estar casado para obtener la ciudadanía. De esta manera, se reconoció la madurez política de la juventud y, en 1969, se aprobó esta reforma por unanimidad; fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de diciembre de 1969, quedando el artículo 34 de la siguiente manera:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:
>
> I. Haber cumplido 18 años, y
>
> II. Tener un modo honesto de vivir.

Este criterio de longevidad como elemento esencial de la ciudadanía se ha establecido en la mayoría de los ordenamientos jurídicos que regulan la materia, porque los individuos que devienen ciudadanos deben realizar un complejo discernimiento político con repercusiones en todos los ámbitos del desarrollo y destino de la sociedad política donde participan; deben contar con la madurez intelectual y emocional alcanzada con la mayoría de edad que, aunque puede variar de sujeto a sujeto y de sociedad a sociedad —obedeciendo al desarrollo psíquico, entorno, desarrollo y prácticas sociales, etc.— es necesaria para adquirir esta calidad.

Debido a la gran responsabilidad que implica detentar las prerrogativas ciudadanas, es necesario que a todos los individuos ubicados en este supuesto se les provea de información fidedigna sobre la situación político-social y los problemas de su colectividad. Aquí nace la obligación estatal de permitir y fomentar la circulación de información que facilite el libre discernimiento ciudadano para el ejercicio democrático.

Jurisprudencia y tesis aisladas

En el sentido expresado arriba, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) definió a la ciudadanía como la capacidad otorgada por la ley para participar en los asuntos políticos del país, otorgada a hombres y mujeres de nacionalidad mexicana, mayores de 18 años y con un modo honesto de vivir; asimismo estableció las causas de suspensión de los derechos políticos:

> Patria potestad. Su ejercicio no se suspende por las causas que señala el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
>
> De la relación sistemática de lo dispuesto en los artículos 34, 35, 36 y 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que los derechos o prerrogativas que se suspenden por las causas que establece el último de dichos preceptos son aquellos que se relacionan con la ciudadanía, entendida esta como la capacidad otorgada por la ley para participar en los asuntos políticos del país, que se otorga indistintamente a los hombres y a las mujeres que posean la nacionalidad mexicana, mayores de dieciocho años y que tengan un modo honesto de vivir; y se suspende, entre otras causas, por estar sujeto a proceso por delito que merezca pena corporal, por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes, por estar prófugo de la justicia y porque exista sentencia que imponga como pena esa suspensión; en consecuencia, esos derechos o prerrogativas ninguna relación tienen con los derechos civiles relativos al ejercicio de la patria potestad, pues estos derivan de la filiación y no de la calidad de ciudadano mexicano, de modo tal que las causas de suspensión de la ciudadanía que establece el artículo 38 de la Constitución Política, no son aplicables a la patria potestad.
>
> Amparo directo en revisión 716/97.-María de la Luz Ayala González y coag.-3 de febrero de 1998.-Unanimidad de diez votos.-Ausente: Humberto Román Palacios.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón.-Secretaria: Irma Rodríguez Franco.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, abril de 1998, página 123, Pleno, tesis P. XXXII/98; véase la ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, junio de 1998, página 185.

Por otra parte, aun cuando la SCJN conserva el requisito de poseer la nacionalidad mexicana para adquirir la ciudadanía, este requisito fue controvertido en lo relativo a la participación ciudadana del Distrito Federal, ahora Ciudad de México:

> Participación ciudadana. El artículo 75 de la ley relativa del Distrito Federal, que establece que la Asamblea Ciudadana se integrará con los habitantes de la unidad territorial, incluyendo menores de edad y extranjeros, no viola el derecho de asociación.
>
> El derecho de asociación, contenido en el artículo 9o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, implica la potestad de los individuos para unirse con el fin de constituir entidades o personas morales tendentes a la consecución de objetivos plenamente identificados, cuya realización sea constante y permanente, con la limitante de que solo los ciudadanos de la República (mexicanos mayores de dieciocho años, en términos del artículo 34 constitucional) podrán hacerlo para tomar parte en asuntos políticos del país. Ahora bien, si se atiende a que la finalidad de la participación ciudadana consiste en solucionar los problemas de interés general de la ciudadanía perteneciente a la misma unidad territorial, así como intercambiar opiniones sobre los asuntos públicos de la ciudad en general, sin que este tipo de agrupaciones o asociaciones tenga como objetivo tomar parte en asuntos políticos, es indudable que no les son aplicables las referidas restricciones constitucionales; de ahí que el artículo 75 de la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, al prever que la asamblea ciudadana se integrará con los habitantes de la unidad territorial, incluyendo menores de edad y extranjeros, no viola el referido derecho constitucional, máxime que como se desprende de la exposición de motivos de la reforma al artículo 122 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 1993, al eliminar el requisito de ser ciudadano de la República para participar en las organizaciones ciudadanas, se pretende incluir también a los habitantes y residentes de la ciudad, independientemente de su nacionalidad y de su carácter de ciudadanos, ampliación de derechos que obedece a la importancia de reconocer que las decisiones sobre la administración de la ciudad afectan a todos sus habitantes por igual, lo que justifica que todos tengan derecho a participar.
>
> Acción de inconstitucionalidad 19/2004. Diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 2 de mayo de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Víctor Miguel Bravo Melgoza.
>
> El Tribunal Pleno, el dieciocho de octubre en curso, aprobó, con el número 138/2005, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de octubre de dos mil cinco.

En lo relativo al requisito de edad, las resoluciones del Poder Judicial Federal comienzan por mostrar un cambio sustancial al reconocer el principio de participación democrática de los menores de dieciocho años:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Guarda y custodia de mayor de catorce años. Alcance del principio de participación democrática de los menores en la toma de las decisiones que les afectan, contemplado en la ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, incorporado en la regla establecida en el artículo 4.228, fracción ii, inciso c), del Código Civil, ambos del Estado de México.

De una interpretación sistemática de lo establecido en los artículos 2 y 38 a 42 de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México, se obtiene que son niñas y niños las personas de hasta doce años incompletos, y adolescentes los que tienen entre doce años cumplidos y dieciocho años incumplidos; distinción que obedece al grado de madurez y a las circunstancias individuales y específicas de unas y otros, pues se parte de la base que el adolescente cuenta ya con un grado de desarrollo que le permite una mayor participación en la toma de las decisiones que le afecten. Esta inclusión de su opinión es lo que se denomina principio de participación democrática de los menores y constituye un elemento fundamental para la toma de las decisiones que involucran sus derechos, siempre sobre el eje rector de su interés superior, previsto en el artículo 4o. constitucional, esto es, que las decisiones que se adopten siempre deberán atender a la finalidad de su protección, de modo que podrá resolverse en forma contraria a su elección, soolo cuando haya elementos objetivos e irrefutables que demuestren que no puede ser adoptada porque afectaría su interés superior, es decir, la regla general es respetar este principio y la excepción es no observarlo, si hay una afectación objetiva a su interés superior, en la inteligencia de que tal principio comprende el derecho a formarse un juicio propio, a expresar su opinión y a ser escuchado, lo que exige que sea informado de su derecho y de las consecuencias de su decisión, para que ésta pueda ser expresada de manera libre, responsable e informada. Bajo esta perspectiva, la regla del artículo 4.228, fracción II, inciso c), del Código Civil del Estado de México, que dispone que los mayores de catorce años elegirán cuál de sus padres deberá hacerse cargo de ellos, debe interpretarse bajo la premisa de que el menor tiene derecho a formarse juicio propio, a expresar su opinión y a ser escuchado, respecto a la toma de las decisiones que le pueden afectar, es decir, que si el legislador plasmó la facultad del adolescente de elegir con cuál de sus dos padres quiere vivir, es porque aplicó el principio de participación democrática del menor, lo que a su vez exige del juzgador que, a través de la entrevista, informe al adolescente de la facultad de elección que le otorga la norma, para decidir con cuál de sus dos progenitores quiere vivir, así como las consecuencias de su decisión, ya que posee un cierto grado de autodeterminación o libre albedrío, que lo hace responsable, hasta cierta medida, de sus actos u omisiones y de las consecuencias que generen, con la sola limitante de que deberá atenderse siempre a su interés superior.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 940/2013. 11 de diciembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretaria: María Gabriela Toledo Martínez.

Respecto de la expresión "modo honesto de vivir", en México fue Mariano Otero en su Voto Particular al Acta Constitutiva y de Reformas quien por primera vez introdujo esta expresión como un requisito para ser ciudadano. Este elemento propio de la ética jurídica refleja la preocupación social sobre las características óptimas de los ciudadanos y ciudadanas sobre quienes descansa la responsabilidad del futuro de la convivencia social; se espera que una persona con un "modo honesto de vivir" respete las leyes y contribuya al mantenimiento de la legitimidad y el Estado

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de derecho. Al respecto, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha señalado que por *modo honesto de vivir* se debe entender lo siguiente:

> Modo honesto de vivir como requisito para ser ciudadano mexicano. Concepto.
>
> El concepto de modo honesto de vivir ha sido uniforme en la evolución de las sociedades y de las leyes, identificando con él a la conducta constante, reiterada, asumida por una persona en el seno de la comunidad en la que reside, con apego y respeto a los principios de bienestar considerados por la generalidad de los habitantes de este núcleo social, en un lugar y tiempo determinados, como elementos necesarios para llevar una vida decente, decorosa, razonable y justa. Para colmar esta definición, se requiere de un elemento objetivo, consistente en el conjunto de actos y hechos en que interviene un individuo; y un elemento subjetivo, consistente en que estos actos sean acordes con los valores legales y morales rectores del medio social en que ese ciudadano viva. Como se advierte, este concepto tiene un contenido eminentemente ético y social, que atiende a la conducta en sociedad, la cual debe ser ordenada y pacífica, teniendo como sustento la moral, como ingrediente insoslayable de la norma jurídica. El modo honesto de vivir, es una referencia expresa o implícita que se encuentra inmersa en la norma de derecho, tal y como sucede con los conceptos de buenas costumbres, buena fe, que tienen una connotación sustancialmente moral, constituyendo uno de los postulados básicos del derecho: vivir honestamente. En ese orden de ideas, la locución un modo honesto de vivir, se refiere al comportamiento adecuado para hacer posible la vida civil del pueblo, por el acatamiento de deberes que imponen la condición de ser mexicano; en síntesis, quiere decir buen mexicano, y es un presupuesto para gozar de las prerrogativas inherentes a su calidad de ciudadano.
>
> Tercera Época:
>
> Recurso de reconsideración. sup-rec-067/97.—Partido Revolucionario Institucional.—19 de agosto de 1997.—Unanimidad de votos.
>
> Juicio de revisión constitucional electoral. sup-jrc-440/2000 y acumulado.—Partido Acción Nacional.—15 de noviembre de 2000.—Unanimidad de votos.
>
> Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. sup-jdc-020/2001.—Daniel Ulloa Valenzuela.—8 de junio de 2001.—Unanimidad de votos.
>
> Revista *Justicia Electoral* 2002, suplemento 5, páginas 22-23, Sala Superior, tesis s3elj 18/20 01.
>
> *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002,* páginas 134-135.

También una jurisprudencia del mismo Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación señala que el modo honesto de vivir se considera como una presunción *iuris tantum*; quien señale que otro tiene un modo deshonesto de vivir, debe probarlo:

> Modo honesto de vivir. Carga y calidad de la prueba para acreditar que no se cumple con el requisito constitucional.
>
> El requisito de tener *modo honesto de vivir,* para los efectos de la elegibilidad, constituye una presunción *iuris tantum*, pues mientras no se demuestre lo contrario se presume su cumplimiento. Por tanto, para desvirtuarla, es al accionante al que corresponde la carga

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

procesal de acreditar que el candidato cuyo registro impugnó, no tiene *un modo honesto de vivir* ya que quien goza de una presunción a su favor no tiene que probar, en tanto que, quien se pronuncia contra la misma debe acreditar su dicho, con datos objetivos que denoten que el candidato cuestionado carece de las cualidades antes mencionadas.

Tercera Época:

Juicio de revisión constitucional electoral. sup-jrc-332/2000.—Partido de la Revolución Democrática.—9 de septiembre de 2000.—Unanimidad de votos.

Juicio de revisión constitucional electoral. sup-jrc-440/2000 y acumulado.—Partido Acción Nacional.—15 de noviembre de 2000.—Unanimidad de votos.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. sup-jdc-020/2001.—Daniel Ulloa Valenzuela.—8 de junio de 2001.—Unanimidad de votos.

Revista *Justicia Electoral* 2002, suplemento 5, páginas 21-22, Sala Superior, tesis s3elj 17/2001.

Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002, páginas 133-134.

BIBLIOGRAFÍA

Anderson, B., *Imaged communities: reflections on the origin and spread of nationalism*, Londres, New Left Books, 1983.

Arredondo Ramírez, Vicente (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.

Bauböck, Rainer, *Transnational citizenship. Membership and rights in international migration,* Reino Unido, Edward Elgar Publishing, 1994.

Bauböck, Rainer *et al.*, *The challenge of diversity,* EUA, Avebury, 1996.

Beuchot, Mauricio, "El proceso histórico de la noción de persona y su aplicación a la ciudadanía", en Arredondo Ramírez, Vicente (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.

Bustamante, Jorge, *Migración internacional y derechos humanos,* México, IIJ-UNAM, 2002.

Caballero, José Antonio, "La idea de ciudadanía en la revolución de independencia en los Estados Unidos de América", en Arredondo Ramírez, Vicente (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.

Cámara de Diputados, Congreso de la Unión, *La Constitución del pueblo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2004.

Cámara de Diputados, Congreso de la Unión, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Porrúa, 2003.

Camposeco, Miguel, "Voz ciudadano", AA. VV., *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, México, Porrúa, 1998.

Capella, Juan Ramón, *Los ciudadanos siervos*, Valladolid, Trotta, 1993.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Carré de Malberg, R., *Teoría general del Estado*, México, FCE, 1948.

Castles, Stephen y Davidson, Alastair, *Citizenship and migration. Globalization and the politics of belonging,* Malaysia, Macmillan Press LTD, 2000.

Cueva, Mario de la, *La idea del Estado,* México, UNAM, 1986.

Ferrajoli, Luigi, "Más allá de la soberanía y la ciudadanía. Un constitucionalismo mundial", *Alegatos*, México, núm. 31, 1995.

Galaz, Mariateresa, "Historia del concepto de ciudadanía en la Atenas clásica", en Arredondo Ramírez, Vicente (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.

Giddens, Anthony, *Modernity and self-identity. Self and society in the late modern age*, Cambridge, Polity Press, 1991.

Habermas, Jürgen, "El Estado-nación europeo. Sus logros y sus límites. Sobre el pasado y futuro de la soberanía y la ciudadanía", *Alegatos*,México, núm. 31, 1995.

Held, David, *La Democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita,* Barcelona, Paidós, 1997.

Hernández, Juan Luis, "La visión de la ciudadanía en la Declaración Universal de Derechos Humanos", en Arredondo Ramírez, Vicente (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.

Huntintong, Samuel P., *Quiénes somos*, Barcelona, Paidós, 2004, cap. 9.

Huntintong, Samuel P., "Constitucionalism and citizenship. Facing the multicultural challenge", *Mexican Law Review,* México, vol. IV, núm. 1 pp. 59-76.

Ibarra Palafox, Francisco, *Minorías etnoculturales y Estado nacional,* México, IIJ-UNAM, 2005, p. 305.

INEHRM, *Congreso Constituyente 1916-1917. Diario de debates,* México, 1985.

Jellinek, Georg, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, México, IIJ-UNAM, 2000.

Ledesma, Graciela, "Participación política de la mujer: la lucha por el voto no termina", *Concordancias*, Chilpancingo, año II, núm. 4, 1997.

Ledesma, José, "La ciudadanía en la experiencia jurídica de Roma", en Vicente Arredondo Ramírez, Vicente (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.

Lucas, Javier de, "Acerca del debate sobre inmigración y ciudadanía", *Jurídica*, México, núm. 33, 2003.

Mill, John Stuart, "Considerations on representative government", en williams, Geraint y Dent, J. M. (eds.), *Utilitarianism, liberty, representative government*, Londres, 1993.

Moncada, Carlos, *La juventud ¿5o poder? Consideraciones sobre la conveniencia de reformar el artículo 34 de la Constitución Política*, México, Litográfica del Pacífico, 1969.

Muñoz de Alba, Marcia, "El concepto de ciudadano a partir de la Revolución Francesa", en Arredondo Ramírez, Vicente (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Organización de las Naciones Unidas, Informe sobre las migraciones en el mundo 2018, Ginebra, 2018.

Rundell, John y Bauböck, Rainer (eds.), *Blurred boundaries: migration, ethnicity, citizenship*, Budapest, Ashgate Publishing Limited-European Centre Vienna, 1998.

Skinner, Quentin, *Los fundamentos del pensamiento político moderno,* México, FCE, 1993, t. I.

Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México, 1808-1999*, México, Porrúa, 1999.

Toro Huerta, Mauricio del, "Comentario al artículo 34 constitucional", en Cossío Díaz, José Ramón (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada,* México, Tirant lo Blanch, 2017.

Torres-Rivas, Edelberto, "Centroamérica, la transición autoritaria hacia la democracia", *Crítica Jurídica,* Puebla, año V, núm. 9, 1998.

Valadés, Diego, *Los derechos políticos de los mexicanos en Estados Unidos. Documento de trabajo,* México, IIJ-UNAM, julio de 2004.

Aline Rivera Maldonado
Francisco Ibarra Palafox

REFORMAS

1. *DOF* 17-10-1953

2. *DOF* 22-12-1969

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 35

Son derechos de la ciudadanía:

I.- Votar en las elecciones populares;

II.- Poder ser votada en condiciones de paridad para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos y candidatas ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos, así como a los ciudadanos y las ciudadanas que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación;

III.- Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;

IV.- Tomar las armas en la Fuerza Armada permanente o en los cuerpos de reserva, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes;

V.- Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.

VI.- Poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley;

VII.- Iniciar leyes, en los términos y con los requisitos que señalen esta Constitución y la Ley del Congreso. El Instituto Nacional Electoral tendrá las facultades que en esta materia le otorgue la ley;

VIII.- Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional o regional, las que se sujetarán a lo siguiente:

1o. Serán convocadas por el Congreso de la Unión a petición de:

a) El Presidente de la República;

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión; o

c) Para el caso de las consultas populares de temas de trascendencia nacional, los ciudadanos, en un número equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores, en los términos que determine la ley.

Para el caso de las consultas populares de temas de trascendencia regional competencia de la Federación, los ciudadanos de una o más entidades federativas, en un número equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores de la entidad o entidades federativas que correspondan, en los términos que determine la ley.

Con excepción de las hipótesis previstas en el inciso c) anterior, la petición deberá ser aprobada por la mayoría de cada Cámara del Congreso de la Unión;

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

2o. Cuando la participación total corresponda, al menos, al cuarenta por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores, el resultado será vinculatorio para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales y para las autoridades competentes;

3o. No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, ni las garantías para su protección; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la permanencia o continuidad en el cargo de los servidores públicos de elección popular; la materia electoral; el sistema financiero, ingresos, gastos y el Presupuesto de Egresos de la Federación; las obras de infraestructura en ejecución; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta;

4o. El Instituto Nacional Electoral tendrá a su cargo, en forma directa, la verificación del requisito establecido en el inciso c) del apartado 1o. de la presente fracción, así como la organización, difusión, desarrollo, cómputo y declaración de resultados.

El Instituto promoverá la participación de los ciudadanos en las consultas populares y será la única instancia a cargo de la difusión de las mismas. La promoción deberá ser imparcial y de ninguna manera podrá estar dirigida a influir en las preferencias de la ciudadanía, sino que deberá enfocarse en promover la discusión informada y la reflexión de los ciudadanos. Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en la opinión de los ciudadanos sobre las consultas populares.

Durante el tiempo que comprende el proceso de consulta popular, desde la convocatoria y hasta la conclusión de la jornada, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación de toda propaganda gubernamental de cualquier orden de gobierno, salvo aquellas que tengan como fin difundir campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a los servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia;

5o. Las consultas populares convocadas conforme a la presente fracción, se realizarán el primer domingo de agosto;

6o. Las resoluciones del Instituto Nacional Electoral podrán ser impugnadas en los términos de lo dispuesto en la fracción VI del artículo 41, así como de la fracción III del artículo 99 de esta Constitución; y

7o. Las leyes establecerán lo conducente para hacer efectivo lo dispuesto en la presente fracción.

IX.- Participar en los procesos de revocación de mandato.

El que se refiere a la revocación de mandato del Presidente de la República, se llevará a cabo conforme a lo siguiente:

1o. Será convocado por el Instituto Nacional Electoral a petición de los ciudadanos y ciudadanas, en un número equivalente, al menos, al tres por ciento de los inscritos en la lista

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

nominal de electores, siempre y cuando en la solicitud correspondan a por lo menos diecisiete entidades federativas y que representen, como mínimo, el tres por ciento de la lista nominal de electores de cada una de ellas.

El Instituto, dentro de los siguientes treinta días a que se reciba la solicitud, verificará el requisito establecido en el párrafo anterior y emitirá inmediatamente la convocatoria al proceso para la revocación de mandato.

2o. Se podrá solicitar en una sola ocasión y durante los tres meses posteriores a la conclusión del tercer año del periodo constitucional.

Los ciudadanos y ciudadanas podrán recabar firmas para la solicitud de revocación de mandato durante el mes previo a la fecha prevista en el párrafo anterior. El Instituto emitirá, a partir de esta fecha, los formatos y medios para la recopilación de firmas, así como los lineamientos para las actividades relacionadas.

3o. Se realizará mediante votación libre, directa y secreta de ciudadanos y ciudadanas inscritos en la lista nominal, el domingo siguiente a los noventa días posteriores a la convocatoria y en fecha no coincidente con las jornadas electorales, federal o locales.

4o. Para que el proceso de revocación de mandato sea válido deberá haber una participación de, por lo menos, el cuarenta por ciento de las personas inscritas en la lista nominal de electores. La revocación de mandato solo procederá por mayoría absoluta.

5o. El Instituto Nacional Electoral tendrá a su cargo, en forma directa, la organización, desarrollo y cómputo de la votación. Emitirá los resultados de los procesos de revocación de mandato del titular del Poder Ejecutivo Federal, los cuales podrán ser impugnados ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en los términos de lo dispuesto en la fracción VI del artículo 41, así como en la fracción III del artículo 99.

6o. La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación realizará el cómputo final del proceso de revocación de mandato, una vez resueltas las impugnaciones que se hubieren interpuesto. En su caso, emitirá la declaratoria de revocación y se estará a lo dispuesto en el artículo 84.

7o. Queda prohibido el uso de recursos públicos para la recolección de firmas, así como con fines de promoción y propaganda relacionados con los procesos de revocación de mandato.

El Instituto y los organismos públicos locales, según corresponda, promoverán la participación ciudadana y serán la única instancia a cargo de la difusión de los mismos. La promoción será objetiva, imparcial y con fines informativos.

Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en la opinión de los ciudadanos y ciudadanas.

Durante el tiempo que comprende el proceso de revocación de mandato, desde la convocatoria y hasta la conclusión de la jornada, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación de toda propaganda gubernamental de cualquier orden de gobierno.

Los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, solo podrán difundir las

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

campañas de información relativas a los servicios educativos y de salud o las necesarias para la protección civil.

8o. El Congreso de la Unión emitirá la ley reglamentaria.

COMENTARIO

El artículo 35 ha sufrido diversos cambios en el tiempo. Previa a esta versión, la primera línea del artículo tenía la denominación de "prerrogativas" del ciudadano; sin embargo, derivado de la reforma que ha sido discutida en comentarios anteriores, el artículo evolucionó y establece "derechos". Asimismo, se hizo una modificación en atención al lenguaje inclusivo, dejando de ser "del ciudadano" y quedando como "de la ciudadanía" para no hacer distinción en el género del titular del derecho. No obstante, este artículo reserva los derechos ahí enlistados a los ciudadanos, dejando fuera a aquellos que pudieran ostentarse como mexicanos, pero que no tienen ciudadanía, siendo materia de esta Constitución tanto su definición como sus causales de pérdida o suspensión.

El catálogo de derechos de este artículo comprende principalmente la participación activa y pasiva de los ciudadanos en la vida pública del país, como parte integral de la comunidad política a la cual pertenece.

Precisamente por la derivación del quehacer público y la trascendencia al orden e interés de la comunidad, es que estos derechos necesitan que el titular se ostente de ser un ciudadano. En esta línea, la lista de derechos comienza acertadamente con el derecho a votar en las elecciones de cargos de elección popular, el derecho político fundamental de un estado democrático.

Aquellos que cuentan con los requisitos que la propia ley establece y ejercen el derecho son los que deciden la conformación de los órganos del poder público y, por tanto, determinan la orientación y tendencia de las políticas de estado. Precisamente por esta importancia del voto es que dicho ejercicio es mixto, ya que es considerado como un derecho esencial para la existencia, como lo dijimos líneas arriba, de la democracia, pero también implica y tiene el carácter de un deber del ciudadano para con su comunidad.

Por otro lado, encontramos que un ciudadano también tiene la posibilidad de ser elegido y, con ello, formar parte de los órganos de poder de los tres órdenes; pudiendo ser presidente de la República, diputado federal o local, senador, gobernador, presidente municipal, o cualquier otro cargo de elección popular. De igual manera que con el derecho a elegir, el derecho a ser elegido implica una doble naturaleza, al también implicar una obligación quizá aun mayor con la comunidad.

Asimismo, cabe destacar que, derivado de una de las múltiples reformas a este precepto constitucional, en línea con la equidad de género, el segundo inciso del artículo se modificó a un lenguaje incluyente, obligando que las votaciones sean en condiciones de paridad de género para todos los cargos de elección popular.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Encontramos también la posibilidad de registrar candidaturas libres o apartidistas que reúnan los requisitos necesarios que se establece en la materia. Dicha modificación fue de gran relevancia y, como pudimos notar en las elecciones del 2018, detectamos que no fue solo uno el caso en el que un ciudadano, en su carácter individual, pudo acceder a los recursos y a la contienda electoral del poder ejecutivo.

En línea con lo anterior, encontramos la posibilidad de asociación pacífica con fines políticos de interés para el país. Si bien pudiéramos hallar muchos ejemplos para desvirtuar este derecho, tenemos que mencionar que el elemento pacífico significa que su participación tiene que darse por medio de las vías y procedimientos establecidos en la ley aplicable para tales fines, evitando todos los actos que implican la violencia, perturbación de la paz social y la transgresión de los derechos ajenos. Además, estos movimientos deben ser motivados por una decisión libre del ciudadano, como resultado de sus convicciones personales, y no como resultado o condicionamiento de alguna otra persona o entidad, por ejemplo, los sindicatos.

En este artículo hallamos también el derecho a tomar las armas en defensa de la patria, el cual fue modificado en 2019. Dicho inciso se lee como sigue: "Tomar las armas en la Fuerza Armada permanente o en los cuerpos de reserva, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes". Si bien esto pudiera ser clasificado como una obligación de los mexicanos, observamos en esta redacción una promoción del orgullo de la defensa del país.

Por otra parte, el derecho de petición lo encontramos presente como una reiteración del artículo octavo de la Constitución; sin embargo, en materia política se reserva este derecho a los que son titulares de la ciudadanía mexicana.

Finalmente, como otro de los elementos más importantes de la participación de los ciudadanos en la vida política de su país, hallamos la posibilidad que tienen los ciudadanos para presentar iniciativas de ley, misma facultad que es relativamente reciente, ya que anteriormente estaba reservada únicamente al Congreso de la Unión, a las legislaturas estatales que cumplieran determinado *quorum* y al presidente de México; también encontramos que existe la dinámica de la consulta popular con respecto a temas de trascendencia nacional.

Con respecto a esta última mecánica encontramos controversia entre la doctrina y la opinión popular, esto debido a que, si bien las normas correspondientes para su ejecución son bastante claras, también, por algunas ideologías políticas, pudieran considerarse requerimientos tediosos de trámite, por lo cual encontramos mucha promoción a la reforma del presente artículo para poder hacer mucho más laxo dicho procedimiento. Por otro lado, local que la oposición argumenta que la apertura de tal dinámica pudiera ser peligrosa ya que, siendo el objeto de las consultas un tema de trascendencia nacional, los votos populares y convocados con prisa tienen la susceptibilidad de ser fácilmente manipulados para realizar o sustentar las acciones de aquel que convoca la consulta popular.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Arenas Bátiz, Carlos Emilio, y Orozco Henríquez, José de Jesús, *Derecho electoral. Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa-UNAM, 2002, t. IX.

Bartolomé Cenzano, Juan Carlos de, *Derechos fundamentales y libertades públicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

Fix-Fierro, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos. Un ensayo de sistematización*, México, TEPJF, 2005.

Nuria González Martín

REFORMAS

1. *DOF* 06-04-1990
2. *DOF* 22-08-1996
3. *DOF* 09-08-2012
4. *DOF* 10-02-2014
5. *DOF* 26-03-2019
6. *DOF* 06-06-2019
7. *DOF* 20-12-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 36

Son obligaciones del ciudadano de la República:

I.- Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista; así como también inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes.

La organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana son servicios de interés público, y por tanto, responsabilidad que corresponde al Estado y a los ciudadanos en los términos que establezca la ley;

II.- Formar parte de los cuerpos de reserva en términos de ley;

III.- Votar en las elecciones, las consultas populares y los procesos de revocación de mandato, en los términos que señale la ley;

IV.- Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de las entidades federativas, que en ningún caso serán gratuitos; y

V.- Desempeñar los cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado.

COMENTARIO

Introducción

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está organizada en nueve títulos, cada uno con diversos capítulos y uno de estos incluso en secciones. La ubicación de los preceptos constitucionales en alguno de estos resulta de utilidad para determinar su sentido y alcance.

El artículo 36 se encuentra dentro del título I, capítulo IV, denominado "De los Ciudadanos Mexicanos", integrado por los artículos 34 al 38 inclusive. Dicho capítulo, el último del título, está precedido por los correspondientes a los derechos humanos y sus garantías (cap. I), de los mexicanos (cap. II) y de los extranjeros (cap. III), que integran el régimen constitucional de la nacionalidad y la ciudadanía (arts. 30 a 38, entre otros). Esto implica, por otro lado, que el capítulo IV integra también la parte *dogmática* de la Constitución, en sentido amplio, esto es, se relaciona con derechos básicos de la persona.

La Constitución, en los temas de nacionalidad y ciudadanía, adopta criterios de definición, adquisición, pérdida, suspensión, enumeración de derechos, pero también de obligaciones; así, con respecto a la ciudadanía, en principio define a quienes

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

se considera ciudadanos de la República (art. 34), los derechos inherentes a tal calidad (art. 35), las obligaciones (art. 36), así como su pérdida (art. 37) o suspensión de la misma (art. 38).

El artículo 36 permaneció en su texto original hasta la década de los noventa, a partir de entonces ha sido objeto de reforma en seis ocasiones, la última la cual se llevó a cabo en marzo de 2019, de la que daremos cuenta para conocer su significado actual.

Desde cierto ángulo, la nacionalidad es el vínculo jurídico que une a una persona con un determinado Estado, mientras que la ciudadanía presupone aquel que, aunado al cumplimiento de ciertos requisitos, le concede una calidad que le permite participar activamente en asuntos públicos y políticos, en las elecciones y, de diversas maneras, en la toma de decisiones de gobierno o formar parte de este. Para Delia Ferreira, "[...] desde el punto de vista del derecho electoral, la ciudadanía es la condición jurídica que otorga la titularidad de los derechos políticos, esencialmente el derecho de sufragio activo y pasivo. Se trata del concepto clásico de ciudadanía que se identifica como 'ciudadanía política'".[1] Esta misma autora señala que esta noción se ha venido ampliando "[...] también en cuanto a las funciones y derechos que comprende con la incorporación de derechos de participación política que no se limitan al sufragio activo y pasivo, sino que incluyen nuevas formas de intervención de los ciudadanos en las decisiones políticas de un país".[2]

En la Constitución, la ciudadanía presupone la posesión de la nacionalidad mexicana (art. 34), pues solo las mexicanas y mexicanos que tengan un *modo honesto de vivir* la adquieren a partir de los 18 años, mientras que a las personas extranjeras, en concordancia, les está prohibido *inmiscuirse en los asuntos políticos del país* (art. 33, último párrafo).

Para su debida comprensión, el artículo 36 constitucional debe, por supuesto, ser analizado a la luz de otros preceptos de la propia carta magna, primordialmente el artículo 35, pues la mayoría de las hipótesis que este establece como *derechos* de la ciudadanía son retomadas por el artículo 36, pero consideradas o reguladas como obligaciones de toda persona ciudadana; de igual manera, para entender a cabalidad el sentido y alcance de las cinco fracciones y diversas hipótesis que plantea el precepto se debe también considerar en algunos casos la legislación secundaria con la que se relacionan.

I. La inscripción al catastro municipal

La fracción I del artículo 36 establece dos primeras obligaciones de toda persona ciudadana; la primera de ellas es la de inscribirse en el catastro municipal, y la segunda en el Registro Nacional de Ciudadanos.

En el primer caso, el propio precepto prevé que, al inscribirse al catastro, se debe manifestar *la propiedad que el mismo ciudadano tenga, así como la industria, profesión o*

[1] Ferreira, Dalia, "Voz: Ciudadanía", AA. VV., *Diccionario electoral*, 3a. ed., San José, IIDH-CAPEL-TEPJF, 2017, p. 150

[2] *Idem*.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

trabajo de que subsista. Esto último, acerca de la ocupación de la persona ciudadana, hace sentido en virtud de que uno de los requisitos para tener tal calidad, además de haber cumplido 18 años, es el de *tener un modo honesto de vivir* (art. 34 constitucional).

Por lo que hace a la manifestación de las propiedades (inmuebles) en el catastro, esto se encuentra vinculado al tema de la hacienda municipal y tiene fines primordialmente recaudatorios, aunque se le reconocen actualmente también los de promoción del desarrollo e instrumento de planeación.[3] La alusión al catastro aparece en la Constitución de 1917 desde su texto original, pues en el precepto similar de la Constitución de 1857, también número 36, la obligación de referencia consistía en *inscribirse en el padrón de su municipalidad, manifestando la propiedad que tiene, o la industria, profesión o trabajo de que subsiste*.

El catastro

> [...] es el registro público de los bienes inmuebles ubicados en una demarcación territorial específica y que contiene la localización de dichos inmuebles: límites, extensión, transferencia, nombre del actual propietario y de los anteriores y, en general, los elementos para poder evaluarlos y aplicar las tarifas correspondientes a los gravámenes que recaen sobre los propietarios o poseedores de los referidos bienes inmuebles.[4]

Para contar con una adecuada correlación en torno a esta obligación ciudadana, el artículo 115 constitucional debería señalar expresamente que estará a cargo de los municipios la labor catastral, o administrar o llevar el catastro; en lugar de ello, solo se establece en el artículo 115, fracción IV, inciso a), primer párrafo, que los municipios:

> Percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles"; esto se encuentra a su vez relacionado con la obligación de todos los mexicanos, incluyendo las personas ciudadanas, de contribuir para los gastos públicos, entre otros, del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que señale la Ley.[5]

Por lo que se refiere a la Ciudad de México, como entidad federativa, el artículo 122, apartado A, fracción V, párrafos quinto y sexto, se señala una atribución similar, en el sentido de que esta tiene la facultad para: "[...] establecer las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora, así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles [...]".

---

3 Véase Asociación Nacional de Alcaldes, *ABC del catastro municipal*, México, KAS, 2018, p. 15.

4 Gil Valdivia, Gerardo y Rios Granados, Gabriela, "Voz: Catastro", AA. VV., *Enciclopedia jurídica mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004, p. 103.

5 Véase, respecto de las atribuciones tributarias del municipio, Rendón Huerta Barrera, Teresita, *Derecho municipal,* 5a. ed., México, Porrúa, 2019, pp. 280-283.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La correlación de los preceptos señalados, a efecto de entender el alcance de la obligación ciudadana de referencia, se complementa con lo previsto en el artículo 121, que declara como un deber de toda entidad federativa dar fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales que ocurran; además, dicho precepto deja en el Congreso de la Unión determinar, por medio de leyes generales, la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y los efectos de estos, sujetándose, entre otras bases, a que *los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación* (frac. II); por ende, el artículo 73, fracción XXIX-R, en consecuencia, faculta expresamente al Congreso de la Unión: "Para expedir las leyes generales que armonicen y homologuen la organización y el funcionamiento de los registros civiles, los registros públicos inmobiliarios y de personas morales de las entidades federativas y los *catastros municipales*" (las cursivas son nuestras).

En este somero análisis sistemático de la Constitución no se debe omitir lo que señala el artículo 27 constitucional, fracción VI, respecto a la capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación y que confirma el carácter hacendario de la obligación ciudadana que se comenta, pues en materia de expropiación: "El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las *oficinas catastrales o recaudadoras*, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base". (Las cursivas son nuestras)

Este marco de temas, atribuciones y competencias ha dado lugar a la expedición de leyes de catastro en las entidades federativas, así como diversa normatividad secundaria relativa, además del establecimiento de estructuras burocráticas y administrativas municipales, en cuyo marco normativo e institucional se enmarca el cumplimiento de la obligación ciudadana que se comenta, así como las consecuencias jurídicas de su eventual incumplimiento.

II. La inscripción al Registro Nacional de Ciudadanos

La segunda obligación ciudadana que prevé la fracción I del artículo 36 es la de inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos. En su versión original, la Constitución preveía la obligación de *inscribirse en los padrones electorales*, en ambos casos, en los términos que establezcan las leyes.

En el acuerdo mediante el cual se da a conocer el Programa para el establecimiento del Registro Nacional de Ciudadanos y la Expedición de la Cédula de Identidad Ciudadana de 1997,[6] se señala que el registro e identificación administrativa de la población en México tuvo sus antecedentes en el siglo XIX, en principio con base en las leyes del registro civil, como la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil de 27 de enero de 1857, que estableció la obligación por parte de todos los habitantes del país de inscribirse en este, y más tarde con la Ley sobre el Estado Civil de las Personas de 28 de julio de 1859, que da al Registro Civil carácter nacional.

[6] Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de junio de 1997.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Posteriormente, durante la vigencia de la Constitución actual, se sumó la expedición de leyes de carácter administrativo enfocadas específicamente al tema del registro e identificación poblacional, como lo fueron la Ley de Identificación Personal de 1933, misma que regulaba la expedición de la Cedula de Identificación; la Ley General de Población de 1936 que siguiendo esta misma línea estableció el Servicio Nacional de Identificación; la Ley General de Población de 1947, que crea el Registro de Población e Identificación Personal, y que establece la inscripción a dicha instancia con carácter obligatorio; por último, la Ley General de Población de 1974 en cuyo marco se dio el decreto de creación de la Dirección General del Registro Nacional de Población e Identificación Personal, en agosto de 1980.

Sobre esta línea de antecedentes, la reforma constitucional en materia electoral de 6 de abril de 1990 consignó en el artículo 36 lo relativo al Registro Nacional de Ciudadanos. En los artículos transitorios de la mencionada reforma no se estableció un plazo determinado para la creación del mencionado registro, inclusive el artículo segundo transitorio de la enmienda señaló que "[...] en tanto no se establezca el servicio del Registro Nacional Ciudadano, los ciudadanos deberán inscribirse en los padrones electorales". Con motivo de la reforma de referencia, que, entre otras importantes cuestiones, dio origen al Instituto Federal Electoral (ahora INE), se asignó a dicho organismo las actividades relativas al padrón electoral, lo que pasó a formar parte del artículo 41 constitucional. Así, por mandato constitucional, deben existir, por una parte, un registro de ciudadanos y, por la otra, un padrón electoral.

El párrafo segundo de la fracción I del artículo 36, refiere: "La organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana son servicios de interés público, y por tanto, responsabilidad que corresponde al Estado y a los ciudadanos en los términos que establezca la ley".

A partir de la reforma constitucional en mérito y las correspondientes adecuaciones de 1992 a la Ley General de Población (LGP) de 1974, aún vigente, el Registro Nacional de Ciudadanos forma parte del Registro Nacional de Población, integrado también por el Registro de Menores de Edad y el denominado Catálogo de los Extranjeros residentes en la República Mexicana (art. 87 LGP).

Dichas instancias administrativas se encuentran en el ámbito de la Secretaría de Gobernación, a la que corresponde *el registro y la acreditación de la identidad de todas las personas residentes en el país y de los nacionales que residan en el extranjero* (art. 85 LGP). El Registro Nacional de Población tiene por finalidad, asignada por la ley, registrar a cada una de las personas que integran la población del país, con los datos que permitan certificar y acreditar fehacientemente su identidad (art. 86 LGP), lo que da origen a la Clave Única de Registro de Población o, conocida por sus siglas, "CURP", que es individual (art. 91 LGP).

La propia LGP destaca la importancia y objeto del registro de población al señalar que dicha ley tiene por objeto *regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo*

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

económico y social (art. 1), así como adoptar las medidas para *resolver los problemas demográficos nacionales* (art. 2).

Por lo que hace en específico al Registro Nacional de Ciudadanos, este se integra con la información certificada de los mexicanos mayores de 18 años (art. 88 LGP), y su regulación específica se desarrolla en el capítulo VII de la LGP, artículos 97 a 112, que regulan además lo relativo a la Cédula de Identidad Ciudadana, documento al que alude al artículo 36 constitucional al referirse al *documento que acredite la ciudadanía mexicana*. De estos preceptos de la LGP destacamos, para efecto del presente comentario, que: *i)* el artículo 98, de manera consistente con la Constitución, prescribe que es obligación de las personas ciudadanas mexicanas inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos y obtener su Cédula de Identidad Ciudadana; *ii)* el artículo 106 explicita que ninguna persona podrá ser sancionada por la no portación de esta; *iii)* el artículo 109 prevé, entre otras cuestiones, que la vigencia de la Cédula no podrá exceder de 15 años y tendrá que ser renovada, y *iv)* el artículo 113, fracción IV, prevé la posible suspensión de empleo hasta por treinta días o destitución en caso grave, para los empleados de la Secretaría de Gobernación que *no expidan la Cédula de Identidad a la persona que se presente con los documentos requeridos o retengan indebidamente dicha cédula una vez expedida*.

No obstante que se está frente a una obligación ciudadana de fuente constitucional y legal, y que es responsabilidad primaria del Estado proveer las condiciones tanto para el registro, como la expedición de la Cédula de Identidad, asociada entre otros al derecho humano al reconocimiento de la personalidad,[7] a la fecha se han llevado a cabo diversos esfuerzos gubernamentales, pero aún no se ha materializado.[8]

III. La incorporación a los cuerpos de reserva

La fracción II del artículo 36 constitucional alude como otra de las obligaciones ciudadanas la de formar parte de los *cuerpos de reserva*. Tanto en la Constitución de 1857 como en la versión original de la Constitución de 1917, la obligación consistía en alistarse en la Guardia Nacional, pero en virtud de la reforma constitucional de 26 de marzo de 2019, dicha nomenclatura fue utilizada para la formación de una institución policial que sustituyera a la entonces Policía Federal Preventiva, a cargo de

---

7 En un amplio documento denominado Libro Blanco: Proyecto de Cédula de Identidad Ciudadana, se hace un recuento de las acciones para su implementación entre 2007 y 2012, pero en el mismo se reconoce: "Un proyecto de este tipo requiere de agilidad en los trámites administrativos, la normatividad a que se encuentra sujeta la Secretaría de Gobernación (SEGOB), no resulta lo suficientemente flexible para su eficiente operación. La estructura actual del Registro Nacional de Población (RENAPO), es insuficiente para gestionar con elevados niveles de eficiencia y eficacia, un proyecto de esta magnitud y complejidad". AA. VV., *El libro blanco. Proyecto cédula de indentidad ciudadana,* México, Secretaría de Gobernación, p. 144, *http://gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/1325/1/images/Cedula_de_Identidad_Ciudadana.pdf*

8 Véase Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República- Dirección General de Análisis Legislativo, *Mirada Legislativa*, México, núm. 42, marzo de 2014, p. 12, donde se afirma que "[...] desde 1990 la cédula de identidad tenía que estar en funcionamiento de acuerdo con la reforma legal del artículo 36 constitucional de ese año. Casi un cuarto de siglo después, por diferentes motivos, aún los ciudadanos mexicanos no disponen de esa credencial".

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

la seguridad pública a nivel federal; en este sentido, la obligación ciudadana subsiste, pero con respecto a lo que se denominan como *cuerpos de reserva*.

A manera de contexto histórico inmediato, la Guardia Nacional, en el sentido anterior a la mencionada reforma de 2019, podía ser considerada como "[...] la fuerza armada local, integrada por ciudadanos e instruida por las autoridades estatales correspondientes, para defender y conservar la soberanía del país, así como la paz y el orden interno".[9] La Constitución de 1917 contenía todo un régimen normativo sobre la figura y hacía alusión expresa a dicho cuerpo miliciano en varios de sus preceptos, como son: el artículo 10, que excluía a los habitantes para poseer, entre otras, las armas reservadas a la Guardia Nacional; el artículo 5, párrafo cuarto, que, a manera de excepción a la libertad de trabajo u ocupación, señalaba —y aún señala— que solo podrán ser obligatorios, entre otros, la prestación del servicio de armas; el artículo 31, que entre las obligaciones de los mexicanos estipulaba la de alistarse y servir en dicho cuerpo, *para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior*; el artículo 35 que entre las prerrogativas de los ciudadanos mencionaba la de tomar las armas en la mencionada Guardia, *para la defensa de la República y de sus instituciones*; el artículo 36, objeto del presente comentario, que establecía la obligación correlativa de alistarse en la Guardia; el artículo 73, fracción XV, que entre las facultades del Congreso preveía la de *dar reglamentos con el objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose a los ciudadanos que la forman, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamento;* el artículo 76, fracción IV, que entre las facultades exclusivas del Senado incluía la de *dar su consentimiento para que el presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos Estados, fijando la fuerza necesaria;* el artículo 89, fracción VII, que entre las facultades y obligaciones del presidente de la República abarcaba las de disponer de la Guardia Nacional, para la seguridad interior y la defensa exterior de la federación.

El nuevo marco constitucional a partir de la ya citada reforma de 2019, en lo que respecta a la figura de los cuerpos de reserva, está integrado en los términos ya apuntados por el artículo 5 acerca de la obligatoriedad de la prestación de los servicios de armas; el artículo 10 en el que se sustituyó en la parte conducente la alusión a la Guardia Nacional por la de cuerpos de reserva; el artículo 31 que ahora prevé entre las obligaciones de las personas mexicanas alistarse y servir en los cuerpos de reserva, de igual manera que antes, *para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria*; el artículo 35, fracción IV, que entre las prerrogativas de la ciudadanía en el tema que nos ocupa ahora señala *tomar las armas* en los cuerpos de reserva, y la misma cuestión, artículo 36, fracción II, pero como obligación ciudadana, la de formar parte de dicho cuerpo.

En las diversas hipótesis normativas aludidas se remite genéricamente a lo que en su caso establezca la ley; el tema de los cuerpos de reserva o simplemente reser-

[9] Schroeder Cordero, Francisco Arturo, "Voz: Guardia Nacional", AA. VV., *Enciclopedia jurídica mexicana...*, *cit.*, p. 266.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

vas (primera y segunda), estaba ya previamente regulado, entre otros, en la vigente Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea de 1986 (arts. 179 a 188) y en la Ley del Servicio Militar Nacional de 1940 (en particular arts. 5, 8, 9, 11, 15, 18, 28 y 49), así como diversas consecuencias y posibles sanciones a partir del artículo 50 de la misma, entre otros, para quienes no cumplan dicha obligación.

IV. Obligaciones de participación ciudadana a través del voto

En opinión de Leonardo Valdés, el voto tiene diversas acepciones y connotaciones, pero "Es, para todo efecto práctico, el resultado de la acción de participar en un proceso de toma de decisiones y/o de selección de representantes y gobernantes. Es sinónimo, entre otros, del término sufragio [...]".[10]

La fracción III del artículo 36 constitucional establece tres obligaciones ciudadanas que se relacionan con el voto, y aunque las tres representan formas de participación que favorecen la democracia, poseen diversas finalidades. La primera hipótesis es la de votar en las elecciones, esto es, elegir por la vía del voto a quienes desempeñarán determinados cargos; la segunda, emitir el voto en las consultas populares, esto es, participar en la toma de decisiones sobre el sentido de la acción gubernamental en temas relevantes de la vida pública; y la tercera, expresar por medio del voto su respaldo o desaprobación al desempeño de los titulares de los poderes ejecutivos federal o locales, y con ello determinar la continuación de su periodo o, en su caso, la culminación anticipada de su mandato.

Alrededor de las tres vías de participación ciudadanas gravita el tema de su carácter simultáneo de derecho y deber. El tema no es menor y así lo ha reconocido la doctrina. Para José Thompson:

> No existe una visión única acerca de la naturaleza del sufragio. Si bien es cierto que, en la actualidad, hay relativa unanimidad en que se trata de la concreción de un derecho político y por tanto, parte de los derechos humanos, no es pacifica la cuestión de si es "algo más" que un derecho, esto es, también un deber o si, siendo un derecho, entraña una función ciudadana de ejercicio obligatorio. La pertenencia del "derecho a elegir" (materializado en el voto) a los derechos políticos permitiría, a primera vista, que se le impongan condiciones no previstas para otras categorías de derechos humanos. [11]

En nuestra Constitución esto se refleja claramente según se le vea a la luz del artículo 35 o del 36 de la misma, siendo este último el objeto del presente comentario, que deberá en todo caso ser complementado con la lectura del comentario al primero de ellos.

a) El voto de la ciudadanía en las elecciones en la tesitura de la técnica adoptada en el texto constitucional, en el sentido de establecer en principio diversas prerrogativas de la ciudadanía (art. 35), que luego son expresadas a su vez como obligaciones o deberes (art. 36), se encuentra el voto en las elecciones. Para Rodolfo Lara,

---

[10] Valdés Zurita, Leonardo, "Voz: Voto", AA. VV., *Diccionario electoral*, *cit*., p. 1168.

[11] Thompson, José, "Voz: Obligatoriedad del voto", AA. VV., *Diccionario electoral*, *cit*., p. 744.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> De esta forma, los derechos políticos, acrisolados en el término de ciudadanía tienen una función de participar en la orientación política de un Estado, a través de la designación de un determinado conjunto de representantes o de las propuestas políticas que se consideren pertinentes para ciertas finalidades colectivas y que puedan transformarse posteriormente en leyes o acciones de Gobierno.[12]

Para saber a qué *elecciones* alude el artículo señalado, debemos atender la propia Constitución, que establece en su artículo 41, párrafo tercero, que *la renovación de los poderes legislativo y ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas*, y que la organización de estas *es una función estatal que se realiza a través del Instituto Nacional Electoral y de los organismos públicos locales* (frac. V), a estos últimos corresponden lo relativo a las elecciones de los gobernadores, de los miembros de las legislaturas locales y de los integrantes de los ayuntamientos (art. 116, frac. IV, inc. a)).

El voto, por su parte, es quizás la más básica de las formas de participación política que, de la mano de la democracia representativa, ha sido objeto de una evolución histórica que no ha sido sencilla ni ha estado exenta de escollos en el mundo, desde su expansión a finales del siglo XVIII. En opinión de Héctor Fix-Fierro, por lo que respecta a México "[...] la evolución constitucional del siglo XIX refleja, de manera similar, la lucha por establecer, ampliar y garantizar, en las leyes al menos, el derecho de participación política mediante el voto".[13] Fue sin duda largo el camino que llevó a asociar el derecho de voto a la calidad de ciudadano y, a su vez, esta a otros aspectos básicos como la nacionalidad y la edad, superando calificaciones patrimoniales o exigencias de algún grado de instrucción para ejercer tal derecho, o la exclusión de determinados grupos.[14]

Durante la vigencia de la Constitución de 1917 en el siglo XX, destacan alrededor del punto concreto que nos ocupa diversos cambios y avances, como son: el reconocimiento del voto de la mujer, en 1947 a nivel municipal y a nivel nacional en 1953; la disminución de la edad para votar fijada desde entonces en 18 años, en 1969; la reactivación del voto activo de los ministros de culto, en 1992; el voto de los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero, en 1996; el reconocimiento del derecho de pueblos y comunidades indígenas a elegir a sus autoridades de conformidad con sus usos y costumbres, 2001; la adopción de medidas legales para prevenir y sancionar la violencia contra la mujer en materia política y electoral, en 2020; todas las cuales perfilan el sentido actual del ejercicio de dicha prerrogativa y del deber de participación ciudadana por vía del voto en las elecciones.

La obligación del ciudadano de votar y lo relativo a las elecciones se encuentra regulada actualmente por la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE) de 2014, cuyo artículo 2, inciso a), señala que dicha *ley reglamenta las*

---

12 Lara Ponte, Rodolfo, *Derechos humanos, derechos políticos y justicia electoral*, México, Porrúa, 2016, p. 34.

13 Fix-Fierro, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos. Un ensayo de sistematización*, México, TEPJF, 2005, p. 16.

14 *Cfr. Ibidem*, pp. 16 y ss.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

normas constitucionales en materia de "Los derechos y obligaciones político-electorales de las ciudadanas y los ciudadanos"; el título primero, capítulo I, titulado precisamente "De los derechos y obligaciones" establece las reglas básicas de la cuestión del voto activo al que refiere como obligación el artículo 36 constitucional en su fracción III. De conformidad con el artículo 7 de dicha ley, numeral 1, parte primera, *votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación que se ejerce para integrar órganos del Estado de elección popular*. Dicho voto, de acuerdo con el numeral 2 del mismo precepto, además de las características constitucionales en el sentido de ser *universal, libre, secreto, directo,* es *personal e intransferible;* en virtud de esto, se preceptúa, *quedan prohibidos los actos que generen presión o coacción a los electores;* el artículo 9, numeral 1, de la referida ley, establece que para el ejercicio del derecho al voto, además de contar con la ciudadanía mexicana, se requiere: *a)* estar inscritos en el Registro Federal de Electores, y *b)* contar con la credencial para votar.

Por otra parte, es importante señalar que la aplicación de la LGIPE corresponde, en el ámbito de sus respectivas competencias, al Instituto Nacional Electoral, al Tribunal Electoral, a los Organismos Públicos Locales y a las autoridades jurisdiccionales locales en la materia, a la Cámara de Diputados y a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión (art. 5). Acerca de las posibles sanciones al incumplimiento de la obligación ciudadana de referencia, considerada en sentido jurídico y no como un deber cívico, la LGIPE en su apartado sobre *sujetos, conductas sancionables y sanciones*, establece en su artículo 442, numeral 1, inciso d, que pueden serlo los ciudadanos; el artículo 447 que se ocupa en específico de las posibles infracciones de estos no contienen una alusión específica relacionado con el incumplimiento a la obligación de votar, la cual si acaso podría considerarse de manera genérica incluida en la mención general del numeral 1, inciso e), que establece como tal "el incumplimiento de cualquiera de las disposiciones contenidas en esta Ley", para la cual estaría prevista como sanción la amonestación pública, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 456, numeral 1, inciso e), fracción I. No obstante, si se considerara además que para que esto pudiera darse se requeriría la tramitación de un procedimiento sancionador con todos los derechos y garantías del debido proceso, derecho de audiencia, defensa y, en general, de acceso a la justicia, se fortalece la idea que el voto ciudadano, como obligación, es una forma constitucional y legal de acentuar su relevancia, a manera del ropaje jurídico de un deber cívico, que exige más al Estado para su plena realización y garantía, que imponer una carga u obligación jurídica ineludible a la persona ciudadana. Otro aspecto de la obligatoriedad busca aumentar la participación en las urnas y, en su caso, también combatir el abstencionismo que mina la democracia.[15]

b) El voto de la ciudadanía en las consultas populares

La segunda obligación ciudadana prevista en la fracción III del artículo 36 constitucional que comentamos es la de votar en las consultas populares. La figura de las consultas populares fue incorporada a la Constitución federal por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*) de 9 de agosto de 2012, en la que se modi-

[15] Véase a este respecto las voces "Abstencionismo" y "Obligatoriedad del voto" en el ya citado *Diccionario electoral* del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ficaron sobre el tema los artículos 35, 36 y 73, al que se agregó la fracción XXIX-Q, para dotar al Congreso de la Unión de la facultad de legislar sobre las mismas. Dicha figura fue objeto de una reforma constitucional posterior a la fracción VIII del artículo 35 que la contempla, publicada en el *DOF* de fecha 20 de diciembre de 2019.

En opinión de Rodríguez Saldaña, hasta antes de 2012,

> [...] en la construcción del sistema institucional mexicano, especialmente en cuanto a la participación ciudadana, la aprobación de los diversos textos constitucionales sus reformas se habían concretizado en el reconocimiento de los mínimos derechos políticos ciudadanos como los de votar y ser votado, lo cual se ha reflejado en un modelo de democracia formal representativa.[16]

Para dicho autor, la reforma de 2012 surge de la exigencia de la sociedad civil para ampliar la participación ciudadana y *transitar de la democracia representativa a la democracia participativa*.[17]

El desarrollo normativo constitucional o bases de las consultas populares como parte de los derechos de la ciudadanía está previsto en la fracción VIII del artículo 35 referido, pero también se alude a las mismas en los artículos 41, apartado B, inciso c), apartado C y apartado D, por lo que nos permitimos remitir al comentario correspondiente a los mismos, pues nos enfocaremos al carácter de obligación ciudadana que se le da en el artículo 36 constitucional.

Al respecto, hay que destacar que la legislación secundaria que se ocupa del tema la integran la Ley Federal de Consulta Popular (LFCP), que fue publicada en el *DOF* el 14 de marzo de 2014 y la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), publicada el 23 de mayo de ese mismo año. En el caso de la primera, señala en su artículo 1 que es reglamentaria de la fracción VIII del artículo 35 constitucional, mas no del artículo 36; la misma LFCP prevé, siguiendo lo establecido en la mencionada fracción del artículo 35, que la organización y desarrollo de las consultas populares es una función estatal de la que el Instituto Nacional Electoral es responsable y también de la promoción del voto para las mismas (art. 35); de acuerdo con esta ley, *la consulta popular es el mecanismo de participación por el cual los ciudadanos ejercen su derecho, a través del voto emitido mediante el cual expresan su opinión respecto de uno o varios temas de trascendencia nacional* (art. 4), aunque la reforma constitucional de 2019 a la que se hizo ya alusión agregó también que pueden ser de trascendencia regional.

En el caso de la LGIPE, como ya señalamos párrafos arriba, es la ley reglamentaria de la Constitución en materia de derechos y obligaciones político-electorales de la ciudadanía, y prevé en su artículo 7, numeral 4, que "Es derecho y obligación

---

16 Rodríguez Saldaña, Marcial, "Reforma constitucional y participación ciudadana en México", en Carbonell, Miguel; Fix-Fierro, Héctor y Valadés, Diego (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo,* México, UNAM, 2015, t. IV, vol. 2, p. 545.

17 *Ibidem,* p. 547.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de los ciudadanos, votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional [...]".

En ninguna de las leyes de referencia hay algún desarrollo específico sobre posibles consecuencias de que una persona ciudadana no participe en alguna consulta popular, de manera que aplicarían las reglas generales y comentarios que ya expusimos con relación a la obligación de votar en las elecciones, así que el objeto de establecerlo como tal —como *obligación*—, más que pretender el cumplimiento a un deber ciudadano bajo el respaldado de un castigo o consecuencias jurídicas, es más bien una manera de alentar o mover normativamente a la participación ciudadana.

c) El voto de la ciudadanía en la revocación de mandato

La tercera obligación ciudadana prevista en la fracción III del artículo 36 constitucional es la de votar en los procesos de revocación de mandato. Para Miriam Kornblith

> [...] la revocatoria de mandato es una figura propia de la democracia directa. Incluye dos grandes fases: la activación, en la que la ciudadanía mediante sus firmas, solicita la puesta en marcha del procedimiento, y la aprobación, en la que se consulta al electorado mediante un referendo su disposición a revocar al funcionario electo. La revocatoria puede aplicarse a funcionarios que ocupan cargos en las ramas ejecutiva o legislativa, en los ámbitos nacional, regional, estatal, provincial o municipal.[18]

En el caso de nuestro país, como veremos enseguida, es una figura que por ahora solo está prevista para el presidente de la República, los gobernadores y el jefe de Gobierno de la Ciudad de México.

Alan García Campos opina que

> [...] a diferencia de otros procedimientos de destitución (como el juicio político y el impeachment), la revocación del mandato se decide en las urnas por el mismo cuerpo electoral que designó al funcionario público y no supone una acción judicial que exige las garantías del debido proceso. El potencial resultado es el mismo: la destitución. El sujeto que decide es distinto: la ciudadanía en uno, el Congreso en otro; las razones, distintas: Motivos en uno, cargos en otro.[19]

La revocación de mandato, tanto para el presidente de la República como para los gobernadores de las entidades federativas y el jefe de gobierno en la Ciudad de México, fue agregada recientemente a la Constitución por reforma a diversos preceptos constitucionales publicada en el *DOF* de fecha 20 de diciembre de 2019, como parte de la cual se agregó una fracción IX al artículo 35 y una hipótesis a la fracción III del artículo 36, de la que aquí nos ocupamos.

---

18 Kornblith, Miriam, "Voz: Revocación de mandato", AA. VV., *Diccionario electoral*, cit., p. 984.

19 García Campos, Alán, "La revocación del mandato: un breve acercamiento teórico", *Revista Quid Iuris*, México, año I, vol. I, 2005, p. 26.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

De conformidad con el artículo tercero transitorio de la reforma constitucional anotada, la revocación de mandato *deberá entenderse como el instrumento de participación solicitado por la ciudadanía para determinar la conclusión anticipada en el desempeño del cargo a partir de la pérdida de la confianza*.

En virtud de que el desarrollo constitucional de las bases de la revocación de mandato se encuentra en el artículo 35 constitucional, fracción IX, nos permitimos remitir el comentario a dicho precepto, y solo nos ocuparemos, como en el caso de las consultas populares ya tratado, del tema del voto ciudadano en la misma como obligación ciudadana, a la cual también resultan aplicables los comentarios vertidos respecto a las mismas.

No debe perderse de vista que también en este caso el Instituto Nacional Electoral es la institución central en la organización y desarrollo de la revocación de mandato del presidente de la República a petición ciudadana, lo cual corresponderá para los efectos conducentes en el ámbito local a los respectivos organismos electorales; y que toca tanto al primero como a los segundos, promover la participación ciudadana para efectos de la figura de referencia (art. 35, numeral 5 y 7, segundo párrafo).

De igual manera, recordemos que la LGIPE *reglamenta las normas constitucionales* en materia de "Los derechos y obligaciones político-electorales de las ciudadanas y los ciudadanos" y que, en tal sentido, en el artículo 7, numeral 4, señala que es un derecho y obligación de los ciudadanos votar *en los procesos de participación ciudadana que estén previstos en la legislación correspondiente*. Asimismo, no se debe omitir el hecho de que aún no se cuenta con legislación secundaria federal que regule la figura.

En concordancia con los comentarios que hicimos líneas arriba respecto a la naturaleza obligatoria del ejercicio del voto ciudadano en las elecciones y las consultas populares, tampoco en el caso de la revocación de mandato estamos frente a una obligación que traiga clara y explícitamente aparejado un castigo o reproche jurídico, sino la finalidad última del deber señalado es despertar el interés y mover a las personas ciudadanas a participar activamente en los procesos respectivos y, con ello, fortalecer la democracia. Para Salvador Moreno y Kenia Lizárraga,

> la falta de información y claridad en el proceso no solo de revocación de mandato sino de mecanismos democráticos de forma directa en México da como resultado una participación momentánea y con una ciudadanía poco satisfecha de las instituciones en su conjunto; por tanto, se requiere revalorizar la importancia de la participación ciudadana como base de la soberanía para incidir en el sistema político y electoral, colaborando de esta manera para lograr una cultura de la democracia directa en México.[20]

V. Desempeño de cargos y funciones

El artículo 36 constitucional, en sus fracciones IV y V, establece diversas hipótesis de cargos y funciones cuyo desempeño es obligatorio para aquellas personas

[20] Moreno Pérez, Salvador y Lizárraga Morales, Kenya Atenas Nell, *En contexto, la revocación de mandato*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública-Cámara de Diputados, 2017, p. 11.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ciudadanas que los ostenten o deban llevarlas a cabo; se trata de un mandato constitucional que refuerza el deber de cumplir con las labores inherentes a diversas actividades importantes de gobernanza para los asuntos públicos de la nación y la sociedad, como son las actividades legislativas y de administración del más alto nivel en el ámbito federal, de las entidades federativas y de los municipios, así como de relevancia para el adecuado desarrollo y autenticidad de las elecciones, y de importancia para la sociedad, como es el caso de su involucramiento en la impartición de justicia.

No se debe perder de vista que estas obligaciones están estrechamente vinculadas a lo previsto en el artículo 5 constitucional, que señala:

> En cuanto a los servicios públicos, solo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes [...].

Enseguida analizaremos y comentaremos cada una de las hipótesis de las fracciones IV y V del artículo 36, para abonar a su comprensión:

a) Desempeño de cargos de elección popular

La fracción IV del artículo 36 establece como obligación ciudadana: *desempeñar los cargos de elección popular de la federación o de las entidades federativas, que en ningún caso serán gratuitos*. Esta fracción fue objeto de una reforma publicada en el *DOF* el 29 de enero de 2016, mediante la cual, entre otras muy importantes cuestiones, se modificó la alusión a los *Estados* en la fracción en comento, que era la versión original de la Constitución desde 1917, y se sustituyó por la de *entidades federativas*, a efecto de incluir al Distrito Federal luego de los cambios derivados de la reforma política que le da el carácter de entidad federativa integrante de la federación, ahora denominada Ciudad de México.

La obligación ciudadana que comentamos se corresponde con los derechos de la ciudadanía previstos en el artículo 35 constitucional, fracción II, de poder ser votada o electa para todos los cargos de elección popular, cumpliendo con las calidades o requisitos que establezca la ley, que para el caso es la LGIPE.

José Molina señala que por cargos de elección popular se entienden "aquellas funciones públicas cuyos titulares son determinados por la población mediante una elección directa, de primer grado".[21] Para dicho autor, los cargos que pueden ser de elección popular dependen de la forma de Estado, de gobierno, y de cuestiones históricas propias de cada nación, pero lo relevante en todo caso es que

> [...] mientras mayor sea el número y la jerarquía de los funcionarios sometidos a elección popular, mayor será la oportunidad y efectividad de la participación política democráti-

[21] Molina Vega, José, "Voz: Cargos de elección popular", AA. VV., *Diccionario electoral,* cit., p. 123.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> ca, así como el grado de control directo de la población sobre quienes la gobiernan... Lo importante, es que la función de dirección política efectiva resida en última instancia en funcionarios electos, responsables ante la ciudadanía. [22]

En nuestro país, los cargos de elección popular son aquellos a los que se accede por vía del sufragio directo de la ciudadanía de acuerdo con la Constitución federal y las constituciones locales. El artículo 41, párrafo tercero, de la Constitución federal refiere que "La renovación de los poderes legislativo y ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas"; el poder legislativo se deposita en el Congreso de la Unión, compuesto por la Cámara de Diputados y de Senadores (art. 50), los integrantes de la primera electos en su totalidad cada tres años (art. 51), y la segunda se renovará cada seis años (art. 56). La Constitución, en su título II, capítulo II, sección I, contiene las reglas para la elección —incluyendo los requisitos para ser electo— y la instalación del Congreso (arts. 51 a 70).

Por lo que se refiere al titular del ejecutivo, el artículo 80 establece: "Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará 'Presidente de los Estados Unidos Mexicanos'", mientras que el artículo 81 señala que la elección de este será directa; los artículos 81 a 93 prevén las reglas atinentes al ejercicio del cargo, incluyendo los requisitos correspondientes para ser electo.

En el caso de las entidades federativas, la Constitución establece diversas reglas a las que deben ajustarse las constituciones locales (arts. 115 a 122); entre las que se encuentra que la elección de los gobernadores de los Estados y de las legislaturas locales será directa y en los términos que dispongan las leyes electorales respectivas (art. 116, frac. I, párr. 2). En lo que respecta a la Ciudad de México, el artículo 122, fracción II, señala que los integrantes de la legislatura respectiva serán electos mediante sufragio universal, libre, secreto y directo, y la fracción III señala que la persona titular de la Jefatura de Gobierno será electa también por *votación universal, libre, secreta y directa*. Por lo que respecta a los municipios, el artículo 115, fracción I, señala que cada uno de estos "será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente o Presidenta Municipal y el número de regidurías y sindicaturas que la ley determine, de conformidad con el principio de paridad". En este último caso, Carlos Quintana apunta que "En varios Estados existen otros cargos de elección popular que se integran al Ayuntamiento, como lo era la figura del Vicepresidente Municipal en Jalisco, o lo son los Alcaldes y Concejales en Oaxaca, sin embargo, la generalidad de municipios establecen solamente el presidente, regidores y síndicos como constitutivos del Ayuntamiento".[23]

Contando con este marco que ofrece algo de claridad al tema de a quienes se dirige la obligación contenida en el artículo 36, fracción IV, objeto del presente comentario, hay que precisar que al señalar que la misma consiste en *desempeñar los cargos*, implica que se actualiza básicamente cuando la persona ciudadana resultó

---

22 *Idem*.

23 Quintana Roldán, Carlos F., *Derecho municipal*, México, Porrúa, 1995, p. 247.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

y fue declarada ganadora en la elección correspondiente, esto es, cuando asuma el cargo quien sea considerada formal y jurídicamente electa por los órganos con atribuciones para ello.

Una vez asumido un cargo de elección popular, corresponde a la persona, por derecho y por deber, ejercer las atribuciones y competencias inherentes al mismo, es decir, fungir como tal, desempeñarlo o ejercerlo por el periodo para el cual fue elegida, salvo la terminación anticipada en los casos y bajo las formas y procedimientos que marca la Constitución. Existen algunas disposiciones constitucionales que dan luz sobre algunos aspectos o aristas de este tema, como son las siguientes:

El artículo 86 constitucional, que prevé que el cargo de presidente de la República *es renunciable por causa grave, que calificará el Congreso de la Unión, ante el que se presentará la renuncia*; y el artículo 87 que recoge la solemnidad precisa que se observará al tomar posesión del cargo el presidente, quien, ante el Congreso o la Comisión Permanente, debe prestar la protesta siguiente:

> Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y *desempeñar leal y patrióticamente el cargo* de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciere que la Nación me lo demande. (Cursivas añadidas)

En el caso de los diputados y senadores durante el periodo de su encargo, tienen prohibido

> [...] desempeñar ninguna otra comisión o empleo de la Federación o de las entidades federativas por los cuales se disfrute sueldo, sin licencia previa de la Cámara respectiva; pero entonces cesarán en sus funciones representativas, mientras dure la nueva ocupación. La misma regla se observará con los diputados y senadores suplentes, cuando estuviesen en ejercicio. La infracción de esta disposición será castigada con la pérdida del carácter de diputado o senador (art. 62).

Otra hipótesis es la que señala el artículo 63, que en su primera parte establece:

> Las Cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros; pero los presentes de una y otra deberán reunirse el día señalado por la ley y compeler a los ausentes a que concurran dentro de los treinta días siguientes, con la advertencia de que si no lo hiciesen se entenderá por ese solo hecho, que no aceptan su encargo, llamándose luego a los suplentes, los que deberán presentarse en un plazo igual, y si tampoco lo hiciesen, se declarará vacante el puesto.

Este mismo precepto señala en su parte final que

> Incurrirán en responsabilidad, y se harán acreedores a las sanciones que la ley señale, quienes habiendo sido electos diputados o senadores, no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a *desempeñar el cargo* dentro del plazo señalado en el primer párrafo de este artículo. También incurrirán en responsabilidad, que la misma ley

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> sancionará, los Partidos Políticos Nacionales que habiendo postulado candidatos en una elección para diputados o senadores, acuerden que sus miembros que resultaren electos *no se presenten a desempeñar sus funciones*. (Cursivas añadidas)

El cargo de legislador no es renunciable, a diferencia del de presidente de la República, según anotamos, pero sí es susceptible, al igual que en algunas hipótesis de este último, de ser objeto de licencia por un tiempo determinado, o incluso indefinido, para separarse del cargo.

Una provisión adicional atinente la encontramos en el artículo 125 constitucional, que establece: "Ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular ni uno de la Federación y otro de una entidad federativa que sean también de elección; pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar".

La obligación ciudadana derivada del artículo 36 constitucional, fracción IV, hace referencia al ejercicio del cargo y se entiende que esto deberá, por supuesto, ser llevado a cabo cumpliendo con la Constitución y el resto del ordenamiento, sin incurrir en faltas administrativas o delitos, lo que daría lugar a las responsabilidades correspondientes, incluyendo las previstas en el título cuarto de la misma, pues el artículo 108 constitucional señala que, para efectos del mencionado título sobre *Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado*, se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular. El mismo precepto señala que "Los ejecutivos de las entidades federativas, los diputados a las Legislaturas Locales, [...] los integrantes de los Ayuntamientos y Alcaldías, serán responsables por violaciones a esta Constitución [...]". Por último, con relación a este punto, consideramos relevante señalar que tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores cuentan con sus respectivos reglamentos, que precisan entre muchos otros aspectos, los derechos, así como las obligaciones de sus integrantes legisladores.

La parte final de la fracción IV del artículo 36 que comentamos refiere, con respecto a los cargos de elección popular de la federación y de las entidades federativas, *que en ningún caso serán gratuitos*, lo cual les asegura constitucionalmente emolumentos por el desempeño de sus cargos. El propio artículo 5 constitucional refuerza esta idea, al precisar que tendrán carácter *obligatorio y gratuito* las funciones electorales y censales. Ello no es óbice para que, en el caso de diputados y senadores, se les deje de cubrir lo correspondiente a su dieta o emolumentos respecto al día que falten a una sesión, sin causa justificada o sin permiso de la Cámara respectiva, según lo prevé el artículo 64 constitucional.

b) Desempeño de cargos concejiles municipales

La primera hipótesis que contempla la fracción V del artículo 36 constitucional obliga a los ciudadanos a desempeñar los cargos concejiles del municipio donde residan, la cual se ve reforzada por el artículo 5 constitucional, al que hemos hecho constante referencia, pues los ubica dentro de los servicios públicos que podrán ser obligatorios según dispongan las leyes "[...] el desempeño de los cargos concejiles [...]".

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En el apartado anterior, sobre la obligatoriedad de desempeñar los cargos de elección popular, señalamos que, por lo que respecta a los municipios, el artículo 115, fracción I, refiere que cada uno de estos "será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente o Presidenta Municipal y el número de regidurías y sindicaturas que la ley determine, de conformidad con el principio de paridad." En este sentido, debemos elucidar a qué se refiere la Constitución con el término "cargos concejiles" y si los mismos son diversos a los de elección popular, pues únicamente se hace referencia a tales cargos concejiles en los dos preceptos constitucionales ya señalados.

Como mencionamos al comentar la fracción IV del artículo 36, el mismo hace referencia a la obligación de desempeñar los cargos de elección popular de la federación y de las entidades federativas, pero no señala a los de los municipios, siendo que, como apuntamos, los integrantes de los ayuntamientos son también cargos de elección popular, al tenor del artículo 115 constitucional, fracción I —e incluso ahora también las titulares de las alcaldías en la Ciudad de México—. En este sentido, la parte de la fracción V a la que hacemos referencia, vendría en principio a completar y complementar lo relativo a la obligación de desempeñar todo cargo de elección popular federal, estatal o municipal.

Lo anterior se refuerza si consideramos que autores como Joaquín Escriche[24] o Rafael De Pina,[25] en sus respectivos diccionarios de derecho, señalan que el *concejo* equivale en una de sus acepciones a ayuntamiento, de ahí que los *cargos concejiles* serían los vinculados o con los que se integra este último. La jurisprudencia vendría a confirmar esta dirección en las tesis siguientes:

> Cargos concejiles. Resulta inconsecuente pretender que tiene un cargo concejil todo aquel que desempeña un servicio municipal, pues por cargo concejil únicamente debe entenderse el asignado a los miembros del Concejo Municipal.[26]
>
> Alcalde constitucional. El cargo de es obligatorio (Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Oaxaca). En términos del artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Oaxaca, el cargo de alcalde es concejil y por lo mismo nadie puede eximirse por su voluntad a cumplirlo, sino por causa legalmente justificada; por lo que su encargo tiene el carácter de un servicio público obligatorio en términos del artículo 5o. de la Constitución Federal.[27]

---

24 Escriche, Joaquín, "Voz: Concejo", AA. VV., *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense,* México, UNAM, 1993, p. 476. Con citas del derecho, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel (edición facsimilar de la publicada en México en 1837).

25 Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de, *Diccionario de derecho*, 31a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 177.

26 Amparo administrativo en revisión 1947/46. Valencia Carmen. 14 de junio de 1946. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Registro digital: 321993, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, Quinta Época, t. LXXXVIII, p. 2327.

27 Amparo en revisión 60/83. Saturnino Velasco Pérez. 29 de abril de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: Gustavo Meixueiro Flores. Registro digital: 249687, *Semanario Judicial de la Federación*, vol. 169-174, Sexta Parte, Séptima Época, p. 22.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Una interpretación diversa es la que ofrece Mario Melgar,[28] quien, al desarrollar la voz "concejo municipal" explica que esta figura surge en las hipótesis previstas en el artículo 115 constitucional, fracción I, sobre la suspensión o desaparición de ayuntamientos, o sobre la suspensión o revocación del mandato de alguno de sus miembros por causas graves. En estos casos, si la legislación no prevé que entren en funciones los respectivos suplentes o que se celebren nuevas elecciones, la Constitución prevé que *las legislaturas de los Estados designarán de entre los vecinos a los concejos municipales que concluirán los periodos respectivos; estos concejos estarán integrados por el número de miembros que determine la ley, quienes deberán cumplir los requisitos de elegibilidad establecidos para los regidores.* Dicho autor concluye "[...] los concejos municipales son órganos colegiados, integrados por vecinos del municipio, nombrados por las legislaturas locales respectivas, para suplir a los miembros del ayuntamiento y sus funciones, solamente por el periodo que falte para terminar su mandato".[29]

En ambas vertientes hay de cualquier manera deber ciudadano de cumplir con el cargo respectivo hasta que no surta efectos una determinación en contrario o, en su caso, se llegue al final del periodo correspondiente. El desempeño del cargo no está expresamente calificado constitucionalmente como *gratuito*.

c) Desempeño de funciones electorales

La obligación de desempeñar funciones electorales del artículo 36, fracción V, está reforzada por lo previsto en el artículo 5 constitucional, que declara como obligatorias y gratuitas dichas funciones. Al respecto, cabe recordar, como señalamos en otra parte del presente comentario a propósito de la obligación del voto ciudadano en las elecciones, que la propia Constitución, en su artículo 41, establece que la organización de las elecciones *es una función estatal que se realiza a través del Instituto Nacional Electoral y de los organismos públicos locales,* en su respectivo ámbito de competencia federal o local. Dicho precepto, en su fracción V, apartado A, segundo párrafo, última parte, indica que *las mesas directivas de casilla estarán integradas por ciudadanos*, por lo que las funciones electorales son precisamente las labores asignadas a las personas ciudadanas como integrantes de las mesas de casilla instaladas con motivo de una elección.

De igual manera, recordemos que la LGIPE *reglamenta las normas constitucionales* en materia de "Los derechos y obligaciones político-electorales de las ciudadanas y los ciudadanos" y, en tal carácter, en su artículo 8, numeral 1, señala que *es obligación de los ciudadanos integrar las mesas directivas de casilla en los términos de esta Ley*. Los temas de la integración, atribuciones y labores de las mesas de casilla antes, durante y con posterioridad a la jornada electoral, son sumamente relevantes, lo cual está profusamente detallado en la mencionada LGIPE, misma de la que destacamos solo algunos artículos, por ejemplo, el artículo 81, que señala que tales mesas son "los órganos electorales formados por ciudadanos, facultados para recibir la votación y realizar el es-

[28] Melgar, Mario, "Voz: Concejo municipal", AA. VV., *Enciclopedia jurídica mexicana..., cit.*, pp. 337-339.

[29] *Ibidem*, p. 339.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

crutinio y cómputo en cada una de las secciones electorales en que se dividan los 300 distritos electorales y las demarcaciones electorales de las entidades de la República". Las mesas son, a su vez, una autoridad electoral que *tiene a su cargo, durante la jornada electoral, respetar y hacer respetar la libre emisión y efectividad del sufragio, garantizar el secreto del voto y asegurar la autenticidad del escrutinio y cómputo*.

Las mesas se integran, de acuerdo con el artículo 82 de la LGIPE, por *un presidente, un secretario, dos escrutadores y tres suplentes generales. En los procesos electorales en los que se celebre una o varias consultas populares, se designará un escrutador adicional, quien será el responsable de realizar el escrutinio y cómputo de la votación que se emita en dichas consultas;* a los integrantes de las casillas corresponde, en términos del artículo 84 de la referida ley, entre otras tareas: las de instalar y clausurar la casilla, recibir la votación, efectuar el escrutinio y cómputo de la votación y permanecer en la casilla desde su instalación hasta su clausura. Por último, y no menos importante, es de señalar que el artículo 254 de la LGIPE detalla el procedimiento de sorteo y sus etapas, por el cual se convoca, capacita y finalmente determina a las personas ciudadanas que llevarán a cabo las importantes funciones electorales de referencia.

d) Desempeño de funciones de jurado

La última hipótesis que contempla el artículo 36 constitucional en su fracción V es la obligación ciudadana de desempeñar la función de jurado, a la que también se refiere el artículo 5, al calificarlo como un *servicio público obligatorio* de carácter ciudadano; por supuesto, no en términos de la noción en derecho administrativo.

El jurado o jurado popular es un "tribunal compuesto por juzgadores no profesionales o legos, que tiene como función emitir el veredicto sobre los hechos controvertidos en un proceso, de acuerdo con las pruebas presentadas, y con base en el cual el juez o tribunal de derechos debe emitir la sentencia".[30] La alusión a que los ciudadanos puedan integrar un jurado es en la actualidad un *sedimento histórico constitucional*, que proviene en lo inmediato del texto original de la Constitución de 1917, aunque tiene, por supuesto, antecedentes constitucionales nacionales[31] y la figura del jurado es de suyo milenaria en el mundo.[32]

En el texto original de la Constitución de 1917, con antecedente en la materia en la Constitución de 1857, se contempló la figura del jurado popular, en principio, como una opción tratándose de los delitos comunes y como una figura necesaria al juzgarse delitos cometidos por medio de la prensa. El artículo 20, fracción VI, señalaba:

> Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por

30 Ovalle Favela, José, "Voz: Jurado popular", AA. VV., *Enciclopedia jurídica mexicana...,* cit., p. 780.

31 Véase, a este respecto, Rabasa, Emilio O., "El jurado popular en las Constituciones de 1857 y 1917. Antecedentes, secuencia y consecuencias", AA. VV., Liber ad honorem *Sergio García Ramírez*, México, IIJ-UNAM, 1998, t. I, pp. 560 y ss.

32 Véase, a este respecto, Ovalle Favela, José, "Los antecedentes del jurado popular en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 39, 1980, pp. 747 y ss.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

De igual manera, se previó tal figura tratándose de delitos cometidos por servidores públicos, lo cual se contempló en el último párrafo del artículo 111 constitucional en los siguientes términos:

> El Congreso de la Unión expedirá, a la mayor brevedad, una ley sobre responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la Federación, determinando como faltas oficiales todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aunque hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso. Estos delitos serán siempre juzgados por un Jurado Popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20.

La figura del jurado popular no tuvo arraigo en nuestro país en el siglo XX; más bien lo contrario, en virtud de que fue desapareciendo paulatinamente, tanto de la Constitución como de la legislación secundaria que la llegó a contemplar. En primer término, José Ovalle señala que, como opción en los juicios del orden penal en materia de delitos comunes, fue a partir del Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito y Territorios Federales de 4 de octubre de 1929, que se suprimió dicha posibilidad —que sí tuvo aplicación práctica antes de esa fecha—, al optarse en exclusiva por la figura de los jueces para la decisión de los asuntos. Posteriormente, con respecto a los delitos cometidos por los servidores públicos, se contempló la figura en las leyes secundarias de responsabilidades en 1939 y 1979, pero se suprimió del artículo 111 constitucional en 1982.

Por último, la fracción VI del artículo 20 constitucional suprimió la alusión al jurado con motivo de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, en materia de proceso penal acusatorio, mientras que la figura subsistió hasta la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF), de 1995, aún vigente, que regulaba originalmente el Jurado Federal de Ciudadanos (art. 56 a 67) hasta la reforma de 2016; y en el Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP), de 1934, que regulaba el jurado popular (art. 308 a 350), que fue abrogado por el Código Nacional de Procedimientos Penales de 2014; en ambos casos se trataba de un jurado integrado por siete ciudadanos designados por sorteo.

Sobre el tema que nos ocupa, rescatamos el entonces artículo 61 de la LOPJF, que señalaba "Todo individuo que reúna los requisitos que exige el artículo 59 de esta ley, tiene obligación de desempeñar el cargo de jurado, en los términos de este Título y del Código Federal de Procedimientos Penales", aun cuando había causas de excusa; no sobra decir que la función estaba prevista como remunerada.

En caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones ciudadanas del artículo 36, el artículo 38 constitucional prevé, en su fracción I, que los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden "Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley". En el presente comentario hemos intentado ofrecer un panorama no

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

solo del alcance y significado de cada una de las obligaciones ciudadanas que establecen las cinco fracciones del artículo 36 constitucional, sino de las consecuencias de su incumplimiento en las leyes, por lo que, para efectos del alcance del artículo 38, nos permitimos remitir al comentario correspondiente.

VI. Algunas de las obligaciones ciudadanas del artículo 36 constitucional a la luz del derecho internacional de los derechos humanos

En el ámbito internacional, los derechos de participación política, entre ellos al voto universal, libre y secreto, a participar directamente o por medio de representantes en el gobierno de su país, y a tener elecciones auténticas son derechos humanos plenamente reconocidos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra lo anterior en el artículo 21; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre hace lo propio en el artículo XX; el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos en su artículo 25; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 23. A estos se suman recientemente la Carta Democrática Interamericana, adoptada en 2001, cuyo artículo 3 señala como elementos esenciales de la democracia *la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo*; de igual manera, destaca en el tema que nos ocupa el artículo 6 de la Carta, que señala: La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho *y una responsabilidad*. También es una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Igualmente, promover y *fomentar diversas formas de participación* fortalece la democracia.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU, encargado de vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, emitió en 1996 su observación general número 25, sobre el artículo 25 del Pacto, que establece:

> Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2 [no discriminación], y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:
>
> a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
>
> b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
>
> c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

El Comité de Derechos Humanos señaló en su Observación General:

> 6. Los ciudadanos participan directamente en la dirección de los asuntos públicos al ejercer sus facultades como miembros de órganos legislativos u ocupar cargos ejecutivos. El apartado b) apoya ese derecho a la participación directa. Los ciudadanos también participan directamente en la dirección de los asuntos públicos cuando eligen o modifican la constitución o deciden cuestiones de interés público mediante referendos u otros procesos electorales realizados de conformidad con el apartado b) [...].

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> 7. Cuando los ciudadanos participan en la dirección de los asuntos públicos por conducto de representantes libremente elegidos, se infiere del artículo 25 que esos representantes ejercen un auténtico poder de gobierno y que, en virtud del proceso electoral, son responsables ante los ciudadanos del ejercicio de tal poder [...].
>
> 9. El apartado b) del artículo 25 establece disposiciones concretas acerca del derecho de los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos públicos en calidad de votantes o de candidatos a elecciones. Unas elecciones periódicas auténticas y que se ajusten a las disposiciones del apartado b) es un requisito indispensable para asegurar la responsabilidad de los representantes en cuanto al ejercicio de las facultades legislativas o ejecutivas que se les haya otorgado [...].
>
> 19. De conformidad con el apartado b), las elecciones deben ser libres y equitativas, y celebrarse periódicamente en el marco de disposiciones jurídicas que garanticen el ejercicio efectivo del derecho de voto. Las personas con derecho de voto deben ser libres de votar a favor de cualquier candidato y a favor o en contra de cualquier propuesta que se someta a referéndum o plebiscito, y de apoyar al gobierno u oponerse a él, sin influencia ni coacción indebida de ningún tipo que pueda desvirtuar o inhibir la libre expresión de la voluntad de los electores. Estos deberán poder formarse una opinión de manera independiente, libres de toda violencia, amenaza de violencia, presión o manipulación de cualquier tipo [...].

Por lo que se refiere al sistema regional de protección de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con motivo de la sentencia emitida en *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos* (2008), reiteró algunas de sus consideraciones derivadas del *caso Yatama vs. Nicaragua* (2005), y fijó importantes criterios sobre el significado de los derechos políticos de ejercicio ciudadano como algunos que consagra como obligaciones el artículo 36 que se comenta. El artículo 23 de la Convención Americana establece:

> Artículo 23. Derechos Políticos.
>
> 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
>
> a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
>
> b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
>
> c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
>
> 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Si bien en el caso *Castañeda Gutman* la Corte no declaró la violación al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señaló en su justificación:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> 145. El artículo 23 contiene diversas normas que se refieren a los derechos de la persona como ciudadano, esto es, como titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos, como elector a través del voto o como servidor público, es decir, a ser elegido popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público. Además de poseer la particularidad de tratarse de derechos reconocidos a los ciudadanos, a diferencia de casi todos los demás derechos previstos en la Convención que se reconocen a toda persona, el artículo 23 de la Convención no solo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega el término "oportunidades". Esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. Como ya lo señalara este Tribunal anteriormente, es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación.
>
> 147. Los ciudadanos tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos directamente mediante referendos, plebiscitos o consultas o bien, por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos expresan libremente su voluntad y ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos pueden decidir directamente y elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán en la toma de decisiones de los asuntos públicos.
>
> 148. Por su parte, la participación política mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello.
>
> 149. El derecho y la oportunidad de votar y de ser elegido consagrados por el artículo 23.1.b de la Convención Americana se ejerce regularmente en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores [...].
>
> 150. Finalmente, el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, desarrollo y ejecución de las políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación.

Como puede apreciarse, los estándares internacionales, tanto normativos como jurisprudenciales, son acordes al sentido de las prerrogativas/deberes de la ciudadanía, e incluso abarcan no solo el tema del voto, el derecho a ser electo y a las elecciones mismas, sino de una participación más amplia, como son referendos, plebiscitos o consultas, figuras como las que se han incorporado de manera más reciente a la Constitución mexicana como una prerrogativa y, a su vez, un deber de participación ciudadana.

Por último, en el tema específico de la calificación como obligaciones o deberes ciudadanos en términos del artículo 36 constitucional que comentamos, este carácter corresponde plenamente con lo que establece la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en los siguientes artículos:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Artículo XXXII. Toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello.	Deber de sufragio.
Artículo XXXIII. Toda persona tiene el deber de obedecer a la Ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquel en que se encuentre.	Deber de obediencia a la Ley.
Artículo XXXIV. Toda persona hábil tiene el deber de prestar los servicios civiles y militares que la Patria requiera para su defensa y conservación, y en caso de calamidad pública, los servicios de que sea capaz. Asimismo, tiene el deber de desempeñar los cargos de elección popular que le correspondan en el Estado de que sea nacional.	Deber de servir a la comunidad y a la nación.

Los anteriores deberes explícitos, deben entenderse en armonía y congruencia con lo que establece, a su vez, la Convención Americana, misma que establece en su artículo 32:

> Correlación entre Deberes y Derechos.
>
> 1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
>
> 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

No podemos dejar de mencionar que los derechos humanos de fuente internacional acentúan su importancia como resultado de la gran reforma constitucional en materia de derechos humanos de 6 de junio de 2011, que sitúa a las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales en un rango constitucional, las cuales deben conjugarse en armonía con el texto constitucional para determinar los estándares normativos aplicables en casos concretos, bajo el principio pro persona a favor de la interpretación o norma más favorable o, a su vez, la menos restrictiva, para la dignidad humana, en términos del artículo 1 constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

Asociación Nacional de Alcaldes, *ABC del catastro municipal*, México, KAS, 2018.

Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense,* México, UNAM, 1993.

Ferreira, Dalia, "Voz: Ciudadanía", AA. VV., *Diccionario electoral*, 3a. ed., San José, IIDH-CAPEL-TEPJF, 2017.

Fix-Fierro, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos. Un ensayo de sistematización*, México, TEPJF, 2005.

García Campos, Alan, "La Revocación del mandato: un breve acercamiento teórico", *Revista Quid Iuris,* México, año I, vol. I, 2005.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Gil Valdivia, Gerardo y Ríos Granados, Gabriela, "Voz: Catastro", AA. VV., *Enciclopedia jurídica mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004.

Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República-Dirección General de Análisis Legislativo, *Mirada Legislativa*, México, núm. 42, marzo de 2014.

Kornblith, Miriam, "Voz: Revocación de mandato", AA. VV., *Diccionario electoral*, 3a. ed., San José, IIDH-CAPEL-TEPJF, 2017.

Lara Ponte, Rodolfo, *Derechos humanos, derechos políticos y justicia electoral*, México, Porrúa, 2016.

Melgar, Mario, "Voz: Concejo municipal", AA. VV., *Enciclopedia jurídica mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004.

Molina Vega, José, "Voz: Cargos de elección popular", AA. VV., *Diccionario electoral*, 3a. ed., San José, IIDH-CAPEL-TEPJF, 2017.

Moreno Pérez, Salvador y Lizarraga Morales, Kenya Atenas Nelly, *En contexto, la revocación de mandato*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública-Cámara de Diputados, 2017.

Ovalle Favela, José, "Los antecedentes del jurado popular en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 39, 1980.

Ovalle Favela, José, "Voz: Jurado popular", AA. VV., *Enciclopedia jurídica mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004.

Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de, *Diccionario de derecho*, 31a. ed., México, Porrúa, 2003.

Quintana Roldán, Carlos F., *Derecho municipal*, México, Porrúa, 1995.

Rabasa, Emilio O., "El jurado popular en las Constituciones de 1857 y 1917. Antecedentes, secuencia y consecuencias", AA. VV., Liber ad honorem *Sergio García Ramírez,* México, IIJ-UNAM, 1998, t. I.

Rendón Huerta Barrera, Teresita, *Derecho municipal*, 5a. ed., México, Porrúa, 2019.

Rodríguez Saldaña, Marcial, "Reforma constitucional y participación ciudadana en México", en Carbonell, Miguel; Fix-Fierro, Héctor y Valadés, Diego (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 2015, t. IV, vol. 2.

Schroeder Cordero, Francisco Arturo, "Voz: Guardia Nacional", AA. VV., *Enciclopedia jurídica mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004.

Thompson, José, "Voz: Obligatoriedad del voto", AA. VV., *Diccionario electoral*, 3a. ed., San José, IIDH-CAPEL-TEPJF, 2017.

Valdés Zurita, Leonardo, "Voz: Voto", AA. VV., *Diccionario electoral*, 3a. ed., San José, IIDH-CAPEL-TEPJF, 2017.

Jorge Ulises Carmona Tinoco[33]

[33] Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; Investigador Nacional Nivel II, por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

REFORMAS

1. *DOF* 06-04-1990
2. *DOF* 22-08-1996
3. *DOF* 09-08-2012
4. *DOF* 29-01-2016
5. *DOF* 26-03-2019
6. *DOF* 20-12-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 37

A).- Ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

B).- La nacionalidad mexicana por naturalización se perderá en los siguientes casos:

I.- Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, o por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, y

II.- Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.

C).- La ciudadanía mexicana se pierde:

I.- Por aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros.

II.- Por prestar voluntariamente servicios o funciones oficiales a un gobierno extranjero, sin permiso del Ejecutivo Federal;

III.- Por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Ejecutivo Federal. El Presidente de la República, los senadores y diputados al Congreso de la Unión y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrán libremente aceptar y usar condecoraciones extranjeras;

IV.- Por admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previo permiso del Ejecutivo Federal, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente;

V.- Por ayudar, en contra de la Nación, a un extranjero, o a un gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional, y

VI.- En los demás casos que fijan las leyes.

COMENTARIO

El artículo 37 contiene consagrada en el apartado "A" la doble nacionalidad al impedir al mexicano por nacimiento la pérdida de su nacionalidad; en el apartado "B" enumera las causas de la pérdida de la nacionalidad para aquellos mexicanos que adquirieron esta nacionalidad con posterioridad al nacimiento, es decir, la pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización y, por último, el apartado "C" determina las causas que conllevarán a la pérdida de la ciudadanía mexicana. Precisamente, uno de los grandes aciertos de la Constitución mexicana radica en que distingue perfectamente entre nacionalidad y ciudadanía, condiciones jurídicas diferentes que

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

son consideradas similares en diversas Constituciones extranjeras.[1] La nacionalidad lleva aparejada la ciudadanía, que, como derecho político, es un atributo de la personalidad. La ciudadanía atribuye la capacidad de ejercicio de los derechos políticos o, si se quiere, la capacidad de disfrute de las prerrogativas del ciudadano, entre las que figura el derecho al sufragio, por medio del cual se participa en la estructura y funcionamiento del Estado del que se es ciudadano.[2] Como apuntamos, uno de los principales aspectos de la reforma constitucional es el referente a la pérdida de la nacionalidad mexicana, ya que se promovió la reforma constitucional para que los mexicanos, de origen o por nacimiento, conserven su nacionalidad mexicana, independientemente de la ciudadanía o residencia que hayan optado con posterioridad.

De esta manera, el citado artículo 37 constitucional limita la hipótesis de pérdida de la nacionalidad solo a los mexicanos por naturalización, incorporando un apartado "B" al citado artículo, lo cual se presta a la consideración de que los mexicanos naturalizados "se han discriminado", quienes pasarían a formar una categoría de mexicanos "de segunda".[3] El principio instituido en el artículo 37 constitucional es un principio general en materia de nacionalidad que solo era limitado cuando se adquiría otra nacionalidad.

Por otra parte, en cuanto a la legislación secundaria, se habían visto fundamentalmente enfocadas en mantener ciertos "empleos prohibidos" para los que tengan más de una nacionalidad y para los extranjeros, obviamente, por cuestiones de seguridad nacional. Las diversas leyes se pueden clasificar en categorías tales como: cargos y actividades comunes; cargos y actividades políticas y técnicas, y cargos y actividades considerados como estratégicos y de seguridad nacional.[4] En este orden de ideas, tenemos que en leyes secundarias existía como requisito para acceder a determinados cargos "ser ciudadano mexicano por nacimiento", lo cual nos sigue pareciendo un error, o al menos una confusión, debido a que no se puede ser ciudadano mexicano por nacimiento; se puede ser mexicano por nacimiento, pero la calidad de ciudadano se obtiene mucho después del nacimiento, tal como lo establece el artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.[5] El actual artículo 37, apartado "A", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos enuncia que "ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad". Y en este sentido:

> Para beneficiarse de lo dispuesto por el artículo 37, apartado 'A', de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el interesado deberá: I. Presentar solicitud por escrito a la Secretaría, Embajadas o Consulados de México, dentro de los cinco años siguientes al 20 de marzo de 1998 (fecha de la entrada en vigor de la Ley de Nacionalidad, según

[1] Mansilla y Mejía, María Elena, "Una nueva ley de nacionalidad", *Responsa,* México, año III, núm. 13, enero de 1998, p. 14.

[2] Galindo Garfias, Ignacio, "Comentario al artículo 37", AA. VV., *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones,* México, LV Legislatura-Porrúa, 1994, t. VI, p. 19.

[3] García Moreno, Víctor Carlos, p. 31.

[4] Para una información más detallada en cuanto a lo que nos referimos en cada una de las categorías expuestas véase García Moreno, Víctor Carlos, p. 198.

[5] Mansilla y Mejía, María Elena, *op. cit*.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

dispone el Transitorio Primero de la misma ley); II. Acreditar su derecho a la nacionalidad mexicana, conforme lo establece esta Ley, y III. Acreditar plenamente su identidad ante la autoridad (transitorio cuarto de la Ley de Nacionalidad).

Podríamos decir que más que fomentar la doble nacionalidad, se establece que la nacionalidad mexicana no se puede perder. Se beneficiarán de la doble nacionalidad: *1)* todos los mexicanos por nacimiento que adquirieron una nacionalidad extranjera antes de 20 de marzo de 1998, lo que implicaba una falta que causaba la pérdida de la nacionalidad mexicana, y *2)* todos los mexicanos por nacimiento que tengan derecho a otra nacionalidad y la adquieran después de 20 de marzo de 1998.

Los mexicanos por nacimiento que adquirieron otra ciudadanía, por ejemplo, la estadounidense, pueden, si lo desean, normalizar su situación y recuperar formalmente la nacionalidad mexicana, para lo cual se debe obtener la declaración o certificado de nacionalidad mexicana, que es aquel instrumento jurídico por el cual se reconoce la nacionalidad mexicana por nacimiento y que no se ha adquirido otra nacionalidad (art. 20, frac. II, Ley de Nacionalidad).

Como adelantamos al inicio del comentario, la disposición que estamos analizando auspicia la doble nacionalidad pues, si el mexicano por nacimiento ha adquirido voluntariamente otra nacionalidad, no pierde la nacionalidad mexicana y suma a la nacionalidad mexicana la otra nacionalidad que hubiese adquirido con posterioridad al nacimiento. En otros términos, en la Constitución mexicana está consagrada expresamente la doble nacionalidad.[6] El sistema de la doble nacionalidad, por su propia naturaleza, produce efectos tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional. Un individuo, al ser considerado simultáneamente como nacional de dos Estados, tendrá derecho a que cada uno de los Estados que le atribuyen su nacionalidad le otorguen y reconozcan, plenamente, sus derechos como nacional que es y, en consecuencia, podrá ejercer todos los derechos que le correspondan. Otro es el tema de la idoneidad de una doble nacionalidad, lo que implica una doble lealtad a dos Estados diferentes. Son muchos los efectos que conlleva la no renuncia de la nacionalidad; entre ellos destacamos los siguientes:

1. El ejercicio de los derechos políticos. El derecho al voto y el derecho a ser votado constituyen el ejercicio de los derechos políticos y, a su vez, constituyen obligaciones políticas.

2. El ejercicio de funciones y cargos. La no renuncia a la nacionalidad ofrece, entre otras, la ventaja de la libertad de trabajo en dos Estados soberanos diferentes, puesto que no se puede restringir a los propios nacionales en este aspecto.

3. El Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. El artículo 32, párrafo tercero, constitucional establece ciertas limitaciones; por ejemplo, en tiempo de paz, solo los mexicanos podrán servir en el Ejército y en las fuerzas de policía o de seguridad pública; la Constitución excluye, de manera manifiesta, a los extranjeros.

[6] Álvarez Nájera, Ramón, "La modificación constitucional a los artículos 30, 32 y 37, así como a la Ley de Nacionalidad, ambas de 1998, ponen en riesgo a nuestra nación así como a los mexicanos que adquieren la doble nacionalidad", *CAEC,* México, vol. 1, núm. 2, 2014, p. 82.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

4. Servicio militar y reclutamiento (determinado en el art. 31 constitucional). La obligación de cumplir con el servicio militar no está sujeta a la condición de residencia en territorio mexicano, por lo que deberá cumplirse por todos los mexicanos varones de 18 años, sin importar el lugar en el que eventualmente residan. Por lo que se refiere al servicio en la Guardia Nacional, los mexicanos tienen la obligación de inscribirse en ella y de asistir en los días y horas designados por el ayuntamiento, "con la finalidad de crear cuerpos de defensa civil para el apoyo de la defensa del país, así como para el auxilio de la población en casos de emergencia".[7]

5. El derecho de propiedad. Las restricciones que se exponen en el artículo 27 constitucional no pueden imponerse a las personas que, además de la nacionalidad mexicana, ostentan una nacionalidad extranjera, puesto que son tan nacionales del Estado mexicano como los que tienen solamente una nacionalidad, la mexicana.

Como comentario final, podríamos decir que quizá no hubiera sido necesaria una reforma de esta envergadura para proteger a nuestros connacionales residentes en otros países, en concreto en los Estados Unidos de América, e incluso, puede que no se solventen los problemas que subyacen en la comunidad mexicana residente en Estados Unidos; además, al consagrar la doble nacionalidad, esta permea a cualquier mexicano que resida en cualquier país, y esto pudiera provocar cuestiones de orden público en aquel instante en que se acojan principios de países que nos resultan distantes tanto geográfica como jurídicamente hablando. La idoneidad del establecimiento de medidas como la doble nacionalidad no deja de cuestionar numerosos supuestos y no deja de intimidarnos por cuestiones de falta de rigurosidad jurídica y/o legislativa y ausencia de leyes reglamentarias que solventen las lagunas legales que se derivan de la misma.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Nájera, Ramón, "La modificación constitucional a los artículos 30, 32 y 37, así como a la Ley de Nacionalidad, ambas de 1998, ponen en riesgo a nuestra nación así como a los mexicanos que adquieren la doble nacionalidad", *CAEC,* México, vol. 1, núm. 2, 2014.

Galindo Garfias, Ignacio, "Comentario al artículo 37", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones,* México, LV Legislatura-Porrúa, 1994, t. VI.

García Moreno, Víctor Carlos, "Reformas constitucionales sobre la irrenunciabilidad de la nacionalidad mexicana", *Lex. Difusión y Análisis,* México, año III, núm. 21, marzo de 1997.

García Moreno, Víctor Carlos, "La propuesta de reforma legislativa sobre doble nacionalidad", *Revista de Derecho Privado,* México, año VI, núm. 18, septiembre-diciembre de 1995.

Mansilla y Mejía, María Elena, "Una nueva ley de nacionalidad", *Responsa,* México, año III, núm. 13, enero de 1998.

Siqueiros, José Luis, "Síntesis del derecho internacional privado", AA. VV., *Panorama del derecho mexicano*, México, UNAM, 1985.

[7] Trigueros Gaisman, Laura, p. 99.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Trigueros Gaisman, Laura, "La doble nacionalidad en el derecho mexicano", *Jurídica. Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 26, 1996.

Trigueros Gaisman, Laura, "Nacionalidad única y doble nacionalidad", *Alegatos,* México, núm. 32, enero-abril de 1996.

Nuria González Martín

REFORMAS

Fe de erratas *DOF* 06-02-1917

1. *DOF* 18-01-1934

2. *DOF* 20-03-1997

3. *DOF* 30-09-2013

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 38

Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

I.- Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley;

II.- Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

III.- Durante la extinción de una pena corporal;

IV.- Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;

V.- Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y

VI.- Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.

COMENTARIO

Este precepto sanciona con la suspensión por un año, de los derechos o prerrogativas de la ciudadanía: *a)* por el incumplimiento de las obligaciones del ciudadano; *b)* por estar sujeto a proceso penal, por delito que merezca pena corporal a contar de la fecha del auto de formal prisión. El plazo de suspensión podrá exceder de un año; *c)* por vagancia o ebriedad consuetudinaria; *d)* durante la extinción de una pena corporal; *e)* por estar prófugo de la justicia, y *f)* por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

El último párrafo del artículo 38 dispone que la ley fijará los casos de pérdida de la ciudadanía. El apartado C del artículo 37 de la propia Constitución federal menciona claramente cuáles son esos casos en que se pierde la ciudadanía.

Por su parte, el Código Penal Federal, en el artículo 143, dispone que cuando se cometa cualquier delito en contra de la seguridad de la nación previsto en el título primero, libro segundo en el citado código, incurrirá en suspensión de sus derechos políticos, hasta por un plazo de 10 años. El plazo de duración de la suspensión será de 40 años si el delito fuere de traición a la patria o de espionaje. Ello con independencia de las penas en que incurran por los delitos previstos en el título primero, del libro segundo del Código Penal citado.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Se puede observar que, en tanto el artículo 37 sanciona con la pérdida de la nacionalidad o de la ciudadanía, respectivamente, en los párrafos B y C, el artículo 38 se refiere a la suspensión de los derechos o prerrogativas de los ciudadanos, lo cual permite considerar que durante la suspensión de las prerrogativas no se extingue la situación de ciudadano, y solo se suspenden las prerrogativas que tal estado político atribuye a su titular.

El artículo 36 impone al ciudadano ciertas obligaciones y, a su vez, el artículo 35 establece cuáles son las prerrogativas del ciudadano. Algunas de estas prerrogativas son al mismo tiempo obligaciones, como el derecho de voto, el desempeño de los cargos de elección popular, etcétera, prerrogativas y a la vez obligaciones correlativas. Por ello, el incumplimiento de estos deberes suspende el goce de las prerrogativas. Esto significa que la suspensión de las prerrogativas lleva consigo la suspensión de las obligaciones que aquellos implican.

Conforme a la fracción II del artículo al que corresponden estas anotaciones, la sujeción a un proceso penal por delito que merezca pena corporal es causa de suspensión de los derechos políticos del ciudadano. El plazo de la suspensión empezará a contarse a partir de la fecha del auto de formal prisión. Atendiendo a lo dispuesto en la fracción III del mismo artículo, debe interpretarse que esta causa de suspensión de derechos políticos tiene efectos únicamente durante el proceso penal, es decir, desde la fecha del auto de formal prisión hasta que se pronuncie la sentencia absolutoria en el proceso respectivo.

Si la resolución judicial es contradictoria, conforme a la fracción III de ese mismo precepto, la suspensión de las prerrogativas del ciudadano se prolongaría durante el tiempo de la extinción de la pena corporal que se le imponga.

En la fracción IV se señalan la vagancia y la ebriedad consuetudinaria, declaradas en los términos que prevengan las leyes, como causas de suspensión de las prerrogativas del ciudadano. En este respecto, el artículo 255 del Código Penal Federal,[1] disponía que incurrían en el tipo delictivo de vagancia quienes, sin causa que lo justificara, no se dedicaran a un trabajo honesto, y tuvieran malos antecedentes. Eran vagos y malvivientes quienes no tuvieran un modo honesto de vivir, lo cual, conforme a lo dispuesto por la fracción II del artículo 34 de la Constitución, es uno de los presupuestos necesarios para adquirir los derechos de ciudadano.

El artículo 255 del Código Penal citado exigía que, además de carecer de un trabajo u ocupación, el inculpado debía tener antecedentes reprobables y consideraba como tales la delincuencia habitual, el lenocinio, el tráfico de drogas, la toxicomanía, el alcoholismo, ser mendigo simulador "o sin licencia". Para calificar el "modo honesto de vivir" que debía tener el ciudadano al que se refiere la fracción II del artículo 34 de la Constitución no hacía falta que se tipificara penalmente el delito de vagancia y malvivencia. Era suficiente que sus ingresos tuvieran un origen reprobable para incurrir en la suspensión de los derechos del ciudadano.

[1] Artículo derogado, *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*), 30 de diciembre de 1991.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Desde el punto de vista constitucional, la calidad de ciudadano excluye de la "sociedad política" no solo a los delincuentes, sino a todos aquellos nacionales cuya fuente de ingreso sea socialmente reprochable; es decir no "decente, razonable y justa".[2] "Según determinaron los sabios antiguos [...] *E aquel que cumple estos mandamientos, faze lo que deue a la justicia*".[3] Y así también Cicerón decía: "Nada es útil si no es también honesto y lo que no es honesto, no es tampoco útil".[4]

En estos principios de moral social se inspira la imposición de la sanción que establece este artículo de la Constitución Política; para privar de la suspensión de prerrogativas ciudadanas a quien viola el deber de vivir honestamente, que, como se sabe, es el primer postulado de la justicia y el primero también de los deberes del ciudadano.

La fracción V del artículo que motiva estas notas establece que incurren en la misma penalidad quienes sean prófugos de la justicia. En este caso, la suspensión subsiste hasta que concluye el plazo de prescripción de la acción penal. Deben tenerse aquí por reproducidos los conceptos expuestos en los párrafos anteriores de este comentario y agregaremos que es inaceptable, desde todos los puntos de vista, que quien evade la acción de la justicia pueda legalmente gozar de las prerrogativas que la Constitución le otorga al ciudadano. La suspensión dura hasta que la acción penal prescriba o hasta que se pronuncie, en su caso, sentencia absolutoria. Si la sentencia fuere condenatoria, la suspensión de las prerrogativas durará un año a partir de la fecha del auto de formal prisión (frac. II) o por el plazo que fije la sentencia que se pronuncie, si se impone como pena suspensión.

La fracción VI parece contener una disposición superflua, al ordenar que será causa de suspensión de los derechos o prerrogativas de la ciudadanía la sentencia ejecutoria que la impongan como pena, puesto que se trata de la suspensión de los derechos o prerrogativas que otorga al ciudadano el artículo 35 de la Constitución federal, y en ella no se hace distinción alguna. Las prerrogativas comprenden los derechos políticos, federales estatales y municipales. Esta disposición es de importancia, porque con base en esa norma constitucional el Código Penal Federal, como ocurre en el caso previsto en el artículo 143 del Código Penal, el juez puede legalmente imponer tal suspensión, en caso de que tales delitos sean cometidos durante el desarrollo de los procesos electorales municipales o estatales.

En el párrafo final del artículo 38 se faculta al legislador ordinario para señalar los casos en que se suspenden los derechos de ciudadanía y aquellos en que sea procedente la rehabilitación.

Debe interpretarse que esta disposición delega en la ley federal la facultad de rehabilitar al ciudadano en sus derechos políticos, cuando ha sido sancionado con la suspensión del ejercicio de ellos.

---

2 Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Legislación extranjera. El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. Las constituciones latinoamericanas*, París, Librería de Rosa y Bouret, tt. I, III, IV.

3 Ley V, tít. I, partida tercera.

4 *De Officiis*, lib. 3.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Para finalizar estos comentarios, haremos una consideración que nos parece oportuna.

El artículo 38 de la Constitución forma parte de los preceptos que integran, en su conjunto, el capítulo segundo del título primero de la Constitución, dedicado a estatuir sobre el régimen jurídico-político de los mexicanos, y establece cuáles son las prerrogativas y deberes y cuáles obligaciones de los extranjeros, cómo se adquiere la nacionalidad y ciudadanía mexicana, las causas de pérdida de la nacionalidad y la pérdida y suspensión de la ciudadanía.

En suma, el capítulo II del título primero crea el estatuto jurídico-político de la persona, como miembro del pueblo mexicano, destinatario directo de las prerrogativas que otorga a estos la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la persona que integra el pueblo mexicano del cual forma parte como el elemento humano de este. Como ciudadano se tiene una participación, por medio del voto, en el ejercicio de la soberanía nacional y en el ejercicio de la autoridad, en el caso de su elección o su designación.

Así, los artículos 30 al 38 de la Constitución federal integran una unidad sistemática y particularmente fundamental como base de las instituciones políticas, da razón de la estructura jurídica y de la finalidad política del ejercicio de ese poder soberano que se ejerce o debe ejercerse, en el interés general de la nación mexicana.

Ignacio Burgoa es uno de los tratadistas de derecho constitucional que se ha ocupado detenidamente de los derechos políticos del mexicano y de las causas que dan origen a la pérdida de la ciudadanía, con un sentido humanista; es decir, en consideración a los derechos subjetivos públicos de los que se ve privado (por causa de su suspensión) el ciudadano.

Este autor opina que si los derechos que confieren la ciudadanía son susceptibles de suspensión, ocurre lo mismo con las obligaciones, puesto que el precepto establece que "la ciudadanía que se suspende, está formada por derechos y obligaciones y debe considerarse que la suspensión afecta tanto a los derechos como a las obligaciones".

Por último, el párrafo final del artículo 38 constitucional deja en aptitud al legislador ordinario federal, como lo hacía la carta fundamental de 1857, para fijar los casos en que se pierden y los demás en que se suspenden los derechos del ciudadano y la manera de hacer la rehabilitación.

> Esta disposición inutiliza el cuadro de causas constitucionales porque se pierden y suspenden tales derechos ya que la ley secundaria, según ella, puede establecer casos diferentes en que se produzcan los citados fenómenos jurídicos-políticos [...] Ya hemos aseverado, que tratándose de la suspensión de prerrogativas ciudadanas, las leyes electorales contemplan varias hipótesis diversas de las que contempla el artículo 38 constitucional. En conclusión, ante la obligatoriedad o al menos imparcialidad de las causas suspensivas previstas en este precepto, hubiese bastado que los constituyentes de Querétaro, hubieran sido más lógicos y sensatos.

Para mayor claridad, se transcribe a la letra el texto del artículo 38 de la Constitución de 1857: "La ley fijará los casos y la forma en que se pierden o suspenden

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

los derechos de ciudadano y la manera de hacer la rehabilitación". Esta ley debería establecer cuál es la autoridad competente, que, en nuestro concepto, debe ser la autoridad judicial federal para decretar la suspensión de las prerrogativas que confiere la ciudadanía y, además, para señalar las causas por las que es procedente la rehabilitación, en su caso, cuya procedencia no debe quedar al arbitrio de la autoridad administrativa, ni al libre arbitrio judicial.

El incumplimiento de las obligaciones que impone al ciudadano el artículo 36, y particularmente conforme a la fracción I de este artículo constitucional, da origen a la suspensión por un año del ejercicio de los derechos cívicos y políticos del ciudadano, independientemente de las penas de otra naturaleza que se impongan al infractor. Ya hemos señalado los casos en que esa suspensión puede exceder de ese plazo.

En los supuestos de incumplimiento previstos en esta fracción I, se trata de violaciones directas a los deberes cívicos de la ciudadanía, en tanto que, en los supuestos previstos en las siguientes fracciones, la suspensión de las prerrogativas del ciudadano no es consecuencia de situaciones jurídicas diversas en las que eventualmente puede encontrarse colocado el infractor. En esos supuestos no se señala expresamente el plazo de duración de la sanción respectiva.

Se dispone en la fracción segunda que el *dies a quo* para contar el tiempo de la suspensión será la fecha del auto de formal prisión y en la fracción III se dispone que la suspensión durará hasta la extinción de la pena corporal, lo cual indica que, si la sanción que establece el artículo 38 se causa por comisión de un acto delictuoso, la suspensión de derechos políticos y cívicos es parte integrante de la sanción penal.

No se determina en la fracción IV la duración de la pena cívico-política en el caso de vagancia o ebriedad consuetudinaria, de donde se interpreta que la citada suspensión durará mientras subsistan las causas previstas en esa fracción.

En el caso de delitos contra la seguridad de la nación, cuando el juez penal no establezca en la sentencia la suspensión de la ciudadanía, el plazo de duración de la suspensión de la ciudadanía será de un año, contado a partir de la fecha de auto de formal prisión.

Cuando la aplicación de la sanción a la que se refiere el artículo 38 que se comenta obedezca a la comisión de los hechos mencionados en cualquiera de las fracciones II a V, o a la imposición de una pena por sentencia judicial, el plazo de la suspensión de los derechos ciudadanos podrá exceder de un año.

Por lo que se refiere a la rehabilitación que menciona el último párrafo del artículo que aquí se comenta, debe entenderse lo dispuesto en el artículo 99 del Código Penal Federal, que se refiere al objeto de la rehabilitación: "La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso en cuyo ejercicio estuviere en suspenso".

Si bien este precepto se refiere a la finalidad de la rehabilitación, no menciona los casos en los que esta es procedente. El artículo 99 del Código Penal citado se refiere a los casos en que la suspensión de los derechos de la ciudadanía es conse-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

cuencia de la comisión de un delito, pero no a aquellas causas que no constituyen delito penal. Por tanto, no se encuentran sometidos a la jurisdicción de la autoridad judicial. En este supuesto debe ser la autoridad administrativa competente la que decrete la suspensión.

La rehabilitación podrá ser decretada cuando el interesado pruebe, a satisfacción de dicha autoridad, que han desaparecido las causas que dieron lugar a la imposición de esa pena.

En relación con los efectos indirectos de la rehabilitación política, debe considerarse que la inhabilitación comprende la aptitud de elegir o para ser electo por el voto y ocupar un cargo de elección popular o para desempeñar las funciones propias de un cargo público.

Estas y otras particularidades deberían ser materia de la ley a que se refiere el artículo 38 en el párrafo final.

De un examen detenido de las disposiciones que contiene el artículo que ha dado origen a estas notas, se podría concluir que la suspensión de los derechos de la ciudadanía produce el efecto de una incapacitación para ejercer los derechos que como ciudadano le corresponden y para cumplir las obligaciones que integran con aquellos derechos, el estado de ciudadano.

En una expresión breve, la suspensión de los derechos y prerrogativas del ciudadano significa que la suspensión siempre es una privación temporal (no definitiva) de las prerrogativas que corresponden a esa categoría política, y así, durante el tiempo que la ley establece, el ciudadano suspenso en sus derechos queda excluido del electorado y de la elegibilidad; es decir, de participar en la organización y en las funciones del Estado mexicano.

Algo más sobre la incapacidad y el estado de interdicción en derecho privado. Conforme a lo dispuesto por el artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal, tanto la incapacidad como la incapacitación, consecuencia esta última del estado de interdicción, son restricciones a la capacidad de ejercicio de los menores de edad y de los mayores de edad interdictos.

El artículo 34 de la Constitución no menciona como requisito para adquirir la ciudadanía gozar de plena capacidad de ejercicio de aquellos mexicanos que han cumplido 18 años, y omite referirse a los mayores de esa edad, incapacitados conforme al artículo 450 del Código Civil que se ha citado.

La capacidad de ejercicio no es requisito que requiera mención expresa en el texto constitucional para adquirir la ciudadanía; porque la capacidad política se adquiere al cumplir 18 años, que coincide con la edad requerida por el Código Civil del Distrito Federal, para alcanzar la mayoría de edad (art. 646) y, con ella, la plena capacidad de ejercicio (art. 647 del citado Código Civil).

La declaración judicial de interdicción impide al interdicto mayor de dieciocho años, hacer valer por sí mismo los derechos de que es titular. Es el tutor quien debe ejercerlos, en representación del pupilo (art. 537, fracc. V, del Código Civil invocado). Los derechos y obligaciones que impone la ciudadanía son de ejercicio

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

personal, por lo que no pueden ser ejercidos aquellos derechos ni cumplidas estas obligaciones por medio de un representante. La representación que corresponde al tutor se refiere exclusivamente a los actos y negocios jurídicos de naturaleza privada, y aún esta representación está limitada a los actos y negocios civiles o mercantiles de naturaleza patrimonial, puesto que, de acuerdo con lo dispuesto en la fracción V del artículo 537 del Código Civil en cita, puede el tutor representar al pupilo en juicio y fuera de él "con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales".

Los derechos de la persona, en su calidad de ser humano, son inviolables. Su aptitud para ser titular de derechos y asumir obligaciones forma parte integrante de su personalidad política y, al lado de su capacidad jurídica, figura su capacidad jurídico-política, en perspectiva socioestatal.

> En realidad —afirma Jean Dabin— [...] el Estado aporta un principio original —el principio político— generador de una estructura *sui generis* cuya materia prima y estructura política tenga como misión, eliminar o absorber la estructura social: se demostrará, por lo contrario, que el Estado está al servicio de la sociedad, de los individuos y de los grupos y que su papel es dar la misma, un bien que le falta y en este aspecto complementarla.[5]

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV., *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Porrúa, 1978.

Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 1973.

Carpizo, Jorge, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1982.

Castro y Bravo, Federico de, *Derecho civil de España*, Madrid, Civitas, 1952, t. 4.

Dabin, Jean, *Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política*, México, Jus, 1946.

Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Legislación extranjera. El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. Las constituciones latinoamericanas*, París, Librería de Rosa y Bouret, tt. I, III, IV.

Montiel y Duarte, Isidro A., *Derecho público mexicano*, México, IIJ-UNAM-Camára de Diputados. LXIII Legislatura, 1871, t. III.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano,* México, Porrúa, 1981.

Ignacio Galindo Garfias

REFORMAS

Sin reformas

[5] Dabin, Jean, *Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política*, México, Jus, 1946, p. 41.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Título Segundo

Capítulo I
De la Soberanía Nacional y de la Forma de Gobierno

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 39

La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

COMENTARIO

Este es uno de los 21 artículos que no han experimentado cambio alguno a lo largo de la vigencia de la Constitución.

El precepto plantea la necesidad de determinar qué se entiende por pueblo, nación, soberanía y poder público. Acerca de estos conceptos existen tratados, y no hay uno que se pueda considerar universal en el sentido de ser compartido por toda la doctrina jurídica y política.

Con los inconvenientes de la simplificación, para entender el artículo 39 se pueden asumir de manera convencional cuatro criterios, solo con propósitos descriptivos. *Pueblo* es la universalidad de personas a quienes la Constitución atribuye la nacionalidad mexicana, que forman parte del Estado; el sustantivo *nación* es utilizado por la Constitución como sinónimo del país, México, o de Estado (*v. gr.,* "territorio nacional", "unidad nacional", "sistema nacional", "plan nacional", "corresponde a la Nación", " la Nación ejerce", "aguas de la Nación", etc.); el *poder público* está integrado por la totalidad de las instituciones del Estado, en sus tres niveles, federal, estatal y municipal, y *soberanía* es la titularidad del poder político supremo, o sea, aquel por encima del cual no hay otro.

La soberanía como un atributo del Estado también suscita problemas de conceptualización. En la doctrina clásica hay coincidencia en cuanto a los elementos del Estado: población, territorio y poder político propio. En la actualidad una parte de la doctrina le adiciona un cuarto elemento: la Constitución. No hay contradicción entre la soberanía popular, que atañe a su titularidad, y la soberanía nacional, que se entiende referida al orden internacional y que denota que las decisiones de un Estado son tomadas de manera voluntaria e independiente de cualquier otro Estado. Esto no excluye, por supuesto, acuerdos vinculantes entre los Estados.

La primera referencia constitucional al concepto de soberanía en México se produjo en 1814. La Constitución de Apatzingán definió la soberanía como la facultad imprescriptible, intrasmisible e indivisible de dictar leyes y establecer la forma de gobierno más conveniente a los intereses de la sociedad.

En la Constitución de 1824 se aludió solo a la independencia de México, sin mencionar la soberanía de manera expresa. En 1857 los constituyentes adoptaron el

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

texto retomado en Querétaro con un ligero cambio. En aquella Constitución, el artículo 39 decía: "Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para *su* beneficio". En el constituyente queretano se corrigió la expresión "su beneficio", que podía entenderse como aplicable al poder público y no al pueblo, por lo que se introdujo la modificación con la que ahora aparece: "beneficio de este".

El precepto es muy sucinto y muestra hasta qué punto es posible construir una norma en la que se conjugan la economía verbal y la riqueza conceptual. Este artículo es el eje del sistema constitucional mexicano a partir de los principios a los que alude cada una de las tres oraciones que lo integran: *a)* la sede de la soberanía; *b)* el objetivo del Estado, y *c)* la potestad constituyente. *La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo*. La forma como se determina la titularidad del poder es uno de los problemas más añejos del Estado.

En términos generales, es posible identificar dos grandes formas de construir el poder político: por el instinto y por la razón. En la fase fundacional del Estado prevaleció el instinto, que llevaba a mandar y a obedecer conforme a los procedimientos más elementales que dictaba la fuerza, ejercida tanto para la defensa del grupo ante las amenazas externas como para mantener su disciplina interna. Las formas de organización y funcionamiento del poder en esta fase corresponden más a los estudios antropológicos que a los jurídicos. Este periodo corresponde al Estado arcaico.

La racionalización del poder inició cuando quienes ejercían la dominación en una comunidad fueron conscientes de la necesidad de justificar su posición y sus decisiones, basadas en criterios religiosos, en tradiciones o en prácticas aceptadas por la comunidad como vinculantes. Eso sucedió en el Estado antiguo.

En la Edad Media se fragmentó el ejercicio del poder. Como reacción ante la dispersión feudal, que hacía inevitables los conflictos y la arbitrariedad, se produjo la progresiva reconcentración del poder que culminó con el surgimiento del Estado moderno. Al andar del tiempo, el acaparamiento del poder culminó en la hipertrofia absolutista. La primera elaboración sistemática sobre la soberanía del monarca se debió a Jean Bodin (*Los seis libros de la república*, 1576).

El absolutismo también generó una respuesta. Contra la prevalencia de la voluntad autocrática y de los intereses nobiliarios, surgió el constitucionalismo. Uno de sus grandes pilares teóricos fue Jean-Jacques Rousseau (*El contrato social*, 1762) para quien la soberanía pertenecía al pueblo. La organización constitucional del poder fundada en esta forma de entender la soberanía sustituyó la racionalidad del poder dinástico por la racionalidad de la supremacía comunitaria. La ley dejó de ser la expresión del soberano personal y pasó a serlo de la voluntad general ejercida por el soberano colectivo. A partir de esta idea rectora surgen y actúan las asambleas constituyentes, a las que incumbe adoptar las constituciones como normas básicas del Estado.

En la actualidad, la fuente popular de la soberanía es un rasgo común de todos los sistemas constitucionales democráticos. En esto radica la esencialidad de la soberanía. Pero la Constitución agrega que ese poder es *originario*, lo que significa que no le es otorgado al pueblo por nadie, sino que lo asume por derecho propio, y

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

que puede haber poderes derivados que le están subordinados. Es lo que sucede con el poder legislativo y con el poder reformador de la Constitución.

Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este. La consecuencia de que el pueblo sea el titular originario del poder es que quienes lo ejercen lo hacen en su representación, de ahí que el poder público *dimane*, o proceda, del pueblo, que es el soberano y, por ende, sea superior a cualquier otro. Además, y no podría ser de otro modo, ese poder público debe atender los intereses colectivos, no los de grupos o personas.

Este enunciado contiene las dos formas de legitimidad del poder público: la de origen, que concierne al procedimiento para la elección e investidura de quienes ejercen los cargos públicos, y la de ejercicio, que corresponde a su actuación. Mediante una fórmula sencilla y precisa la Constitución consiguió plasmar las bases conceptuales del sistema representativo y del sistema democrático en una línea. Como consecuencia de este principio se debe construir un sistema electoral que permita al pueblo expresar sus decisiones de manera universal, directa, libre y con garantías. Es universal porque incluye a todos los integrantes del pueblo, con algunas limitaciones temporales razonables, como la edad; es directa porque no existen electores intermedios; es libre porque se emite de manera periódica, informada y secreta, sin apremios ni condiciones de ninguna especie, y cuenta con las garantías de que nada altere ese derecho soberano, pues para el caso de alguna irregularidad, existen los instrumentos para que sea castigada y enmendada.

El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno. La potestad constituyente del pueblo no se agota en un momento determinado; es permanente. En términos generales se ejerce a través de los representantes, pero también es posible que el propio pueblo participe en el ejercicio de ese poder si así lo considera adecuado. En México todavía no está previsto el referéndum para la reforma de la Constitución y se ha optado por el procedimiento de reforma previsto en el artículo 135. Empero, si este precepto fuera adicionado para incorporar alguna modalidad de participación directa del pueblo, se estaría aplicando de una manera más amplia lo prescrito por el artículo 39.

Otra implicación de la última parte del artículo consiste en que la Constitución solo es rígida por lo que respecta al procedimiento de su reforma, mas no en lo que concierne a su contenido. Se ha discutido si en el sistema constitucional mexicano hay alguna limitación para el contenido de las reformas. Hay algunas constituciones que contienen *cláusulas pétreas* o *cláusulas de intangibilidad*, es decir enunciados irreformables por decisión de la propia norma suprema. Así sucede en Brasil (art. 60.4), cuya Constitución determina que son inderogables el sistema federal; el sufragio directo, secreto, universal y periódico; la separación de poderes, y los derechos humanos y sus garantías. En Europa ocurre otro tanto en Alemania (art. 79.3), donde es inmodificable el sistema federal, el principio de cooperación de los entes federativos y los principios de derechos humanos; y en Francia (art. 89), Grecia (art. 110.1), Italia (art. 139) y Portugal (art. 288.b), donde la forma republicana no es revisable, con lo que se imposibilita el restablecimiento de la monarquía.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En México ya hubo reglas constitucionales inamovibles. Por ejemplo, la Constitución de 1824 declaró irreformables los preceptos relacionados con la independencia del país, la religión católica, la forma de gobierno, la libertad de imprenta, la separación de poderes y el sistema federal (art. 171). Empero, a la luz del artículo 39 el sistema constitucional está abierto a los cambios y no les impone límite alguno.

Desde un punto de vista lógico las restricciones impuestas a la soberanía son improcedentes, pues significarían que el pueblo fuera soberano solo una vez. Si la siguiente generación careciera de facultades para variar las reglas, ya no sería soberano. Por eso las disposiciones *pétreas* son de eficacia relativa, pues ellas mismas pueden ser objeto de cambio. Si las reglas de la reforma constitucional fueran irreformables implicaría que el único pueblo soberano fue el que ejerció el poder constituyente, en cuyo caso la soberanía plena sería temporal. Por eso la Constitución señala que el derecho de cambiar lo tiene el pueblo *en todo tiempo*.

El artículo 39 fundamenta y explica la naturaleza jurídica de la Constitución y, por ende, es la base de las disposiciones que regulan su defensa en los artículos 103, 105 y 107, y su inviolabilidad, en el 136. La soberanía popular es asimismo el sustento del Estado laico, de la democracia, del sistema representativo, del sistema tributario, de los servicios públicos y de las obligaciones de prestación que incumben al Estado.

BIBLIOGRAFÍA

Bodin, Jean, *Los seis libros de la República*, Madrid, Aguilar, 1973.

Cueva, Mario de la, *La idea del Estado*, México, UNAM, 1975.

Flores Olea, Víctor, *Ensayo sobre la soberanía del Estado*, México, UNAM, 1975.

Heller, Herman, *La soberanía*, México, UNAM, 1965.

Hinsley, F. H., *El concepto de soberanía*, Barcelona, Labor, 1972.

Jouvenel, Bertand de, *La soberanía*, Madrid, Rialp, 1957.

Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social*, México, UNAM, 1969.

Diego Valadés

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 40

Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

COMENTARIO

I. Marco teórico-conceptual

La recta comprensión de las decisiones adoptadas por el pueblo de México —es voluntad del pueblo...— en cuanto a sus formas de gobierno y Estado: república democrática y federal implica, en principio, y en relación a la forma de gobierno, determinar "quién tiene la titularidad y de qué manera lo ejercita [...]", así como "[...] los principios democrático y republicano [como parte] del ser de la nación [que] afectan a la propia concepción del poder, del gobierno, de la relación gobernante-gobernado y de la protección de los derechos humanos".[1]

La teoría de las formas de gobierno remonta su origen a los esfuerzos de su sistematización y clasificación de Aristóteles en sus manifestaciones puras de: monarquía —quien gobierna es una persona—, aristocracia —gobierna un grupo de personas—, y democracia —gobierna una mayoría—, y sus correlativos impuros o formas negativas, respectivamente: en tiranía, oligarquía y demagogia (oclocracia); el *tertius genus* lo constituyen las formas mixtas, combinación entre las anteriores.

Polibio exaltó las formas mixtas de gobierno como las mejores, ejemplificando a la Roma antigua en donde concitaron monarquía, aristocracia y democracia. Jorge Carpizo reivindica del pensamiento del autor la "[...] idea del equilibrio del poder y la integración de las clases sociales en diversas instituciones del gobierno, lo cual inspiró, entre otros, a Harrington, Locke, Bolingbroke, Montesquieu y a los autores de El Federalista".[2]

Finalmente, Maquiavelo clasifica los gobiernos en repúblicas —que pueden ser aristocráticas o aristocráticas— y monarquías (principados), aquellas pueden sufrir

[1] Carpizo, Jorge, "La república democrática en la Constitución mexicana", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* México, núm. 132, septiembre-diciembre de 2011, p. 1048.

[2] *Ibidem,* p. 1049.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

círculos sucesorios entre una y otra. Partícipe de los gobiernos mixtos, Kelsen realizó su propia clasificación con base en el operador jurídico competente para sancionar las normas.

Las formas de gobierno no han sido siempre lo mismo, han evolucionado o involucionado, según se analice; la reelaboración misma que el federalista Madison realiza de la república así lo evidencia, para él, esta forma habría de satisfacer exigencias específicas como: *a)* que los poderes del gobierno tengan su origen en el principio de soberanía del pueblo, quien los elige para un periodo determinado; *b)* que la administración del gobierno quedara sujeta a personas que conservan sus cargos a voluntad del pueblo, ante quien responden; *c)* que los jueces permanecieran en sus cargos en tanto mantuvieran buena conducta; *d)* la prohibición de títulos nobiliarios, y *e)* la garantía federal a la forma de gobierno republicana de las entidades federativas.

Conforme a tales elementos, Carpizo elabora el siguiente concepto: república es la forma de gobierno que se fundamenta en el principio de la soberanía popular, en la cual los gobernantes son libremente electos por los ciudadanos para un periodo determinado y son responsables jurídica y políticamente de sus actos, de acuerdo con la ley.

Hoy en día, el elemento determinante de las formas contemporáneas de gobierno, parlamentaria y presidencial —con sus modalidades de semipresidencial y semiparlamentario—, se determinan en razón de la preeminencia que cualesquiera de ellos tienen en relación, formal y fáctica, con los otros dos órganos, incluso del judicial.

El mismo precepto refiere la forma de Estado como federal; en la doctrina constitucional se entiende por forma de Estado aquella que se configura en atención a los elementos pueblo, territorio y gobierno y, particularmente, pesa el grado de soberanía que se reservan para sí los entes territoriales que la estructuran; las formas se clasifican en simples y compuestas, corresponde a la primera la forma unitaria o centralizada (solo hay autoridades centrales) y, a las segundas, la confederada y federada —algunos incluyen en esta a la autonómica y a la regional—.

II. Reconstrucción histórica

La paradigmática expresión contenida en el precepto y que por primera vez reconociera la forma de Estado y de gobierno data de la Constitución de 1824 (art. 1), inédita para su época, que opone a la monarquía, la república. Los principios contenidos en la Constitución de 1824 cristalizan las aspiraciones federalistas del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana: una república representativa y federal.

Las bases constitucionales de 15 de diciembre de 1835, como la Constitución centralista de 1836, mantuvieron la fórmula de organización política, lo que se suprimió fue el reconocimiento de estados libres y soberanos —como partes de la federación— para ser sustituidos por departamentos administrativos, propio de una forma simple como lo es el de Estado unitario. Las Bases Orgánicas de la República Mexicana, 12 de junio de 1843 (art. 1) reconocieron la forma de gobierno, y se mantuvo en la línea centralista.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Así, de 1821 a 1855, el Estado mexicano pasó por:

a) La *monárquica*, con el imperio de Iturbide.

b) La *república casi democrática*, a partir de 1823, en la cual no se reconocían varios derechos humanos, como la libertad de cultos y de conciencia. Era el resultado de la época y de las circunstancias del país.

c) La *república aristocrática* de 1835-1836, que estuvo vigente hasta octubre de 1841.

d) La *república transitoria aristocrática* de la fecha anterior de octubre de 1841 a la disolución del Congreso Constituyente de 1842, el 19 de diciembre de ese año.

e) La *república aristocrática* de las Bases Orgánicas de 1843, hasta el triunfo de la rebelión del general Salas, en agosto de 1846.

f) La *república casi democrática*, con el restablecimiento de la Constitución de 1824 y la promulgación del Acta de Reformas de mayo de 1847, expedida por un nuevo Congreso Constituyente. No desconozco los avances de esta Acta, la que subsistió hasta el triunfo del Plan del Hospicio en febrero de 1853.

g) La *monarquía disfrazada* de Santa Anna a partir de abril de 1853, cuando regresó al país, con las Bases de ese año y hasta el triunfo del Plan de Ayutla y su destierro en agosto de 1855.[3]

La Constitución de 1857, así como la vigente, mantienen la misma redacción en el artículo 40, excepto por la inclusión de dos expresiones producto de dos modificaciones constitucionales, a saber "laica" (*Diario Oficial de la Federación* [*DOF*] de 30 de noviembre de 2011) y Ciudad de México (29 de enero de 2016).

Por lo que hace a la forma de Estado federal, históricamente encuentra su referente en el sistema estadounidense de 1787. Es contemplada en la Constitución de 1824, así como en las de 1836, 1843 ,1857 y 1917.

III. Teoría de las formas de gobierno

La teoría de las formas de gobierno se empieza a desarrollar desde la Grecia Antigua. Aristóteles caracteriza y enuncia las siguientes formas de gobierno: monarquía, aristocracia y democracia. Establece que existen, paralelamente a estas, que consideran formas puras, otras que con el tiempo degeneran o se corrompen, convirtiéndose en tiranía, oligarquía y demagogia, respectivamente. También nos viene de Aristóteles la idea de que los gobiernos pueden adoptar formas mixtas, es decir, que toman algunos elementos de formas distintas. Para este pensador clásico, la forma ideal o mejor de gobierno era la monarquía y la peor era la democracia que degeneraba fácilmente en oclocracia. Otro autor de origen griego, pero que se desenvuelve en Roma, donde escribe la historia de ese país y describe las formas de gobierno, es Polibio. La aportación fundamental de este autor grecolatino en esta materia es la de proponer que las mejores formas de gobierno son las mixtas: los elementos que se muestren deficientes de la manera en que se gobierna pueden subsanarse o co-

[3] *Ibidem,* pp. 1058 y 1059.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

rregirse, si se adoptan elementos de otra forma de gobierno y se mezclan para lograr uno que puede ser más equilibrado, más justo o que garantiza mejor el orden y la convivencia entre los seres humanos.

Por mucho tiempo, la discusión o también las dos formas que competían fueron la monarquía y la república, pero esa situación ha cambiado. Desde hace ya algún tiempo se disputan ser la mejor forma de gobierno el sistema presidencial y el parlamentario. La discusión contemporánea en esta materia es cómo pueden hacerse mixturas entre una y otra formas de gobierno. También se ha visto con claridad que ninguna es perfecta y que la otra puede corregir los excesos que se dan en la otra. Finalmente, existen análisis que plantean que no hay en el planeta ningún país que mantenga una forma pura y que lo que hay es un conjunto de mixturas que combinan ambas con acento de una de ellas. Así, encontramos que hay formas semiparlamentarias o semipresidenciales.

IV. Análisis exegético

Desde su reiteración en la Constitución de 1917, el artículo 40 solo ha sido motivo de reformas en dos ocasiones, a saber: la primera (*DOF* de 30 de noviembre de 2012) con la finalidad de dejar claramente expresa la condición del Estado mexicano como laico, expresión que se inserta como corolario de las reformas constitucionales que iniciaron en 1992 —artículos 3, 24, 27—, mediante las cuales se puntualizó la separación entre el Estado y la Iglesia que, aunado a la preceptiva infraconstitucional que establece la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, conforman lo que se ha dado en llamar "derecho eclesiástico del Estado". Veamos, pues, de manera general, los puntos más importantes y su consecuente regulación —reforma a los artículos 3, 5, 24, 27 y 130—.[4]

El concepto de laicidad, en cuanto multidimensional y complejo, trasciende lo estrictamente jurídico hacia lo político de convivencia civilizada, pacífica y armónica, entre la diversidad de grupos sociales en un ámbito espacial común. México, en cuanto laico, garantiza la libertad en una concreción dual: la libertad de creer, en el sentido amplio, como la libertad de no creer que tengan los individuos y, por tanto, garante de la libertad de conciencia y de no discriminación respeto a la diferencia de cualquier minoría religiosa. Laicidad es contrario, desde mi perspectiva, a Estado confesional y, por ende, a libertad de conciencia, credo y culto.

La segunda reforma es más de necesidad técnico-normativa y de estandarizar el concepto de "entidad federativa". Como consecuencia de tal consideración, ahora la Ciudad de México, por reforma al artículo 122 (*DOF* de 29 de enero de 2016) de la propia Constitución nacional, ha dejado de ser el Distrito Federal.

V. Derecho extranjero

En la región mantienen una forma de Estado federal y de gobierno republicana presidencial, similar a la adoptada en el artículo 40 de nuestra Constitución nacional,

[4] Hernández, María del Pilar, "México, las reformas constitucionales de 1992", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* México, núm. 76, enero-abril de 1993, pp. 107-114.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

así: Argentina (art. 1), "La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana, federal, según la establece la presente Constitución"; Brasil (art. 1), "*A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito* [...]" y no obstante no positivar la forma republicana de gobierno, expresa uno de sus fundamentos imprescindibles: "*Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*"; Venezuela (arts. 1 y 4).

VI. República federal

Los demás Estados nacionales de nuestra región, si bien son repúblicas presidenciales, tienen una forma de Estado unitaria y así lo positivan, por lo regular, en su artículo 1, entre ellos: Bolivia; Chile; Colombia; Costa Rica; Cuba; Ecuador; El Salvador; Guatemala; Honduras; Nicaragua (art. 6); Panamá; Paraguay; Perú (art. 43); Uruguay.

BIBLIOGRAFÍA

Carpizo, Jorge, "La república democrática en la Constitución mexicana", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 132, septiembre-diciembre de 2011.

Fix-Fierro, Héctor, *Es voluntad del pueblo mexicano. Introducción ciudadana a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Secretaría de Cultura-Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2016.

Hernández, María del Pilar, "México, las reformas constitucionales de 1992", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* México, núm. 76, enero-abril de 1993.

Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, México, Porrúa, 2017.

María del Pilar Hernández Martínez

REFORMAS

1. *DOF* 30-11-2012

2. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 41

El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de estos, y por los de los Estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

La ley determinará las formas y modalidades que correspondan, para observar el principio de paridad de género en los nombramientos de las personas titulares de las secretarías de despacho del Poder Ejecutivo Federal y sus equivalentes en las entidades federativas. En la integración de los organismos autónomos se observará el mismo principio.

La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases:

I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal, las formas específicas de su intervención en el proceso electoral y los derechos, obligaciones y prerrogativas que les corresponden. En la postulación de sus candidaturas, se observará el principio de paridad de género.

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, fomentar el principio de paridad de género, contribuir a la integración de los órganos de representación política, y como organizaciones ciudadanas, hacer posible su acceso al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, así como con las reglas que marque la ley electoral para garantizar la paridad de género, en las candidaturas a los distintos cargos de elección popular. Solo los ciudadanos y ciudadanas podrán formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos; por tanto, quedan prohibidas la intervención de organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de partidos y cualquier forma de afiliación corporativa.

Las autoridades electorales solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los partidos políticos en los términos que señalen esta Constitución y la ley.

Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones de las entidades federativas y municipales. El partido político nacional que no obtenga, al menos, el tres por ciento del total de la votación válida emitida en cualquiera de las elecciones que se celebren para la renovación del Poder Ejecutivo o de las Cámaras del Congreso de la Unión, le será cancelado el registro.

II. La ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades y señalará las reglas a que se sujetará el financiamiento de los propios partidos y sus campañas electorales, debiendo garantizar que los recursos públicos prevalezcan sobre los de origen privado.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El financiamiento público para los partidos políticos que mantengan su registro después de cada elección, se compondrá de las ministraciones destinadas al sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes, las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales y las de carácter específico. Se otorgará conforme a lo siguiente y a lo que disponga la ley:

a) El financiamiento público para el sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes se fijará anualmente, multiplicando el número total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral por el sesenta y cinco por ciento del valor diario de la Unidad de Medida y Actualización. El treinta por ciento de la cantidad que resulte de acuerdo a lo señalado anteriormente, se distribuirá entre los partidos políticos en forma igualitaria y el setenta por ciento restante de acuerdo con el porcentaje de votos que hubieren obtenido en la elección de diputados inmediata anterior.

b) El financiamiento público para las actividades tendientes a la obtención del voto durante el año en que se elijan Presidente de la República, senadores y diputados federales, equivaldrá al cincuenta por ciento del financiamiento público que le corresponda a cada partido político por actividades ordinarias en ese mismo año; cuando solo se elijan diputados federales, equivaldrá al treinta por ciento de dicho financiamiento por actividades ordinarias.

c) El financiamiento público por actividades específicas, relativas a la educación, capacitación, investigación socioeconómica y política, así como a las tareas editoriales, equivaldrá al tres por ciento del monto total del financiamiento público que corresponda en cada año por actividades ordinarias. El treinta por ciento de la cantidad que resulte de acuerdo a lo señalado anteriormente, se distribuirá entre los partidos políticos en forma igualitaria y el setenta por ciento restante de acuerdo con el porcentaje de votos que hubieren obtenido en la elección de diputados inmediata anterior.

La ley fijará los límites a las erogaciones en los procesos internos de selección de candidatos y en las campañas electorales. La propia ley establecerá el monto máximo que tendrán las aportaciones de sus militantes y simpatizantes; ordenará los procedimientos para el control, fiscalización oportuna y vigilancia, durante la campaña, del origen y uso de todos los recursos con que cuenten; asimismo, dispondrá las sanciones que deban imponerse por el incumplimiento de estas disposiciones.

De igual manera, la ley establecerá el procedimiento para la liquidación de las obligaciones de los partidos que pierdan su registro y los supuestos en los que sus bienes y remanentes serán adjudicados a la Federación.

III. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social. Los candidatos independientes tendrán derecho de acceso a prerrogativas para las campañas electorales en los términos que establezca la ley.

Apartado A. El Instituto Nacional Electoral será autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado a sus propios fines y al ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales, de acuerdo con lo siguiente y a lo que establezcan las leyes:

a) A partir del inicio de las precampañas y hasta el día de la jornada electoral quedarán a disposición del Instituto Nacional Electoral cuarenta y ocho minutos diarios, que serán dis-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

tribuidos en dos y hasta tres minutos por cada hora de transmisión en cada estación de radio y canal de televisión, en el horario referido en el inciso d) de este apartado. En el periodo comprendido entre el fin de las precampañas y el inicio de las campañas, el cincuenta por ciento de los tiempos en radio y televisión se destinará a los fines propios de las autoridades electorales, y el resto a la difusión de mensajes genéricos de los partidos políticos, conforme a lo que establezca la ley;

b) Durante sus precampañas, los partidos políticos dispondrán en conjunto de un minuto por cada hora de transmisión en cada estación de radio y canal de televisión; el tiempo restante se utilizará conforme a lo que determine la ley;

c) Durante las campañas electorales deberá destinarse para cubrir el derecho de los partidos políticos y los candidatos al menos el ochenta y cinco por ciento del tiempo total disponible a que se refiere el inciso a) de este apartado;

d) Las transmisiones en cada estación de radio y canal de televisión se distribuirán dentro del horario de programación comprendido entre las seis y las veinticuatro horas;

e) El tiempo establecido como derecho de los partidos políticos y, en su caso, de los candidatos independientes, se distribuirá entre los mismos conforme a lo siguiente: el setenta por ciento será distribuido entre los partidos políticos de acuerdo a los resultados de la elección para diputados federales inmediata anterior y el treinta por ciento restante será dividido en partes iguales, de las cuales, hasta una de ellas podrá ser asignada a los candidatos independientes en su conjunto;

f) A cada partido político nacional sin representación en el Congreso de la Unión se le asignará para radio y televisión solamente la parte correspondiente al porcentaje igualitario establecido en el inciso anterior, y

g) Con independencia de lo dispuesto en los apartados A y B de esta base y fuera de los periodos de precampañas y campañas electorales federales, al Instituto Nacional Electoral le será asignado hasta el doce por ciento del tiempo total de que el Estado disponga en radio y televisión, conforme a las leyes y bajo cualquier modalidad; del total asignado, el Instituto distribuirá entre los partidos políticos nacionales en forma igualitaria un cincuenta por ciento; el tiempo restante lo utilizará para fines propios o de otras autoridades electorales, tanto federales como de las entidades federativas. Cada partido político nacional utilizará el tiempo que por este concepto le corresponda en los formatos que establezca la ley. En todo caso, las transmisiones a que se refiere este inciso se harán en el horario que determine el Instituto conforme a lo señalado en el inciso d) del presente Apartado. En situaciones especiales, el Instituto podrá disponer de los tiempos correspondientes a mensajes partidistas a favor de un partido político, cuando así se justifique.

Los partidos políticos y los candidatos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.

Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Las disposiciones contenidas en los dos párrafos anteriores deberán ser cumplidas en el ámbito de las entidades federativas conforme a la legislación aplicable.

Apartado B. Para fines electorales en las entidades federativas, el Instituto Nacional Electoral administrará los tiempos que correspondan al Estado en radio y televisión en las estaciones y canales de cobertura en la entidad de que se trate, conforme a lo siguiente y a lo que determine la ley:

a) Para los casos de los procesos electorales locales con jornadas comiciales coincidentes con la federal, el tiempo asignado en cada entidad federativa estará comprendido dentro del total disponible conforme a los incisos a), b) y c) del apartado A de esta base;

b) Para los demás procesos electorales, la asignación se hará en los términos de la ley, conforme a los criterios de esta base constitucional, y

c) La distribución de los tiempos entre los partidos políticos, incluyendo a los de registro local, y los candidatos independientes se realizará de acuerdo con los criterios señalados en el apartado A de esta base y lo que determine la legislación aplicable.

Cuando a juicio del Instituto Nacional Electoral el tiempo total en radio y televisión a que se refieren este apartado y el anterior fuese insuficiente para sus propios fines, los de otras autoridades electorales o para los candidatos independientes, determinará lo conducente para cubrir el tiempo faltante, conforme a las facultades que la ley le confiera.

Apartado C. En la propaganda política o electoral que difundan los partidos y candidatos deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas.

Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales, como de las entidades federativas, así como de los Municipios, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y cualquier otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

Apartado D. El Instituto Nacional Electoral, mediante procedimientos expeditos en los términos de la ley, investigará las infracciones a lo dispuesto en esta base e integrará el expediente para someterlo al conocimiento y resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En el procedimiento, el Instituto podrá imponer, entre otras medidas cautelares, la orden de suspender o cancelar de manera inmediata las transmisiones en radio y televisión, de conformidad con lo que disponga la ley.

IV. La ley establecerá los requisitos y las formas de realización de los procesos de selección y postulación de candidatos a cargos de elección popular, así como las reglas para las precampañas y las campañas electorales.

La duración de las campañas en el año de elecciones para Presidente de la República, senadores y diputados federales será de noventa días; en el año en que solo se elijan diputados federales, las campañas durarán sesenta días. En ningún caso las precampañas excederán las dos terceras partes del tiempo previsto para las campañas electorales.

La violación a estas disposiciones por los partidos o cualquier otra persona física o moral será sancionada conforme a la ley.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

V. La organización de las elecciones es una función estatal que se realiza a través del Instituto Nacional Electoral y de los organismos públicos locales, en los términos que establece esta Constitución.

Apartado A. El Instituto Nacional Electoral es un organismo público autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene la ley. En el ejercicio de esta función estatal, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad y objetividad serán principios rectores.

El Instituto Nacional Electoral será autoridad en la materia, independiente en sus decisiones y funcionamiento, y profesional en su desempeño; contará en su estructura con órganos de dirección, ejecutivos, técnicos y de vigilancia. El Consejo General será su órgano superior de dirección y se integrará por un consejero Presidente y diez consejeros electorales, y concurrirán, con voz pero sin voto, los consejeros del Poder Legislativo, los representantes de los partidos políticos y un Secretario Ejecutivo; la ley determinará las reglas para la organización y funcionamiento de los órganos, las relaciones de mando entre estos, así como la relación con los organismos públicos locales. Los órganos ejecutivos y técnicos dispondrán del personal calificado necesario para el ejercicio de sus atribuciones. Un órgano interno de control tendrá a su cargo, con autonomía técnica y de gestión, la fiscalización de todos los ingresos y egresos del Instituto. Las disposiciones de la ley electoral y del Estatuto que con base en ella apruebe el Consejo General, regirán las relaciones de trabajo con los servidores del organismo público. Los órganos de vigilancia del padrón electoral se integrarán mayoritariamente por representantes de los partidos políticos nacionales. Las mesas directivas de casilla estarán integradas por ciudadanos.

Las sesiones de todos los órganos colegiados de dirección serán públicas en los términos que señale la ley.

El Instituto contará con una oficialía electoral investida de fé pública para actos de naturaleza electoral, cuyas atribuciones y funcionamiento serán reguladas por la ley.

El consejero Presidente y los consejeros electorales durarán en su cargo nueve años y no podrán ser reelectos. Serán electos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, mediante el siguiente procedimiento:

a) La Cámara de Diputados emitirá el acuerdo para la elección del consejero Presidente y los consejeros electorales, que contendrá la convocatoria pública, las etapas completas para el procedimiento, sus fechas límites y plazos improrrogables, así como el proceso para la designación de un comité técnico de evaluación, integrado por siete personas de reconocido prestigio, de las cuales tres serán nombradas por el órgano de dirección política de la Cámara de Diputados, dos por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y dos por el organismo garante establecido en el artículo 6o. de esta Constitución;

b) El comité recibirá la lista completa de los aspirantes que concurran a la convocatoria pública, evaluará el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, así como su idoneidad para desempeñar el cargo; seleccionará a los mejor evaluados en una proporción de cinco personas por cada cargo vacante, y remitirá la relación correspondiente al órgano de dirección política de la Cámara de Diputados;

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

c) El órgano de dirección política impulsará la construcción de los acuerdos para la elección del consejero Presidente y los consejeros electorales, a fin de que una vez realizada la votación por este órgano en los términos de la ley, se remita al Pleno de la Cámara la propuesta con las designaciones correspondientes;

d) Vencido el plazo que para el efecto se establezca en el acuerdo a que se refiere el inciso a), sin que el órgano de dirección política de la Cámara haya realizado la votación o remisión previstas en el inciso anterior, o habiéndolo hecho, no se alcance la votación requerida en el Pleno, se deberá convocar a este a una sesión en la que se realizará la elección mediante insaculación de la lista conformada por el comité de evaluación;

e) Al vencimiento del plazo fijado en el acuerdo referido en el inciso a), sin que se hubiere concretado la elección en los términos de los incisos c) y d), el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación realizará, en sesión pública, la designación mediante insaculación de la lista conformada por el comité de evaluación.

De darse la falta absoluta del consejero Presidente o de cualquiera de los consejeros electorales durante los primeros seis años de su encargo, se elegirá un sustituto para concluir el periodo de la vacante. Si la falta ocurriese dentro de los últimos tres años, se elegirá a un consejero para un nuevo periodo.

El consejero Presidente y los consejeros electorales no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en representación del Consejo General y los no remunerados que desempeñen en asociaciones docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia.

El titular del órgano interno de control del Instituto será designado por la Cámara de Diputados con el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes a propuesta de instituciones públicas de educación superior, en la forma y términos que determine la ley. Durará seis años en el cargo y podrá ser reelecto por una sola vez. Estará adscrito administrativamente a la presidencia del Consejo General y mantendrá la coordinación técnica necesaria con la Auditoría Superior de la Federación.

El Secretario Ejecutivo será nombrado con el voto de las dos terceras partes del Consejo General a propuesta de su Presidente.

La ley establecerá los requisitos que deberán reunir para su designación el consejero Presidente del Consejo General, los consejeros electorales, el titular del órgano interno de control y el Secretario Ejecutivo del Instituto Nacional Electoral. Quienes hayan fungido como consejero Presidente, consejeros electorales y Secretario Ejecutivo no podrán desempeñar cargos en los poderes públicos en cuya elección hayan participado, de dirigencia partidista, ni ser postulados a cargos de elección popular, durante los dos años siguientes a la fecha de conclusión de su encargo.

Los consejeros del Poder Legislativo serán propuestos por los grupos parlamentarios con afiliación de partido en alguna de las Cámaras. Solo habrá un consejero por cada grupo parlamentario no obstante su reconocimiento en ambas Cámaras del Congreso de la Unión.

Apartado B. Corresponde al Instituto Nacional Electoral en los términos que establecen esta Constitución y las leyes:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

a) Para los procesos electorales federales y locales:
   1. La capacitación electoral;
   2. La geografía electoral, así como el diseño y determinación de los distritos electorales y división del territorio en secciones electorales;
   3. El padrón y la lista de electores;
   4. La ubicación de las casillas y la designación de los funcionarios de sus mesas directivas;
   5. Las reglas, lineamientos, criterios y formatos en materia de resultados preliminares; encuestas o sondeos de opinión; observación electoral; conteos rápidos; impresión de documentos y producción de materiales electorales;
   6. La fiscalización de los ingresos y egresos de los partidos políticos y candidatos, y
   7. Las demás que determine la ley.

b) Para los procesos electorales federales:
   1. Los derechos y el acceso a las prerrogativas de los candidatos y partidos políticos;
   2. La preparación de la jornada electoral;
   3. La impresión de documentos y la producción de materiales electorales;
   4. Los escrutinios y cómputos en los términos que señale la ley;
   5. La declaración de validez y el otorgamiento de constancias en las elecciones de diputados y senadores;
   6. El cómputo de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en cada uno de los distritos electorales uninominales, y
   7. Las demás que determine la ley.

c) Para los procesos de revocación de mandato, en los términos del artículo 35, fracción IX, el Instituto Nacional Electoral deberá realizar aquellas funciones que correspondan para su debida implementación.

El Instituto Nacional Electoral asumirá mediante convenio con las autoridades competentes de las entidades federativas que así lo soliciten la organización de procesos electorales, de consulta popular y de revocación de mandato en el ámbito de aquellas, en los términos que disponga su Constitución y la legislación aplicable. A petición de los partidos políticos y con cargo a sus prerrogativas, en los términos que establezca la ley, podrá organizar las elecciones de sus dirigentes.

La fiscalización de las finanzas de los partidos políticos y de las campañas de los candidatos estará a cargo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral. La ley desarrollará las atribuciones del Consejo para la realización de dicha función, así como la definición de los órganos técnicos dependientes del mismo, responsables de realizar las revisiones e instruir los procedimientos para la aplicación de las sanciones correspondientes. En el cumplimiento de sus atribuciones, el Consejo General no estará limitado por los secretos bancario, fiduciario y fiscal, y contará con el apoyo de las autoridades federales y locales.

En caso de que el Instituto Nacional Electoral delegue la función de fiscalización, su órgano técnico será el conducto para superar la limitación a que se refiere el párrafo anterior.

Apartado C. En las entidades federativas, las elecciones locales y, en su caso, las consultas populares y los procesos de revocación de mandato, estarán a cargo de organismos públicos locales en los términos de esta Constitución, que ejercerán funciones en las siguientes materias:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

1. Derechos y el acceso a las prerrogativas de los candidatos y partidos políticos;
2. Educación cívica;
3. Preparación de la jornada electoral;
4. Impresión de documentos y la producción de materiales electorales;
5. Escrutinios y cómputos en los términos que señale la ley;
6. Declaración de validez y el otorgamiento de constancias en las elecciones locales;
7. Cómputo de la elección del titular del poder ejecutivo;
8. Resultados preliminares; encuestas o sondeos de opinión; observación electoral, y conteos rápidos, conforme a los lineamientos establecidos en el Apartado anterior;
9. Organización, desarrollo, cómputo y declaración de resultados en los mecanismos de participación ciudadana que prevea la legislación local;
10. Todas las no reservadas al Instituto Nacional Electoral, y
11. Las que determine la ley.

En los supuestos que establezca la ley y con la aprobación de una mayoría de cuando menos ocho votos del Consejo General, el Instituto Nacional Electoral podrá:

a) Asumir directamente la realización de las actividades propias de la función electoral que corresponden a los órganos electorales locales;
b) Delegar en dichos órganos electorales las atribuciones a que se refiere el inciso a) del Apartado B de esta Base, sin perjuicio de reasumir su ejercicio directo en cualquier momento, o
c) Atraer a su conocimiento cualquier asunto de la competencia de los órganos electorales locales, cuando su trascendencia así lo amerite o para sentar un criterio de interpretación.

Corresponde al Instituto Nacional Electoral designar y remover a los integrantes del órgano superior de dirección de los organismos públicos locales, en los términos de esta Constitución.

Apartado D. El Servicio Profesional Electoral Nacional comprende la selección, ingreso, capacitación, profesionalización, promoción, evaluación, rotación, permanencia y disciplina, de los servidores públicos de los órganos ejecutivos y técnicos del Instituto Nacional Electoral y de los organismos públicos locales de las entidades federativas en materia electoral. El Instituto Nacional Electoral regulará la organización y funcionamiento de este Servicio.

VI. Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, incluidos los relativos a los procesos de consulta popular y de revocación de mandato, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales, de consulta popular y de revocación de mandato, y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución.

En materia electoral la interposición de los medios de impugnación, constitucionales o legales, no producirá efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado.

La ley establecerá el sistema de nulidades de las elecciones federales o locales por violaciones graves, dolosas y determinantes en los siguientes casos:

a) Se exceda el gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado;

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

b) Se compre o adquiera cobertura informativa o tiempos en radio y televisión, fuera de los supuestos previstos en la ley;

c) Se reciban o utilicen recursos de procedencia ilícita o recursos públicos en las campañas.

Dichas violaciones deberán acreditarse de manera objetiva y material. Se presumirá que las violaciones son determinantes cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y el segundo lugar sea menor al cinco por ciento.

En caso de nulidad de la elección, se convocará a una elección extraordinaria, en la que no podrá participar la persona sancionada.

COMENTARIO

I. Introducción

El texto del artículo 41 de la Constitución de 1917 fue, en sus orígenes, prácticamente idéntico al de la Constitución de 1857. Estableció que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión en el ámbito federal y por los estados en lo que toca a su régimen interior. Su primera modificación ocurre en 1977 con la reforma político-electoral que da lugar al proceso de transición democrática. Mediante sucesivas reformas electorales evolucionamos de un sistema de partidos no democrático y no competitivo a un pluralismo democrático y competitivo.

Desde entonces, cada reforma electoral (1977, 1986, 1989, 1993, 1994, 1996, 2005, 2007 y 2014) ha impactado en el contenido de este artículo que ahora establece las bases del sistema de partidos y del electoral, así como de la autoridad administrativa electoral que organiza las elecciones.

Hoy consta de seis secciones denominadas bases (I a la VI), en las que encontramos los principios que se desarrollan en las leyes reglamentarias para regular las elecciones federales y locales.

II. Partidos políticos, entidades de interés público

Los partidos políticos (PP) son mencionados en la Constitución por primera vez en 1977, se les define como entidades de interés público (Base I) reconocidas para promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a formar los órganos de representación política y hacer posible el acceso de los ciudadanos al poder público.

En el artículo se establecen sus principios organizativos. Hasta antes de 1977 se consideraba que los PP pertenecían al ámbito privado, y sin mención explícita estaban protegidos por la libertad de asociación garantizada a todos los individuos (art. 9 constitucional). Por virtud de esa reforma se convirtieron en organizaciones reconocidas y tuteladas por el Estado. Son, al mismo tiempo, entidades del ámbito público y privado, consideradas imprescindibles para la vida democrática.

La legislación secundaria establece requisitos y procedimientos para ser reconocido como PP nacional; en la Constitución se especifica el umbral de participación

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

para mantener el registro. Este ha cambiado de 1.5% (1977) a 3% (2014). Solo los partidos políticos nacionales tienen derecho a participar en las elecciones federales.[1]

El sistema electoral se establece en los artículos 52 a 54 de la Constitución, para efectos del artículo 41 solo habrá que decir que tenemos un sistema electoral mixto de mayoría relativa y representación proporcional, combinación introducida en 1977. El sistema electoral mixto fue una herramienta estratégica para materializar la transformación del sistema de partido hegemónico en un sistema de pluralismo limitado.

Los partidos políticos pueden participar en las elecciones por sí mismos o en coaliciones electorales que podrán ser totales, parciales o flexibles. Las reglas para formarlas están en la Ley General de Partidos Políticos de 2015.

Por diseño constitucional los partidos políticos son los protagonistas de la vida electoral. La participación ciudadana se subordina a ellos; sin embargo, en tiempos recientes, destacan tres reformas constitucionales que matizan la centralidad que la Constitución da a los partidos y voltean la mirada hacia los ciudadanos en tanto individuos. Primero, la reforma de 1996 que prohibió la afiliación corporativa a los partidos políticos y estableció que este era un derecho individual. Segundo, en 2012 se estableció que el derecho ciudadano a ser votado no debería estar condicionado a la postulación a través de un partido, con lo que se institucionalizó la posibilidad de ser candidato sin partido. Tercero, en 2014 se estableció la obligatoriedad de los partidos de postular candidaturas cumpliendo el requisito de la paridad de género (50% candidatos hombres y 50% candidatas mujeres).

III. Financiamiento y fiscalización, dos herramientas de la equidad

Al ser definidos como entidades de interés público, a los partidos se les garantizó el acceso a prerrogativas a través del financiamiento público (Base II). Para que exista un sistema de partidos democrático es necesario que el Estado garantice ciertas condiciones de equidad que aseguren escenarios justos en la competencia por los puestos de representación popular.

El financiamiento público se considera un derecho de los partidos desde 1977; sin embargo, fue hasta la reforma de 1996 que hubo un salto cualitativo que facilitó la alternancia en el 2000; por un lado, se incrementó de manera sustancial el acceso a recursos públicos y, por el otro, se establecieron restricciones importantes al financiamiento privado.

En el siglo XXI, prácticamente todas las democracias regulan legalmente el financiamiento de los partidos políticos. Si bien es cierto que no hay manera de hacer política sin dinero, se considera que tanto el financiamiento público como el privado tienen consecuencias negativas. Las críticas al financiamiento privado son dos: sometimiento de la política a los grandes intereses económicos y la posibilidad de que su origen sea ilícito. Por otra parte, las críticas al financiamiento público se enfocan

[1] Las entidades de la República han reconocido la existencia de partidos políticos locales conforme a sus propias reglas.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

en la posibilidad de cartelización de los partidos, que ha provocado el distanciamiento de las elites políticas de la ciudadanía, el fomento de prácticas clientelares, así como la compra de votos en los procesos electorales.

Para fomentar condiciones de equidad, no de igualdad, la Constitución establece la fórmula de distribución del dinero público: 30% se reparte de manera igualitaria entre todos los partidos con registro y 70% tomando en cuenta la votación obtenida en la última elección federal de diputados.

Inherente al financiamiento público y la fiscalización es el establecimiento de los límites de gastos de campaña. Cada candidato está obligado a entregar cuentas de sus gastos de campaña que nunca podrán exceder los límites impuestos por la Constitución.

El Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE) tiene la responsabilidad de fiscalizar a partidos y candidatos, tanto en sus gastos ordinarios como en épocas de campaña electoral. La fiscalización incluye capacidad sancionadora por faltas administrativas contables, aceptar fuentes ilícitas de financiamiento y rebase de topes de campaña. Esta última transgresión puede ser castigada hasta con la nulidad de una determinada elección.

Para poder desempeñar de manera adecuada las facultades de fiscalización, el INE puede superar el secreto bancario, fiduciario y fiscal. Para ello, las autoridades federales y locales están obligadas a cooperar con el INE y entregarle toda la información que sea requerida por este último.

Finalmente, pero no por ello menos importante, la Constitución establece las condiciones básicas para la liquidación financiera de los partidos cuando estos pierden su registro.

IV. Modelo de comunicación político-electoral

El modelo de comunicación política es producto de la reforma político-electoral de 2007, que, a su vez, fue una respuesta al conflicto poselectoral de 2006. Los tres grandes componentes del modelo de comunicación política son: *1)* prohibición de toda persona física o moral para comprar o adquirir tiempo aire en radio o televisión para emitir mensajes políticos de cualquier índole; *2)* garantía de acceso gratuito para los partidos y candidatos sin partido a tiempo aire en radio y televisión (privada y pública). El INE es la única autoridad del Estado para administrar los tiempos el Estado en materia electoral, y *3)* el INE y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación están facultados para revisar y sancionar, en su caso, el contenido de los promocionales y contenidos de las campañas políticas y electorales de los partidos políticos y candidatos sin partido. Estos últimos deberán abstenerse de denigrar a las instituciones y/o calumniar a las personas, para lo cual se estableció el procedimiento especial sancionador que deberá castigar a los infractores.

El modelo de comunicación política se estableció como una medida más para garantizar equidad en la contienda y evitar la intervención en política electoral de las televisoras, radiodifusoras y los poderes fácticos. Sin embargo, este ha sido criticado porque impone grandes restricciones a la libertad de expresión y de difusión consa-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

gradas en los artículos 6 y 7 de esta Constitución. De 2007 a la fecha se ha convertido en fuente de un alto porcentaje de los litigios electorales y causa de la deslegitimación de las autoridades electorales. A partir de 2014, la adquisición de tiempo aire en los medios de comunicación es castigada con la nulidad de la elección.

En la Base IV se establece la duración de las campañas y se manda a las leyes secundarias los procesos de nominación y registros de las candidaturas.

V. Nacionalización de la función electoral

La Base V establece las normas constitucionales para las autoridades electorales. El 4 de abril de 2014, el Instituto Federal Electoral se transformó en Instituto Nacional Electoral. Su Consejo General está conformado por un consejero presidente y diez consejeros electorales, elegidos por las dos terceras partes de la Cámara de Diputados.

Antes de esta reforma, el Instituto Federal Electoral desempeñaba dos funciones nacionales: el registro de electores (1993) y como autoridad única en materia de radio y televisión. El proceso de centralización de la función electoral no fue total, prevalecieron los institutos locales denominados genéricamente Organismos Públicos Locales (OPL).

En un artículo transitorio se ordena al Congreso la promulgación de tres leyes generales: la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LEGIPE), que consta de 493 artículos; la Ley General en Materia de Delitos Electorales (LGMDE), que se integra por 26 artículos, y la Ley General de Partidos Políticos (LGPP), conformada por 97 artículos. A estas tres se suma la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMI) que fue aprobada el 22 de noviembre de 1996 y reformada por última vez el 23 de mayo de 2015 y consta de 110 artículos.

La centralización de la función electoral tuvo como propósito su estandarización: se redujo sustancialmente el margen de acción de los congresos locales. A pesar de que el artículo 116 de la Constitución mantiene la autonomía constitucional de los institutos locales, los consejeros locales son nombrados y, en su caso, removidos por el Consejo General del INE, quien tiene facultades de asunción, atracción y delegación de las funciones electorales en las elecciones locales.

El INE queda a cargo de formar y administrar al Servicio Profesional Electoral Nacional.

VI. Sistema de nulidades

En la Base VI se establecen los medios de impugnación destinados a garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos electorales. Solo se pueden garantizar los derechos de los ciudadanos a votar y ser votados en la medida en que haya un sistema de medios de impugnación eficiente, para ello se refiere al artículo 99 constitucional: "La interposición de los medios de impugnación, constitucionales o legales no producirá efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado". Esto es una garantía de estabilidad política del país.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La reforma de 2014 agrega tres párrafos a la Base VI, donde se determina "el sistema de nulidades". Con el fin de inhibir comportamientos antidemocráticos de los partidos políticos y los candidatos se constitucionaliza la posibilidad de la máxima sanción que se puede recibir en un proceso electoral: la anulación de la elección.

Las elecciones federales o locales podrán ser anuladas cuando se exceda el gasto de campaña en un 5% del monto total autorizado; la compra o adquisición de cobertura informativa o tiempos en radio y televisión, fuera de los supuestos de la ley, también pueden llevar a la anulación de la elección y, tercero, si se reciben o utilizan recursos de procedencia ilícita o recursos públicos.

Lo que aparece como sanciones severísimas se relativiza por una serie de adjetivos calificativos que admiten matices y, por tanto, abren la puerta a la interpretación amplia de la autoridad jurisdiccional. Las violaciones tienen que ser graves, dolosas y determinantes; además, deben probarse de manera objetiva y material. Por si esto fuera poco, se aclara que las violaciones se considerarán determinantes, es decir, que pudieron cambiar el resultado electoral si, y solo si, la diferencia entre el primer y el segundo lugar es menor a 5%.

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV., *Diccionario electoral*, México, IIJ-UNAM-TEPJF-IFE-CAPEL, 2003.

Aguirre, Pedro *et al., Sistemas políticos, partidos y elecciones. Estudios comparados*, México, Trazos Centro de Investigación-Instituto de Estudios para la Transición Democrática, 1993.

Becerra, Ricardo; Salazar, Pedro y Woldenberg, José, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas,* 2a. ed., México, Cal y Arena, 2000.

Córdova, Lorenzo y Salazar, Pedro (coords.), *Constitución, democracia y elecciones. La reforma que viene,* México, IIJ-UNAM-IDEA Internacional, 2007.

Córdova, Lorenzo, "La reforma electoral y el cambio político en México", en Zovatto, Daniel y Orozco, José de Jesús (coords.), *Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007*, México, IIJ-UNAM-IDEA Internacional, 2008, pp. 653-703.

Gutiérrez Pablo y Zovatto, Daniel, *Financiamiento de los partidos políticos en América Latina,* México, IIJ-UNAM-IDEA Internacional-OEA, 2011.

Marván, María, "Partidos políticos: ¿instituciones necesarias o prescindibles?", *Metapolítica,* México, núm. 10, 1999.

Marván, M. y Navarro, F., "Comentario al artículo 41 constitucional", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones,* México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados-SCJN-TEPJF-CNDH-INE-Senado de la República-IIJ-UNAM, 2016, vol. VIII, pp. 159-183.

Nohlen, Dieter *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina,* México, IIDH-Universidad de Heidelberg-TEPJF-IFE-FCE, 1998.

Nohlen, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos,* México, UNAM-FCE, 1994.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Salazar, Luis (coord.), *Elecciones y transición a la democracia en México,* México, Cal y Arena, 1998.

Salazar, Pedro, "Comentario al artículo 41 constitucional", en Carbonell, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada,* 20a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2009, t. II.

María Marván Laborde

REFORMAS

1. *DOF* 06-12-1977
2. *DOF* 06-04-1990
3. *DOF* 03-09-1993
4. *DOF* 19-04-1994
5. *DOF* 22-08-1996
6. *DOF* 13-11-2007
7. *DOF* 10-02-2014
8. *DOF* 07-07-2014
9. *DOF* 27-05-2015
10. *DOF* 27-01-2016
11. *DOF* 29-01-2016
12. *DOF* 06-06-2019
13. *DOF* 20-12-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Capítulo II
De las Partes Integrantes de la Federación y del Territorio Nacional

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 42

El territorio nacional comprende:

I.- El de las partes integrantes de la Federación;

II.- El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;

III.- El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;

IV.- La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;

V.- Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y las marítimas interiores;

VI.- El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.

COMENTARIO

I. Introducción

Conforme al artículo 42 de la Constitución, el territorio nacional comprende, en primer término, las partes integrantes de la federación, que son los estados de la República, a los que hay que sumar las islas, arrecifes y cayos de los mares adyacentes, con la explícita mención de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico; la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes, las aguas de los mares territoriales conforme al derecho internacional y el espacio aéreo. Los antecedentes históricos de esta conformación territorial de México se remontan a la integración de lo que fue el Imperio Mexicano con don Agustín de Iturbide al momento de alcanzarse la Independencia y que derivó, tras la caída del Imperio, en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824.

Conforme al artículo 2 constitucional, dicho territorio comprendía:

1) el que fue el virreinato llamado antes Nueva España;
2) el que se decía capitanía general de Yucatán;
3) el de las comandancias llamadas antes de provincias internas de Oriente y Occidente, y
4) el de la Baja y Alta California, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares.

De esta redacción se hace necesario conocer cuál fue la integración territorial del virreinato novohispano y las demás partes que menciona el citado artículo 2.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

II. El Virreinato de la Nueva España

Las divisiones territoriales durante el virreinato fueron fundamentalmente de tres clases: la administrativa-judicial, la eclesiástica y la derivada de la implementación, en 1786, del sistema de intendencias.

En tiempos del reinado de la Casa de Austria o Habsburgo, el Virreinato de la Nueva España abarcaba al Reino de México o Nueva España, Nueva Galicia, Centroamérica y las islas Filipinas, conquistadas por Miguel de Legaspi. Cada jurisdicción constituía una capitanía general, a excepción de Nueva Galicia, que era una presidencia. En cada jurisdicción existía una Real Audiencia.[1]

En cuanto a los límites jurisdiccionales de la Real Audiencia de México, su competencia territorial abarcaba lo que se denominaba el distrito audiencial, que era el territorio sujeto a su jurisdicción, en donde el Tribunal ejercía sus tareas. El territorio de las audiencias se dividía en gobiernos, corregimientos y alcaldías mayores. Desde su creación, y durante los siglos XVI y XVII, el distrito de la Audiencia de México pasó por diversas etapas. En sus inicios, las provincias sujetas a la jurisdicción territorial de la Audiencia eran las de Nueva España, Cabo de Honduras y de las Hibueras, Guatemala, Yucatán, Cozumel, Pánuco, La Florida, Río de las Palmas y todas las provincias desde el cabo de Honduras hasta el cabo de la Florida, así como por la Mar del Sur y las costas del Norte. A estas se añadía la de Nueva Galicia, conquistada por Nuño de Guzmán en 1531, hasta la fundación de su propia Audiencia en 1548. En 1534, las provincias de Hibueras y Honduras pasan a la jurisdicción de la Audiencia de Santo Domingo y en 1543 se crea la Audiencia de Guatemala, que le resta territorio a la de México. En 1570, los límites territoriales de la audiencia eran: al Sur, el mar Pacífico y la provincia de Guatemala; al Este, el Atlántico; al Oeste, el mar Pacífico y la provincia de Nueva Galicia; al Norte, Nueva Galicia y tierras por conquistar. Cubría el obispado de México, con México y las provincias de Teotlapa, Matalcinpo, Zultepec, Tezcuco, Tlatuic, Coyxca y Acapulco; el obispado de Tlaxcala, compuesto de los Ángeles, Tlaxcala, Valle de Atlixco, Valle Ozumba y Provincia de Veracruz; el obispado de Oaxaca, el obispado de Michoacán y la gobernación de Yucatán con las provincias de Yucatán y Tabasco, incluida la isla de Cozumel.

En las ordenanzas de Palafox de 1646 se establecía que el distrito audiencial abarcaba las provincias de Nueva España, Yucatán, Cozumel y Tabasco y por la costa del Mar del Norte, Seno Mexicano, hasta el cabo de la Florida y por la Mar del Sur, desde donde acababan los términos de la Audiencia de Guatemala hasta donde iniciaban los de Nueva Galicia.

Posteriormente, y de acuerdo con la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, la jurisdicción de la Audiencia cubría las provincias de Nueva España, con las de Yucatán, Cozumel y Tabasco por la costa hasta la Florida. Sus límites eran el distrito de la Audiencia de Guadalajara y por el Sur el de Guatemala. "Esto correspondería a los actuales estados de Colima, Michoacán, Guanajuato, San Luis

[1] Clarence H. Haring, *El imperio español en América*, trad. de Adriana Sandoval, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes-Alianza Editorial, 1990, p. 109.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Potosí, Coahuila, Texas, Nuevo León, Tamaulipas, Veracruz, Hidalgo, Querétaro, Puebla, México, Morelos, Tlaxcala, Oaxaca, Tabasco, Campeche, Yucatán y Quintana Roo, además del Distrito Federal [...]".[2] En 1779, las provincias de Coahuila y Texas pasaron a ser competencia territorial de la Audiencia de Guadalajara y, en 1786, con la instauración del régimen de intendencias, a esta se le añadieron los territorios de La Barca, Zapotlán y Colima, así como los reales de minas de El Oro y El Favor. Posteriormente, en 1812, se creó el nuevo distrito judicial de Saltillo.

Territorialmente, la Iglesia en Indias se organizó de dos formas. Una tradicional, integrada por españoles, criollos y en algunos casos por mestizos, estructurada en archidiócesis o sedes metropolitanas, diócesis y parroquias, constituida a imagen de la Iglesia en Europa.

La otra fue la que se presentó desde los primeros momentos en Indias mediante la actividad evangelizadora, integrada por los indígenas que se incorporaban al cristianismo. Esta Iglesia se dividió, a su vez, en dos estructuras cronológicamente consecutivas: la misional y la posmisional o constituida, esta segunda igual al modelo tradicional.[3]

La primera diócesis novohispana fue autorizada por la Bula *Sacri Apostolatus Ministerio,* de 24 de enero de 1519, que, al no poder establecerse, fue trasladada a Tlaxcala para formar la diócesis *Carolense* en 1525, que luego cambió su sede a Puebla. En 1530 se formalizó la diócesis de México, que en 1546 se convirtió en arquidiócesis. La Iglesia novohispana se independizó del arzobispado de Sevilla y recibió su propia provincia.

El primer obispo de México fue el franciscano fray Juan de Zumárraga, y el primero en Tlaxcala el dominico fray Julián Garcés.[4]

A fines del siglo XVI, la división en obispados en la Nueva España era la siguiente:

1) obispado de México, elevado después a la categoría de arzobispado, con sede en México. Estaba limitado al Norte por el río Pánuco, al Sur por el Océano Pacífico, al Oeste por el obispado de Michoacán y al Oriente por el de Tlaxcala;
2) obispado de Tlaxcala, con sede en Puebla, limitado al Norte y Sur por los océanos Pacífico y Golfo de México, al Este por el obispado de Oaxaca, y al Oeste por el arzobispado de México;
3) obispado de Michoacán, con sede en Tzintzuntzan, después en Pátzcuaro y finalmente en Valladolid. Limita al Este con el arzobispado de México y al Sur con el Océano Pacífico. En 1548 el obispado de Nueva Galicia lo limitó al Norte y al Oeste;

---

2 Soberanes Fernández, José Luis, *Los tribunales de la Nueva España. Antología,* México, IIJ-UNAM, 1980, p. 61.

3 García y García, Antonio, "Organización territorial de la Iglesia", en Borges, Pedro (coord.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (siglos XV-XIX),* Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos-Estudio Teológico de San Ildefonso de Toledo, 1992, vol. I, p. 139.

4 Zahíno Peñafort, Luisa, *Iglesia* y *sociedad en México, 1765-1800. Tradición, reforma y reacciones*, México, IIJ-UNAM, 1996, p. 113.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

4) obispado de Oaxaca, entre los de Tlaxcala y Chiapas, con sede en la ciudad de Antequera;
5) obispado de Chiapas, con sede en San Cristóbal y limitado al Sur por el Océano Pacífico, al Norte por el obispado de Yucatán, al Oeste por el de Oaxaca y al Suroeste por Guatemala;
6) obispado de Nueva Galicia, limitado al Suroeste por el obispado de Michoacán y al Sur por el mar. Los demás límites no se habían fijado, y
7) obispado de Yucatán, que abarcaba el actual Yucatán, Campeche, parte de Tabasco y Honduras.

Hacia 1636 los obispados de la Nueva España eran el de México, Tlaxcala, Michoacán y las Mixtecas.[5]

Las "parroquias" eran de españoles o de indios. Las de españoles estaban integradas por españoles, criollos y, en ciertos casos, mestizos, y estaban a cargo de un cura secular. Las "parroquias de indios" estaban formadas por indígenas, y adquirían la condición de parroquias al perder su carácter de *misión* a cargo del clero regular después de 10 o 20 años, cuando eran entregadas al clero secular.

Conforme a don Edmundo O'Gorman, la integración del Virreinato de la Nueva España, antes de 1786 era:

1) Reino de México (con cinco provincias mayores);
2) Reino de la Nueva Galicia (con tres provincias mayores);
3) Gobernación de la Nueva Vizcaya (con dos provincias mayores);
4) Gobernación Yucatán (con tres provincias mayores);
5) Nuevo Reino de León;
6) Colonia del Nuevo Santander (Provincia de Tamaulipas);
7) Provincia de los Tejas (Nuevas Filipinas);
8) Provincia de Coahuila (Nueva Extremadura);
9) Provincia de Sinaloa (Cinaloa);
10) Provincia de Sonora;
11) Provincia de Nayarit (San José de Nayarit o Nuevo Reino de Toledo);
12) Provincia de la Vieja California (La península);
13) Provincia de la Nueva California, y
14) Provincia de Nuevo México de Santa Fe.

En suma, el territorio del Virreinato se dividía en 23 provincias mayores, de las cuales cinco formaban el Reino de México; tres el de la Nueva Galicia; dos la Gobernación de la Nueva Vizcaya, y tres la Gobernación de Yucatán. Deben añadirse las provincias de Chiapas y Soconusco, con la aclaración de que estas no pertenecían al Virreinato, por estar sujetas a la Audiencia y Cancillería Real de Santiago de Guatemala.[6]

---

5 Vázquez Vázquez, Elena, *Distribución geográfica y organización de las órdenes religiosas en la Nueva España (siglo XVI)*, México, Instituto de Geografía-UNAM, 1965, p. 126.

6 O'Gorman, Edmundo, *Historia de las divisiones territoriales de México,* 3a. ed., México, Porrúa, 1966, pp. 13 y 14.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

III. El siglo XVIII

La Ilustración en España se caracterizó por su patriotismo en la búsqueda por la recuperación de España por medio de la revitalización económica. Las reformas necesarias habrían de partir del Estado y, por ende, del rey, al que se debía reforzar. Por ello, se presentaron una serie de reformas en el aparato administrativo del Estado, por ejemplo, se les asignó a los burócratas una importante tarea dentro de las reformas políticas, sociales y económicas. También se llevaron a cabo importantes cambios en la estructura de los Consejos.

En Indias se crearon dos nuevos virreinatos: el de Santa Fe de Bogotá, en 1717, y el de Río de la Plata, en 1776, debidos a la necesidad de reforzar el sistema defensivo y de seguridad americano ante la presencia de Inglaterra, la que había entrado al comercio Indiano por el Tratado de Utrecht con el Asiento de esclavos negros entre 1713 y 1743. Esta presencia inglesa trajo consigo un incremento en la actividad del contrabando que debía ser combatido por la Corona. En este siglo, los enfrentamientos bélicos con Inglaterra fueron constantes y tuvieron graves consecuencias en algunos casos, como la pérdida de La Habana en 1762 y la ocupación de las Islas Malvinas.

Se consideró el establecimiento de un virreinato en el norte de la Nueva España; sin embargo, únicamente se instauró la Comandancia General de las Provincias Internas, integrada por Nueva Galicia, Nueva Vizcaya, Sonora, Sinaloa, Nuevo Reino de León, Nuevo Santander, Coahuila, Nuevo México, Texas y California, dividiéndose posteriormente en dos comandancias: la occidental, con capital en Guadalajara, y la oriental, con capital en Chihuahua.

En el ámbito de la administración y división territorial surge la figura del intendente de Provincia en tiempos de Felipe V,[7] tomada a partir de los intendentes franceses, quienes existían desde 1555 en Córcega y Lyon. Con Luis XIV se consolidó el sistema en Francia: el intendente era un comisario del monarca, facultado por una patente de comisión. Este intendente representaba a la Corona y vigilaba la obediencia a las leyes, además de que procuraba el fomento y la policía de sus provincias. Los intendentes desaparecieron con el estallido de la Revolución francesa en 1789.

En España, durante el reinado de Felipe V, Luis XIV de Francia envió a Jean Orry a la Península para auxiliar al monarca en la administración financiera del reino. Fue Orry quien propuso la implantación de las intendencias en España.

Mediante ordenanza de 4 de julio de 1718, Felipe V estableció el sistema de intendencias en España, otorgándoles jurisdicción a los intendentes en materia de justicia, hacienda, guerra y policía. El 13 de octubre de 1749, Fernando VI dictó una nueva ordenanza, en la que suprimían a los corregidores de las capitales de provincia, transfiriendo sus funciones judiciales a los intendentes, lo que los convirtió en las autoridades superiores en sus respectivos territorios.

Fue José Campillo y Cossío, secretario de Hacienda de Felipe V, quien propuso en 1743 la implantación del sistema de intendencias en Indias. Esta propuesta se

[7] Pietschmann, Horst, *Las reformas borbónicas y el sistema de intendencias en Nueva España. Un estudio político administrativo*, trad. de Rolf Roland Meyer Misteli, México, FCE, 1996, p. 37.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

cristalizó en 1764 con la creación de la intendencia de La Habana y en 1765 para Luisiana. En 1765 Carlos III nombró a José de Gálvez visitador general de la Nueva España a efecto de impulsar los cambios necesarios en la administración y en la economía. Gálvez, después de su visita, recomendó en un informe suscrito por el virrey marqués de Croix, el 26 de enero de 1768, la instauración del sistema, por el que los corregidores y alcaldes mayores debían ser sustituidos por los intendentes, un proceso de depuración del sistema de impartición de justicia. Ante esto, el monarca expidió, el 10 de agosto de 1769, una real orden para que el virrey novohispano, marqués de Croix, estableciera las intendencias correspondientes. En 1774 su sucesor, Antonio María de Bucareli, envió sus comentarios al rey en los que señalaba su desacuerdo con el nuevo sistema. Sin embargo, Gálvez, desde su puesto como secretario de Indias, se encargaría de impulsar las intendencias americanas. Se crearon otras en Caracas, en 1776, y en Buenos Aires, en 1777.

En 1782 Carlos III expidió la Real ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes de ejército y provincia en el virreinato del Río de la Plata, quedando Buenos Aires como la General de Ejército y Provincia. Posteriormente se crearon intendencias en Quito (1783), Perú (1784), Puerto Rico (1784), Puno (1784), San Salvador (1785), Chile, Ciudad Real, Nueva Granada, León y Comayagua, en Guatemala (1786).

En la Nueva España, a partir de la vigencia de la Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España de 4 diciembre de 1786, el virreinato se dividió en 12 intendencias y estas en partidos, a cuyo frente se encontraban los subdelegados. El intendente sustituyó a los gobernadores, a los adelantados e incluso a los corregidores.[8]

Algunos corregimientos y alcaldías mayores se unieron inmediatamente a las intendencias de las provincias respectivas, otras lo hicieron conforme fueron vacando o cumpliendo sus términos los titulares. La organización interior de las intendencias se concretaba a los cuatro departamentos fundamentales que eran de Justicia, Policía, Hacienda y Guerra. De las 12 intendencias erigidas, la de la capital de México era la General de Ejército y Provincia, y su titular era el superintendente subdelegado de Hacienda. Las restantes intendencias eran: Antequera de Oaxaca, Arizpe, Durango, Guadalajara, Mérida de Yucatán, Puebla de los Ángeles, San Luis Potosí, Santa Fe de Guanajuato, Valladolid de Michoacán, Veracruz y Zacatecas.

Con las intendencias se buscaba la consolidación del poder real en las provincias, así como la agilización de la administración de la Hacienda.

Como sostiene Rafael García Pérez, "La aplicación de la Ordenanza de Intendentes en Nueva España supuso un nuevo reparto de papeles entre las autoridades del virreinato";[9] así, el superior de los intendentes era el intendente general de Ejército y Hacienda, establecido en la ciudad de México, quien, a la vez, era el superintendente

[8] Beneyto, Juan, *Historia de la administración española e hispanoamericana,* Madrid, Aguilar, 1958, p. 501.

[9] García Pérez, Rafael D., *Reforma y resistencia. Manuel de Flon y la Intendencia de Puebla,* México, Porrúa, 2000, núm. 724, p. 6.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

subdelegado de la Superintendencia General de Real Hacienda de Indias, aunque solo de manera temporal, pues, por las fricciones que hubo, ese cargo se transfirió al virrey en 1787. Este superintendente fue el director general de la Real Hacienda y presidía la recién creada Junta Superior de Real Hacienda, que era un tribunal de segunda instancia en causas relativas al gobierno y administración de la Real Hacienda, económicas de guerra, asuntos de propios y arbitrios y bienes de comunidad de los pueblos, con posibilidad de recurrir sus fallos ante el rey por la *vía reservada* del Despacho Universal de Indias. Estaba integrada, además, por el regente de la Real Audiencia, el fiscal de la Real Hacienda, el ministro más antiguo del Tribunal de Cuentas y el ministro más antiguo contador o tesorero general de Ejército y Real Hacienda. A las juntas debía asistir también el escribano de la Superintendencia, para autorizar los acuerdos y las resoluciones que no fueran del ramo de propios y arbitrios o bienes de la Comunidad.

La ordenanza de 1786 fue derogada por la Ordenanza General para el gobierno e instrucción de intendentes de ejército y provincia, de 1803; pero esta fue retirada en 1804, para restablecer la anterior.

IV. El siglo XIX

Con la Constitución de Cádiz de 1812, el territorio español comprendía, en la América Septentrional, y en lo que corresponde a lo que fue México al consumarse la independencia, la Nueva España con la Nueva Galicia y Península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico.

Conforme al artículo 11 se haría una división más conveniente del territorio español por una ley constitucional.

Con la Constitución de Cádiz de 1812 se ordenó que el mando político pasara a los jefes superiores asistidos por diputaciones provinciales. Los intendentes eran miembros de tales diputaciones, pero eran presididas por los jefes políticos superiores. En los pueblos se establecieron ayuntamientos presididos por jefes superiores o, en su defecto, por los alcaldes. Las facultades de los intendentes en materia de justicia, hacienda y guerra fueron transferidas por el texto constitucional a otros tribunales y autoridades competentes, lo que minó en gran medida su poder.

El texto constitucional de Apatzingán de 1814, si bien no tuvo vigencia, trataba al referirse a la forma de gobierno de las provincias que comprende la América mexicana, sin hacer referencia a la integración del territorio. Por su parte el Plan de Iguala se refiere a la América Septentrional.

V. Primera República federal: la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824

Este texto constitucional de 1824 consta de 171 artículos, distribuidos en VIII títulos. Fue jurada en sesión del Congreso día 5 de octubre siguiente.[10] La Constitu-

[10] AA. VV., *Primer Centenario de la Constitución de 1824. Obra conmemorativa,* México, Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos-Talleres Gráficos Soria, 1924, p. 285.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ción establecía, como ya señalamos, en cuanto a las partes integrantes del territorio nacional que su territorio comprendía el que fue el virreinato llamado antes Nueva España, el que se decía Capitanía General de Yucatán, el de las comandancias llamadas antes de provincias internas de Oriente y Occidente, y el de la Baja y Alta California, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares, debiéndose, por una ley constitucional hacer una demarcación de los límites de la federación, luego que las circunstancias lo permitieran.

VI. Repúblicas centrales

*L*as Bases Constitucionales de 23 de octubre de 1835, las Siete Leyes Constitucionales de 30 de diciembre de 1836 y las Bases de organización política de la República Mexicana de 12 de junio de 1843

En las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835 no se hace mención a las partes que integraban el territorio nacional, aunque sí, por razón del sistema central, estableció en su artículo 8 que el territorio nacional se dividiría en departamentos.

Las Siete Leyes Constitucionales de 30 de diciembre de 1836 tampoco hacen referencia a las partes integrantes del territorio nacional, salvo la señalada respecto a los departamentos.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana se estableció que, conforme al artículo 2, el territorio de la República comprendía lo que fue antes virreinato de Nueva España, capitanía general de Yucatán, comandancias de las antiguas provincias internas de Oriente y Occidente, Baja y Alta California, y las Chiapas, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares.

VII. Segunda República federal: el restablecimiento de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824 y el Acta Constitutiva y de Reformas de 21 de mayo de 1847. La guerra con los Estados Unidos de América

Herrera era un moderado que gobernó desde diciembre de 1844 hasta diciembre de 1845. Intentó conciliar a los diversos partidos y evitar la guerra con Estados Unidos mediante el reconocimiento de la independencia de Texas, cosa que no hizo sino enardecer aún más los ánimos de sus opositores, que buscaban la recuperación de dicho estado. En septiembre de 1845, el general Paredes Arrillaga se levantó con el Plan de San Luis, que obligó a Herrera a renunciar. Una vez en el poder (de enero de 1846 al 27 de julio del mismo año), Paredes expidió la convocatoria para un Congreso Nacional Extraordinario con funciones de constituyente. Dicho Congreso se reunió el 9 de junio y tuvo una vida efímera.

El 4 de agosto de 1846, el comandante general, José Mariano Salas, se pronunció en la Ciudadela contra el gobierno del presidente Paredes Arrillaga y ocupó provisionalmente el poder, procediendo a convocar a un nuevo Congreso. Se designó a Santa Anna, ahora liberal, demócrata y reformista, para ocupar la presidencia, quedando como vicepresidente Gómez Farías. El 22 de agosto de 1846 Salas expidió un decreto mediante el cual reestablecía la Constitución federal de 1824, la cual estaría vigente en todo lo que no se opusiera al Plan de la Ciudadela de 4 de agosto. En el decreto

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

cesaron las asambleas departamentales y el Consejo de Gobierno. Los gobernadores continuarán en sus funciones, pero titulándose *de los estados.*[11]

Además de los problemas que representaba el avance del ejército estadounidense dentro de territorio nacional, las sublevaciones internas continuaron presentándose. James Polk, el presidente de Estados Unidos, no solo pretendía la anexión de Texas, sino también los territorios de Nuevo México y las Californias. En un inicio ofreció comprar los territorios señalados con la consiguiente negativa de parte del Gobierno mexicano. El siguiente paso fue la guerra, y Zacarías Taylor se encargó de dirigir al ejército invasor en su incursión en territorio nacional. Por el lado mexicano, el general Mariano Arista atravesó el río Bravo y un grupo de sus hombres se enfrentaron con los de Taylor el 25 de abril de 1846, suceso que sirvió de pretexto a Polk para solicitar al Congreso la declaración de guerra. México no la declaró sino hasta después de la ocupación de Matamoros (18 de mayo de 1846) y de que Taylor continuara su avance al interior del país. Así, la guerra fue declarada por nuestro país el 7 de julio de 1846, aunque ya desde el día 2 se había autorizado al Gobierno para repeler la agresión. Aparentemente, Polk deseaba una guerra que fuera suficiente solo para asegurar los territorios señalados y que obligará a México a reconocer las conquistas; sin embargo, el desenvolvimiento de las hostilidades la extendió hasta la ocupación de la capital de la República.

En el Pacífico cayeron los puertos de Mazatlán y La Paz, de donde las fuerzas estadounidenses se dirigieron a la alta California, que fue ocupada el 13 de enero de 1847. Santa Fe cayó el 18 de agosto de 1846 y San Diego el 12 de diciembre. Taylor tomó Monterrey el 23 de septiembre y Saltillo el 16 de noviembre. En Veracruz se abrió otro frente, con Winfield Scott a la cabeza de las tropas estadounidenses. El puerto, a cargo del general Juan Morales, fue bombardeado del 22 al 29 de marzo, fecha en que capituló tras una heroica defensa y haber transferido el mando al general José Juan Landero.

Santa Anna regresó al poder el 21 de marzo y decidió salir a combatir al invasor; el general Pedro María Anaya quedó como presidente provisional. En abril, Santa Anna fue derrotado en la batalla de Cerro Gordo y un mes después Scott entró en Puebla sin mayores tropiezos. Nicolás Tirst fue el enviado del Gobierno de Estados Unidos para negociar la paz con México. Pese a sus diferencias con Scott, pronto contactó a las autoridades mexicanas para iniciar negociaciones, aunque sin mayor éxito.

En agosto, Scott marchó hacia la ciudad de México y los combates se iniciaron primero con el general Valencia, quien fue derrotado. El mismo día de la derrota de Padierna cayó Churubusco, después de una de las batallas más difíciles para Scott. Posteriormente, en los primeros días de septiembre, Molino del Rey, al mando del general Antonio de León, cae bajo las fuerzas estadounidenses. De allí, el ejército invasor se dirigió al Castillo de Chapultepec, donde se hallaban Nicolás Bravo y alrededor de 800 defensores, entre los que se contaba un grupo de cadetes de la Escuela Militar. Chapultepec cayó y días después la ciudad, pese a que los mismos capitalinos

[11] Su texto en Gamboa, José M., *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX,* México, Oficina de la Secretaría de Fomento, 1901, pp. 482 y 483.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

contribuyeron a su defensa. Para el 16 de septiembre ondeaba ya la bandera estadounidense en Palacio Nacional. Santa Anna renunció a la presidencia y le sucedió Manuel de la Peña y Peña, quien asumió el cargo el día 23 y trasladó el gobierno a la ciudad de Querétaro.

Tirst inició las negociaciones con el Gobierno mexicano en enero de 1848. Se cedieron California y Nuevo México, salvando Sonora, Chihuahua y Baja California. México perdió más de la mitad de su territorio a cambio de una indemnización de 15 millones de pesos. El tratado se firmó en Guadalupe Hidalgo el 2 de febrero de 1848, fue recibido por Polk el 19 del mismo mes y aprobado por el Senado estadounidense el 10 de marzo.

El 6 de diciembre de 1846 había iniciado sus sesiones el Congreso Ordinario y, a la vez, Constituyente. Se formó la Comisión de Constitución integrada por Espinosa de los Monteros, Rejón, Mariano Otero, Cardoso y Zubieta. Sin embargo, el 15 de febrero de 1847, ante la cercanía de las tropas estadounidenses de la capital, 38 diputados encabezados por Muñoz Ledo propusieron la vigencia lisa y llana de la Constitución de 1824. Esta opción fue adoptada por la mayoría de la Comisión de Constitución, salvo por Mariano Otero, que presentó su voto particular en donde proponía la observancia de un Acta de Reformas. Esta fue discutida en sesión de 22 de abril de 1847, jurada el 21 de mayo y publicada el 22 del mismo mes con algunas modificaciones. Tiempo después, las tropas invasoras ocupaban ya la Plaza de la Constitución y el gobierno fue asumido por Manuel de la Peña y Peña, quien lo ejerció en Toluca y luego en Querétaro, en donde el Congreso volvió a reunirse el 30 de abril de 1848 para la ratificación del infortunado Tratado de Guadalupe-Hidalgo derivado de la injusta guerra con los Estados Unidos de América. Cabe mencionar que entre los diputados constituyentes se encontraban Valentín Gómez Farías, José Joaquín Herrera, José Bautista Ceballos, Ignacio Comonfort y Benito Juárez.[12]

Una vez lograda la paz, el Congreso eligió como presidente a José Joaquín Herrera para el periodo de 1848 a 1852, también plagado de problemas y levantamientos.

El Acta Constitutiva y de Reformas de 21 de mayo de 1847 contiene en 30 artículos, entre otras, las siguientes disposiciones y reformas: la creación el estado de Guerrero, compuesto por los distritos de Acapulco, Taxco y Tlapa, junto con la municipalidad de Coyucan.

VIII. Régimen centralista: la dictadura de Santa Anna y las Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853

El Congreso eligió como presidente a José Joaquín Herrera para el periodo de 1848 a 1852. En 1850 los partidos iniciaron los preparativos para las elecciones presidenciales en las que se eligió a Mariano Arista como presidente en 1851; en enero de 1852, Herrera le entregó el Gobierno de manera pacífica.

A mediados de 1852 estalló una revuelta en Guadalajara contra su gobernador; en ella se pedía la Constitución de 1824. Los levantados desconocieron al presidente

[12] Véase González Oropeza, Manuel, "Introducción", en González Oropeza, Manuel (comp.), *La reforma del Estado federal. Acta de reformas de 1847*, México, IIJ-UNAM, 1998, p. 9.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Arista y lo obligaron a renunciar en 1853. En su lugar asume el poder quien fuera presidente de la Suprema Corte, Juan Bautista Ceballos. Este disolvió el Congreso y rechazó el Plan de Arroyo Zarco, presentado por los militares Manuel López Pezuela, ministro de Guerra de Arista, y el rebelde José López Uraga, que planteaba la permanencia de Bautista en el poder hasta la celebración de nuevas elecciones, con las que se buscaba el retorno de Santa Anna. Ceballos termina por renunciar y regresar a la Suprema Corte de Justicia. Manuel María Lombardini quedó en su lugar hasta la celebración de las elecciones, en virtud de las cuales regresa nuevamente, y por última vez, Santa Anna, ahora conservador y monárquico. Una vez en el poder nombra a Lucas Alamán.

Durante la dictadura de Santa Anna se expidieron, para su organización, las Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución de 22 de abril de 1853, las cuales establecían, entre otros puntos, el receso de todas las legislaturas estatales para facilitar la reorganización de todos los ramos de la Administración pública y la necesidad de formar un reglamento para precisar la manera en que los gobernadores habrían de ejercer sus funciones hasta la publicación de una nueva Constitución.

Santa Anna resolvió impulsar el establecimiento de la monarquía en México, comisionando a Gutiérrez de Estrada y a José María Hidalgo para la presentación del plan, el cual no pudo llevarse a buen fin. Sin embargo, como hemos visto, poco a poco Santa Anna fue extinguiendo el sistema federal, al decretar el receso de las legislaturas estatales, reglamentar las funciones de los gobernadores, centralizar las rentas públicas y eliminar la denominación de "Estados".

IX. La Constitución de 1857, el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858 y El Segundo Imperio: el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865

La Constitución de 1857 trata de las partes integrantes de la federación y del territorio nacional en sus artículos 42 y 43, antecedentes directos de los actuales. En el artículo 42 señalaba brevemente que el territorio nacional comprendía el de las partes integrantes de la federación y, además, el de las islas adyacentes en ambos mares.

En cuanto al Estatuto Orgánico Provisional de la República de 15 de junio de 1858, confirma el restablecimiento del centralismo. Establece que la República se dividiría para su administración pública en departamentos, prefecturas y subprefecturas. El número de departamentos se fijaría por una ley aparte (que no llegó a expedirse). La Ley de Administración de Justicia marcaría los distritos judiciales, en las varias instancias que pudieren tener los negocios.[13]

La Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común,[14] expedida por Zuloaga, estableció en su artículo 33 los nueve distritos judiciales siguientes:

---

13 Cruz Barney, Oscar, *La República central de Félix Zuloaga y el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858*, 2a. ed., México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2011.

14 Ley para el arreglo de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común, México, Imprenta de A. Boix, a cargo de Miguel de Zornoza, 1858.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

1) el del Tribunal Superior de Durango, que comprendía los departamentos de Durango y Chihuahua;
2) el de Monterrey: los departamentos de Coahuila, Nuevo León y la parte del territorio de Tamaulipas que se comprende en las municipalidades desde Burgos, Cruillas, San Fernando y demás hacia el Norte, hasta la línea divisoria que pertenecía al juzgado de distrito de Nuevo León, conforme a la Ley de 24 de julio de 1833;[15]
3) el de Zacatecas: los departamentos de Zacatecas y Aguascalientes.
4) el de San Luís Potosí: el departamento de San Luís, el cantón de Tampico El Alto del departamento de Veracruz y la parte del de Tamaulipas que no estaba asignada al de Monterrey;
5) el de Guadalajara: los departamentos de Jalisco, Sonora, Sinaloa y los territorios de Californias y Colima;
6) el de Guanajuato: los departamentos de Michoacán, Querétaro, Guanajuato, el territorio de la Sierra Gorda y el de Maravatío;
7) el de Toluca: los departamentos de México, Guerrero, el territorio de Tlaxcala y el de Iturbide;
8) el de Puebla: los departamentos de Puebla, Oaxaca, el territorio de Tehuantepec y los partidos de Córdoba y Orizaba del departamento de Veracruz, y
9) el de Jalapa: el resto del departamento de Veracruz y los de Yucatán, Tabasco, Chiapas y el territorio de la Isla del Carmen.

En cada departamento habría un gobernador, que sería el jefe superior del departamento, sujeto al Gobierno Supremo de la República. Los requisitos para ser gobernador eran los mismos que se exigían para obtener las plazas del Consejo de Estado, es decir, ser ciudadano mexicano en el ejercicio de sus derechos, tener 35 años cumplidos, no haber sido jamás condenado a pena infamante, y disfrutar loable opinión y fama.

El nombramiento de los gobernadores se haría por el Gobierno Supremo de la República, oyendo la propuesta que en cada caso de vacante se le hiciera por el respectivo Consejo Departamental, y la consulta que sobre ella extendiere el Consejo de Estado.

Durante el Segundo Imperio, Maximiliano de Habsburgo, quien había ofrecido dar a México un régimen constitucional y establecer instituciones liberales, expidió una serie de medidas que confirmaban las Leyes de Reforma. En el ámbito constitucional expidió, en el Palacio de Chapultepec, el 10 de abril de 1865, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano que, como proyecto de una futura Constitución, habría de regir el desarrollo del Segundo Imperio.

El Estatuto se divide en 18 títulos y 81 artículos, en los que se establecía que la forma de gobierno proclamada por la nación y aceptada por el emperador era la monarquía moderada, hereditaria, con un príncipe católico.

---

[15] Se trata de la circular de la Secretaría de Justicia de 24 de julio de 1833 que contiene el decreto de igual fecha sobre juzgados de distrito del estado de Nuevo León y el de Tamaulipas, en Arrillaga, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la República Mexicana,* México, Imprenta de A. Boix, a cargo de Miguel de Zornoza, 1834.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Conforme al Título XII, "Del Territorio de la Nación", el territorio mexicano se integraba, según lo dispuesto en el artículo 51, de la siguiente forma:

> Es territorio mexicano la parte del continente septentrional americano, que limitan:
>
> Hacia el Norte, las líneas divisorias trazadas por los convenios de Guadalupe y la Mesilla, celebrados con los Estados Unidos;
>
> Hacia el Oriente, el Golfo de México, el mar de las Antillas y el establecimiento inglés de Walize, encerrado en los límites que le fijaron los tratados de Versalles;
>
> Hacia el Sur, la República de Guatemala en las líneas que fijará un tratado definitivo;
>
> Hacia el Poniente, el mar Pacífico, quedando dentro de su demarcación el mar de Cortés ó Golfo de California;
>
> Todas las islas que le pertenecen en los tres mares;
>
> El mar territorial conforme á los principios reconocidos por el derecho de gentes y salvas las disposiciones convenidas en los tratados.

Conforme al artículo 52, el territorio nacional se dividía para su administración en ocho grandes divisiones, que, a su vez, se fraccionaban en 50 departamentos con un prefecto a la cabeza cada uno; estos, en distritos con un subprefecto al frente y cada distrito en municipalidades.

El detalle de lo que componía al territorio del Imperio lo daba la ley de 3 de marzo de 1865, en cuyo artículo 1 se establecía que lo integraban todos los estados o departamentos, territorios e islas situadas en los mares Atlántico, Pacífico y Rojo, o de Cortés, "[...] que de hecho y de derecho han pertenecido y pertenecen a lo que se llamó República Mexicana".[16]

X. La Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, imprenta de la Cámara de Diputados, México, 1917

El territorio nacional, conforme al artículo 42 de la Constitución de 1917, comprendía originalmente:

1) el de las partes integrantes de la Federación;
2) el de las islas adyacentes en ambos mares, y
3) el de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo y la de la Pasión, situadas en el Océano Pacífico.

Por lo que se refiere a la Isla de la Pasión o Cliperton, ya en otro lugar señalamos, conjuntamente con Rodolfo Cruz Miramontes,[17] que constituye el tercero de los casos que México sometió al arbitraje, y en esta ocasión fue el rey de Italia, Víctor Manuel III, quien resolvió el problema.

---

16 *Decretos y reglamentos a que se refiere el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano*. Primera parte, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865, art. 1.

17 Cruz Miramontes, Rodolfo y Cruz Barney, Oscar, *Arbitraje. Utilización y práctica en México y en los tratados comerciales internacionales*, Barcelona, Wolters Kluwer-BOSCH, 2013.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Dicha porción territorial es propiamente un atolón de origen volcánico y formación coralina con una laguna central que mide cerca de tres millas y media de largo por dos y media de ancho, ubicándose a los 10° 17' de latitud Norte y a una distancia de 1000 kilómetros de las costas mexicanas.

Desde 1527 fue mencionada por un oficial del conquistador español de México, don Hernán Cortés, llamado Álvaro de Saavedra y Cerón, y en 1820 aparece en el plano geográfico de la América Septentrional.

Francia pretendió reivindicarla por ser, en su opinión, *res nullius* y haber tomado posesión virtual de la misma en 1858 y en otros más, pero sin haber realmente tomado posesión de ella.

Pese a ello formuló, el 15 de junio de 1889, una nota diplomática de reserva de derechos a la que se opuso México, por ser causahabiente de España, a cuyo territorio perteneció la isla, y por otras razones, entre las que mencionó que, en 1897, marinos mexicanos habían izado el pabellón nacional al atracar en la misma el cañonero *Demócrata,* el 15 de diciembre de ese año.

Al no llegar a un entendimiento, ambos países convinieron, el 2 de marzo de 1909, acudir al arbitraje. El 31 de enero de 1931, el árbitro pronunció su fallo descartando el alegato mexicano y considerando, por ende, que la isla era *res nullius* en 1858, lo que validaba la reclamación francesa, y en 1934 México notificó a Francia su acatamiento al laudo.

De la experiencia sufrida parcialmente relatada anteriormente, deriva el maestro César Sepúlveda la opinión siguiente: "La conclusión inescapable es que respecto a México, el arbitraje no ha constituido un método útil o convincente para solucionar controversias con otras naciones, más bien ha constituido una carga incómoda".[18]

Otro arbitraje internacional tuvo consecuencias en los límites territoriales de México. Se trata del caso de "El Chamizal".

El problema se originó por la modificación brusca del cauce del Río Bravo o Grande, que servía de frontera entre México y Estados Unidos en un tramo comprendido entre El Paso, Texas, y Ciudad Juárez, Chihuahua, antes Paso del Norte, en 1864.

Por la complejidad del problema fracasaron las negociaciones diplomáticas y no pudo tampoco ser ventilado ante la Comisión de Límites de 1889.

Se elevó el asunto años después al conocimiento de un Tribunal *ad hoc* de Arbitraje en mayo de 1911, habiéndose pronunciado el laudo poco después, el 15 de junio de 1911, dividiendo la superficie en disputa, de 243 hectáreas entre las partes. No satisfizo plenamente a ninguna y el Gobierno estadounidense se negó a acatarla, por lo que el problema quedó subsistente.

---

[18] Sepúlveda, César, "El Chamizal y algunas cuestiones diplomáticas pendientes entre México y los Estados Unidos", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XII, núm. 47, 1962, p. 396.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Diversas gestiones se fueron celebrando por ambos países, pero tanto por una falta de voluntad real de resolverlo como por cuestiones ajenas, tales como el periodo revolucionario mexicano, las dos guerras mundiales y otros, prolongaron este foco de conflicto hasta el 29 de agosto de 1963, cuando se elaboró un acuerdo en el que se planteó una solución definitiva siguiendo los lineamientos generales del laudo y se observaron las recomendaciones técnicas de la Comisión Internacional de Límites y Aguas que tan útil y eficiente ha sido, enderezándose el cauce del río y resolviendo de paso otras cuestiones.

En posteriores modificaciones al texto constitucional se añadieron:

1) la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
2) las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las marítimas interiores, y
3) el espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidad que establezca el propio derecho internacional.

XI. Tratados internacionales en materia de límites

México ha celebrado diversos tratados de límites con los países vecinos que han cambiado la extensión territorial del país. Entre los tratados celebrados podemos mencionar:

1) con Belice: *i)* Tratado sobre Límites con Honduras Británicas, celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda, firmado en la Ciudad de México el 8 de julio de 1893. Entró en vigor el 21 de julio de 1893, y *ii)* Convención adicional al Tratado de Límites con Honduras Británicas, celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de fecha 7 de abril de 1897;

2) con los Estados Unidos de América: *i)* Tratado de Paz, Amistad, Límites y Arreglo Definitivo entre la República Mexicana y los Estados Unidos de América. Conocido también como Tratado de Guadalupe Hidalgo, firmado en México el 2 de febrero de 1848. Entró en vigor el 30 de mayo de 1848. Los artículos V, VI y VII fueron enmendados y el artículo XI fue derogado por el *ii)* Tratado de Límites entre la República Mexicana y los Estados Unidos de América, firmado en la Ciudad de México el 30 de diciembre de 1853. Los artículos II, IV, XII, XV, XVII y XX han sido ejecutados; *iii)* Tratado de Límites entre la República Mexicana y los Estados Unidos de América, firmado en la Ciudad de México el 30 de diciembre de 1853. Entró en vigor el 30 de mayo de 1854; *iv)* Convención para el Establecimiento de una Comisión Internacional de Límites que decida las cuestiones que se susciten en el cauce de los ríos Bravo del norte y Colorado, firmado en la ciudad de Washington, D. C., el 1 de marzo de 1889. Entró en vigor el 24 de diciembre de 1890; *v)* Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América por el que se deroga el artículo 80 del tratado de Límites celebrado el 30 de diciembre de 1853, firmado en la ciudad de Washington, D.C., el 13 de abril de 1937. Entró en vigor en diciembre de 1937, y *vi)* Acuerdo para el reconocimiento provisional de las fronteras marítimas entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América en ambos lito-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

rales, firmado en México, D. F., el 24 de noviembre de 1976. Entró en vigor el 24 de noviembre de 1976 y fue modificado el 3 y 24 de enero de 1978;

3) con Guatemala: Tratado de Límites entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Guatemala, firmado en la Ciudad de México el 27 de septiembre de 1882. Entró en vigor el 1 de mayo de 1883, y

4) con Cuba: Acuerdo entre Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Cuba sobre la delimitación de la Zona Económica Exclusiva de México en el Sector colindante con los Espacios Marítimos de Cuba, firmado en México, D.F., el 26 de julio de 1976. Entró en vigor el 26 de julio de 1976.

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV., *Primer Centenario de la Constitución de 1824. Obra conmemorativa,* México, Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos-Talleres Gráficos Soria, 1924.

Alcaraz, Ramón *et al., Apuntes para la historia de la guerra entre México y los Estados Unidos,* México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1991.

Arregui Zamorano, Pilar, *La Audiencia de México según los visitadores (siglos XVI y XVII),* 2a. ed., México, IIJ-UNAM, 1985.

Arrillaga, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la República Mexicana,* México, Imprenta de A. Boix, a cargo de Miguel de Zornoza, 1834.

Bauer, Jack, *The Mexican war 1846-1848,* Nueva York, Macmillan, 1974.

Beneyto, Juan, *Historia de la administración española e hispanoamericana,* Madrid, Aguilar, 1958.

Carbonell, Miguel; Cruz Barney, Oscar y Pérez Portilla, Karla, *Constituciones históricas de México,* 2a. ed., México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2004.

Cárdenas de la Peña, José, *Semblanza marítima del México independiente y revolucionario,* México, Secretaría de Marina, 1970, vol. I.

Casasús, Joaquín D., *El Chamizal. Demanda, réplica, alegato e informes presentados por el Licenciado Joaquín D. Casasús ante el Tribunal de Arbitraje y sentencia pronunciada por el mismo tribunal,* México, Eusebio Gómez de la Puente, Editor, 1911.

Castillo Manrubia, Pilar, "Pérdida de la Habana (1762)", *Revista de historia naval,* Madrid, año VIII, núm. 35, 1991.

Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho en México,* 2a. ed., México, Oxford University Press, 2017.

Cruz Barney, Oscar, *La República central de Félix Zuloaga y el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858*, 2a. ed., México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2011.

Cruz Miramontes, Rodolfo, "Análisis de la Solución dada al problema de 'El Chamizal'", *Lecturas Jurídicas,* México, Universidad de Chihuahua, núm. 18, 1964.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Cruz Miramontes, Rodolfo, *Manual de derecho internacional para oficiales de la Armada de México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Secretaría de Marina, 1981.

Cruz Miramontes, Rodolfo y Cruz Barney, Oscar, *Arbitraje. Utilización y práctica en México y en los tratados comerciales internacionales,* Barcelona, Wolters Kluwer-BOSCH, 2013.

Decretos y reglamentos a que se refiere el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano. Primera parte, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865.

Gamboa, José M., *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX,* México, Oficina de la Secretaría de Fomento, 1901.

García Pérez, Rafael D., *Reforma y resistencia. Manuel de Flon y la Intendencia de Puebla,* México, Porrúa, 2000, núm. 724.

García y García, Antonio, "Organización territorial de la Iglesia", en Borges, Pedro (coord.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (siglos XV-XIX),* Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos-Estudio Teológico de San Ildefonso de Toledo, 1992, vol. I.

Garofano Sánchez, Rafael y Páramo Arguelles, Juan Ramón de, *La Constitución gaditana de 1812*, 2a. ed., Cádiz, Diputación de Cádiz, 1987.

Gómez Robledo, Antonio, *México y el derecho internacional,* México, Porrúa, 1965.

González Avelar, Miguel, *Clipperton, isla mexicana,* México, FCE, 1992.

González Oropeza, Manuel, "Introducción", en González Oropeza, Manuel (comp.), *La reforma del Estado federal. Acta de reformas de 1847,* México, IIJ-UNAM, 1998.

Gregory, Gladys, *The Chamizal Settlement, a View from El Paso,* EUA, Texas Western College Press, 1963, vol. I, núm. 2.

Haring, Clarence Henry, *El Imperio español en América,* trad. de Adriana Sandoval, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes-Alianza Editorial, 1990.

Marley, David, *Assiento, ajustado entre las dos Magestades Catholica, y Bretanica, sobre encargarse la Compañía de Inglaterra de la Introducción de Efclavos Negros en la America Efpañola, por tiempo de treinta años, que empezaràn à correr en primero de Mayo del prefente de mil fetecientos y treze,* y *cumpliràn otro tal dia del de mil fetecientos y cuarenta y tres*, en *Reales asientos* y *licencias para la introducción de esclavos negros a la América Española (1676-1789),* ed. facsimilar, México, Rolston-Bain, 1985, col. Documenta Novae Hispaniae, vol. B-9.

O'gorman, Edmundo, *Historia de las divisiones territoriales de México,* 3a. ed., México, Porrúa, 1966.

Orduña Rebollo, Enrique, *Intendentes e intendencias,* Madrid, Ediciones Tres Américas, 1997.

Parry, J. H., *The Audiencia of New Galicia in the sixteenth century,* Cambridge, Cambridge University Press, 1968.

Paz, Eduardo, *La invasión norteamericana en 1846,* México, Imprenta Moderna, 1889.

Pietschmann, Horst, *Las reformas borbónicas y el sistema de intendencias en Nueva España. Un estudio político administrativo*, trad. de Rolf Roland Meyer Misteli, México, FCE, 1996.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Real Provisión de 13 de diciembre de 1527 en Puga, Vasco de, *Provisiones Cedulas Instrucciones para el gobierno de la Nueva España, en Casa de Pedro Ocharte, M.D. LXIII,* ed. facsimilar, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1945.

Rees Jones, Ricardo, "Introducción", en *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España, 1786,* México, Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM, 1984.

Romero, Javier, "El Chamizal. Estudio constitucional", *La Justicia,* México, t. XXIV, núm. 405, enero de 1964.

Salcedo Izu, Joaquín, "El regente en las audiencias americanas", AA. VV., *Memoria del IV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano,* México, Facultad de Derecho-UNAM, 1976.

San Martino de Dromi, Ma. Laura, *Constitución Indiana de Carlos III. La Real Ordenanza de Intendentes de 1782,* Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina-Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1999.

San Martino de Dromi, Ma. Laura, *Intendencias y provincias en la historia Argentina,* Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina-Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1999.

San Martino de Dromi, Ma. Laura, *La burocracia en el siglo XVIII,* Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina-Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1996.

Sánchez Arcilla Bernal, José, *Las ordenanzas de las Audiencias de Indias (1511-1821),* Madrid, Dykinson, 1992.

Secretaría de Relaciones Exteriores, *México: relación de Tratados en Vigor. 1993,* México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1993.

Sepúlveda, César, "El Chamizal y algunas cuestiones diplomáticas pendientes entre México y los Estados Unidos", *Revista de la Facultad de Derecho de México,* México, UNAM, t. XII, núm. 47, 1962.

Sepúlveda, César, "Historia y problemas de los límites de México: I. La frontera norte", *Historia Mexicana,* México, núm. 29, 1958.

Sepúlveda, César, *Derecho internacional,* 15a. ed., México, Porrúa, 1986.

Sierra, Carlos J., *El Chamizal, monumento a la justicia internacional,* México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público-Dirección General de Prensa-Memoria, Bibliotecas y Publicaciones, 1964.

Soberanes Fernández, José Luis y Vega Gómez, Juan Manuel, *El Tratado Guadalupe Hidalgo en su sesquicentenario,* México, IIJ-UNAM, 1998.

Soberanes Fernández, José Luis, *Los tribunales de la Nueva España. Antología,* México, IIJ-UNAM, 1980.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano,* 24a. ed., México, Porrúa, 1990.

Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989,* 15a. ed., México, Porrúa, 1989.

Vázquez Vázquez, Elena, *Distribución geográfica y organización de las órdenes religiosas en la Nueva España (siglo XVI),* México, Instituto de Geografía-UNAM, 1965.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Zahíno Peñafort, Luisa, *Iglesia y sociedad en México, 1765-1800. Tradición, reforma y reacciones,* México, IIJ-UNAM, 1996.

Zorrilla, Luis G., *Historia de las relaciones entre México y los Estados Unidos de América 1800-1958,* 3a. ed., México, Porrúa, 1995.

Oscar Cruz Barney

REFORMAS

1. *DOF* 18-01-1934

2. *DOF* 20-01-1960

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 43

Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila de Zaragoza, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán de Ocampo, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz de Ignacio de la Llave, Yucatán y Zacatecas; así como la Ciudad de México.

COMENTARIO

El artículo 43 forma parte del capítulo II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que aborda los componentes de las partes integrantes de la federación y del territorio nacional. Actualmente, contando a la Ciudad de México, el territorio se conforma por 32 estados; sin embargo esto no siempre fue así.

El artículo 43 original, plasmado en la Constitución de 1917, contemplaba solo 28 estados integrantes de la federación: Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas; contemplando al Distrito Federal y a los territorios de la Baja California y Quintana Roo.

Para el 7 de febrero de 1931, el artículo 43 sufrió su primera reforma, bajo la presidencia de Pascual Ortiz Rubio, estableciendo una nueva división para el territorio de Baja California, anexando el Territorio Norte de Baja California y el Territorio Sur de Baja California, bajo la concepción de que dichos territorios estarían divididos a partir del paralelo 28, según el artículo 45 constitucional. El mismo año, pero el 19 de diciembre, desapareció del texto constitucional el territorio de Quintana Roo, ampliándose los estados de Yucatán y Campeche.

El 16 de enero de 1935 se volvió a anexar el territorio de Quintana Roo. Se debe señalar que el 19 de marzo de 1934, Lázaro Cárdenas, en plena campaña política, arribó a la población de Payo Obispo, donde se comprometió a que, de ser presidente, haría erigir de nueva cuenta el territorio federal de Quintana Roo. Ya como presidente, Cárdenas cumplió su promesa. Propuso un Programa de Gobierno para los territorios federales, en el que disponía que las secretarías de Estado y el ejecutivo local o territorial estarían integrados por personal nativo de la entidad o por personas que tuviesen al menos cinco años de residencia. Quintana Roo tenía importantes fuentes forestales y era un lugar propicio para la producción de chicle, lo que motivó el interés de Yucatán y Campeche por definir sus límites.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El 16 de enero de 1952, bajo la presidencia de Miguel Alemán, se desapareció el territorio de Baja California Norte y se anexó como un estado más, denominado Baja California, con lo que la federación se compondría de 29 estados, el Distrito Federal y dos territorios: Baja California Sur y Quintana Roo.

El 8 de octubre de 1974, siendo presidente Luis Echeverría Álvarez, se elevaron a rango de estados los territorios de Baja California Sur y Quintana Roo, conformando los 31 estados y el Distrito Federal.

Para el 13 de abril de 2011, estando en la presidencia Felipe Calderón Hinojosa, se renombró al estado de Coahuila, estableciéndose como Coahuila de Zaragoza. Cabe señalar que, desde el 18 de noviembre de 1868, fue decretado declarar el cambio de nombre, por las virtudes y logros realizados por el general Ignacio Zaragoza, oriundo del estado, particularmente por lo hecho en la Batalla del 5 de mayo. Sin embargo, el constituyente de 1917 solo le asignó la nomenclatura de Coahuila, rescatándose hasta 2011 la inserción de "Zaragoza", como ya se señalaba.

Para el 29 de enero de 2016, en el transcurso de la presidencia de Enrique Peña Nieto, con la elevación de la Ciudad de México a rango estatal, se abandonó la jurisdicción del Distrito Federal y se contempló ya a la Ciudad de México como parte integrante de la federación. El cambio de nomenclatura, tras 192 años de existencia, no solo atiende a un cambio de gentilicio, sino que se trató de dotar a la ciudad de una autonomía constitucional, con la génesis de una Constitución Política que contara con poderes facultados para ejercer el gobierno de la ciudad, autónomo en todo lo concerniente a su régimen interior, sin la intervención de los poderes federales.

En la reforma más reciente, promulgada el 17 de mayo de 2021, solo se realizó la modificación de establecer las denominaciones de "Veracruz de Ignacio de la Llave" y de "Michoacán de Ocampo".

Ignacio de la Llave Segura fue un juez oriundo de Orizaba que trascendió como liberal destacado durante la Guerra de Reforma, además de fungir como estratega militar en el movimiento liberal antisantannista que, incluso, lo llevó a ocupar la gubernatura en 1855, aunque por poco tiempo, al integrarse al Gobierno de Ignacio Comonfort en 1857. Ocupó de nueva cuenta la gubernatura en 1861 y participó activamente en la defensa de México por la intervención francesa. Falleció en 1863. Al enterarse del deceso del ilustre personaje, el gobernador en turno, Francisco Hernández y Hernández, decretó el 10 de julio de 1863 que fuera declarado benemérito del estado y agregó que, en lo sucesivo, el estado se llamaría Veracruz-Llave, con el objeto de resaltar sus méritos en pro de la patria.

Por su parte, Melchor Ocampo, quien nació en 1814 en Michoacán, fue un liberal y participante activo en la construcción del proceso de Reforma y la consecución de las propias Leyes de Reforma. Fungió como diputado en el Congreso Constituyente de 1842 y hacia 1846 fue nombrado gobernador interino de Michoacán, en cuya administración le tocó resistir la intervención estadounidense. Se postuló como candidato a la presidencia hacia 1850 y, de nueva cuenta, fue gobernador de Michoacán en 1851. Fue diputado en el Congreso Constituyente en 1856 y redactor principal de

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

las Leyes de Reforma. Fue capturado en tiempos de la presidencia de Félix Zuloaga y fusilado el 3 de junio de 1861, y para el 17 de junio de ese año se decretó que el nombre de la entidad sería Michoacán de Ocampo.

Luis René Guerrero Galván

REFORMAS

1. *DOF* 07-02-1931
2. *DOF* 19-12-1931
3. *DOF* 16-01-1935
4. *DOF* 16-01-1952
5. *DOF* 08-10-1974
6. *DOF* 13-04-2011
7. *DOF* 29-01-2016
8. *DOF* 17-05-2021

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 44

La Ciudad de México es la entidad federativa sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos; se compondrá del territorio que actualmente tiene y, en caso de que los poderes federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en un Estado de la Unión con la denominación de Ciudad de México.

COMENTARIO

El artículo 44, en su versión de 1917, señalaba que el Distrito Federal conservaría su extensión y que, para el caso de una eventual traslación de los poderes federales, se erigiría un estado denominado Estado del Valle de México, al que se le asignarían límites y extensiones según el Congreso General.

El 25 de octubre de 1993 se estableció que la Ciudad de México sería el Distrito Federal, sede de los poderes de la Unión y la capital de los Estados Unidos Mexicanos, comprendiendo el territorio que tenía y, al igual que en el texto de 1917, se establecía que, en caso de traslación de los poderes, se erigiría el Estado del Valle de México, designándole sus límites y extensión por virtud de la decisión del Congreso General.

Para el 29 de enero de 2016 se consagra a la Ciudad de México como entidad federativa sede de los poderes de la Unión, componiéndose del territorio que actualmente tiene, y ya no se le limita su extensión ni límites, en caso de una traslación de poderes, tan solo en la erección del estado de la Ciudad de México.

Luis René Guerrero Galván

REFORMAS

1. *DOF* 25-10-1993

2. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 45

Los Estados de la Federación conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido, siempre que no haya dificultad en cuanto a estos.

COMENTARIO

I. Texto vigente

El artículo 45 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que los "Estados de la Federación conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido, siempre que no haya dificultad en cuanto a estos". Fernando Serrano Migallón sostiene que, pese a haber sufrido diversas modificaciones, el texto constitucional citado mantiene hoy día su redacción original tal cual se aprobó por el Congreso Constituyente en enero de 1917.[1]

El artículo 45 contempla uno de los caracteres básicos de la división territorial como es la definición de las fronteras de los estados integrantes de la federación y la continuidad espacial del orden jurídico estatal.

Para los antecedentes virreinales de la integración territorial de México hasta la Constitución de 1857 véanse los apartados 1 a 4 del comentario al artículo 42.

II. La Constitución de 1857

El Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858 y el Segundo Imperio: el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865. La Constitución de 1857 contiene diversas disposiciones relativas a la extensión de los estados de la República. Al tratar de las partes integrantes de la federación y del territorio nacional, la Constitución de 1857 señala que el territorio nacional comprende el de las partes integrantes de la federación y, además, el de las islas adyacentes en ambos mares, siendo partes integrantes de la federación los estados de: Aguascalientes, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo-León y Coahuila, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Valle de México, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Territorio de la Baja California.

En el artículo 44 se aclara que los estados de Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, México, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y

[1] Serrano Migallón, Fernando, "Comentario al artículo 45", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, México, 15a. ed., IIJ-UNAM, 2004, t. II, p. 146.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

el Territorio de la Baja-California conservarían los límites que en ese momento tenían, mientras que el artículo 45 establecía que los estados de Colima y Tlaxcala conservarían, en su nuevo carácter de estados, los límites que habían tenido como territorios de la federación. Nuevamente, como en los anteriores textos constitucionales se hace una remisión a la situación de límites anterior.

Se plantea la posibilidad de la erección del Estado del Valle de México, formado por el territorio del Distrito Federal; cuando los supremos poderes federales se trasladaren a otro lugar.

El artículo 47 dispuso que el estado de Nuevo-León y Coahuila comprendería el territorio que había pertenecido a los dos distintos estados que entonces lo formaban, separándose la parte de la hacienda de Bonanza, que se reincorporaría a Zacatecas, en los mismos términos en los que estaba antes de su incorporación a Coahuila.

Por su parte (art. 48), los estados de Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Oaxaca, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, recobrarán la extensión y límites que tenían al 31 de diciembre de 1852, con las siguientes alteraciones:

a) El pueblo de Contepec, que había pertenecido a Guanajuato, se incorporaría a Michoacán.
b) La municipalidad de Ahualulco, que había pertenecido a Zacatecas, se incorporaría a San Luis Potosí.
c) Las municipalidades de Ojo-Caliente y San Francisco de los Adames, que habían pertenecido a San Luis, así como los pueblos de Nueva-Tlaxcala y San Andrés del Teul, que habían pertenecido a Jalisco, se incorporarían a Zacatecas.
d) El departamento de Tuxpan continuaría formando parte de Veracruz.
e) El cantón de Huimanguillo, que había pertenecido a Veracruz, se incorporaría a Tabasco.

Por lo que respecta al Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dividido en 18 títulos y 81 artículos, conforme al título XII "Del Territorio de la Nación", disponía que el territorio mexicano se integraba conforme a lo dispuesto en el artículo 51.

Conforme al artículo 52, el territorio nacional se dividía para su administración en ocho grandes divisiones que, a su vez, se fraccionaban en 50 departamentos con un prefecto a la cabeza cada uno; estos en distritos con un subprefecto al frente y cada distrito en municipalidades.

En cuanto al Estatuto Orgánico Provisional de la República de 15 de junio de 1858 confirma el restablecimiento del centralismo. Establece que la república se dividiría para su administración pública en departamentos, prefecturas y subprefecturas. El número de departamentos se fijaría por una ley aparte (que no llegó a expedirse). La ley de administración de justicia marcaría los distritos judiciales, en las varias instancias que pudieren tener los negocios[2] (véase el punto 9 del comentario al artículo 42).

[2] Cruz Barney, Oscar, *La República central de Félix Zuloaga y el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858*, 2a. ed., México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2011.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Respecto al Segundo Imperio Mexicano, el detalle de lo que componía su territorio lo daba la ley de 3 de marzo de 1865, en cuyo artículo 1 se establecía que lo integraban todos los estados o departamentos, territorios e islas situadas en los mares Atlántico, Pacífico y Rojo, o de Cortés "[...] que de hecho y de derecho han pertenecido y pertenecen a lo que se llamó República Mexicana".[3]

La división fijada por la citada ley se consideraba muy adecuada al tomar en cuenta zonas económicas y áreas de geografía común. Los departamentos en los que se dividía el territorio eran: Yucatán, Campeche, La Laguna, Tabasco, Chiapas, Tehuantepec, Oajaca, Ejutla, Teposcolula, Veracruz, Túxpan, Puebla, Tlaxcala, Valle de México, Tulancingo, Tula, Toluca, Iturbide, Querétaro, Guerrero, Acapulco, Michoacán, Tancítaro, Coalcoman, Colima, Jalisco, Autlán, Nayarit, Guanajuato, Aguascalientes, Zacatecas, Fresnillo, Potosí, Matehuala, Tamaulipas, Matamoros, Nuevo León, Coahuila, Mapimí, Mazatlán, Sinaloa, Durango, Nazas, Alamos, Sonora, Arizona, Huejuquilla, Batopilas, Chihuahua y California.

III. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917

El texto constitucional de 1917 consagraba en el artículo 45 un texto idéntico al actual vigente: "Estados de la Federación conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido, siempre que no haya dificultad en cuanto a estos".

Felipe Tena Ramírez señala que "cuando el actual artículo 45 dispone que los Estados y Territorios conservan la extensión que hasta hoy han tenido, se refiere a una situación de hecho que no ha sido esclarecida ni determinada por ninguna ley",[4] por lo que añadiríamos, se debe atender a un método histórico-jurídico para su determinación, tomando en consideración no solamente los ordenamientos decimonónicos, sino los virreinales, así como los criterios de ocupación y posesión constante de los respectivos territorios.

BIBLIOGRAFÍA

Alcaraz, Ramón *et al.*, *Apuntes para la historia de la guerra entre México y los Estados Unidos,* México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1991.

Bauer, Jack, *The Mexican war 1846-1848*, Nueva York, Macmillan, 1974.

Beneyto, Juan, *Historia de la administración española e hispanoamericana,* Madrid, Aguilar, 1958.

Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada,* 15a. ed., México, IIJ-UNAM, 2004, t. II.

Carbonell, Miguel; Cruz Barney, Oscar y Pérez Portilla, Karla, *Constituciones históricas de México,* 2a. ed., México, Porrúa-IIJ-UNAM, 2004.

[3] *Decretos y reglamentos a que se refiere el estatuto provisional del Imperio Mexicano. Primera parte,* México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865, art. 1.

[4] Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano,* 24a. ed., México, Porrúa, 1990, núm. 58.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Cárdenas de la Peña, José, *Semblanza marítima del México independiente y revolucionario,* México, Secretaría de Marina, 1970.

Castillo Manrubia, Pilar, "Pérdida de la Habana (1762)", *Revista de Historia Naval*, Madrid, Instituto de Historia y Cultura Naval-Armada Española, año VIII, núm. 35, 1991.

Cruz Barney, Oscar, *La República central de Félix Zuloaga y el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858*, 2a. ed., México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2011.

Decretos y reglamentos a que se refiere el estatuto provisional del Imperio Mexicano. Primera parte, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865.

Díaz, Lilia, "El liberalismo militante", AA. VV., *Historia general de México,* 3a. ed., México, El Colegio de México, 1981, t. II.

Gamboa, José M., *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX,* México, Oficina de la Secretaría de Fomento, 1901.

García Pérez, Rafael D., *Reforma y resistencia. Manuel de Flon y la Intendencia de Puebla,* México, Porrúa, 2000, col. Sepan cuántos, núm. 724.

González Oropeza, Manuel, "Introducción", en González Oropeza, Manuel (comp.), *La reforma del Estado federal. Acta de reformas de 1847,* México, IIJ-UNAM, 1998.

Marley, David, A*ssiento, ajustado entre las dos Magestades Catholica, y Bretanica, sobre encargarse la Compañía de Inglaterra de la Introducción de Efclavos Negros en la America Efpañola, por tiempo de treinta años, que empezaràn à correr en primero de Mayo del prefente de mil fetecientos y treze, y cumpliràn otro tal dia del de mil fetecientos* y *cuarenta y tres,* en *Reales asientos y licencias para la introducción de esclavos negros a la América Española (1676-1789)*, ed. facsimilar, México, Rolston-Bain, 1985, col. Documenta Novae Hispaniae, vol. B-9.

O'gorman, Edmundo, *Historia de las divisiones territoriales de México*, 3a. ed., México, Porrúa, 1966.

Orduña Rebollo, Enrique, *Intendentes e intendencias*, Madrid, Ediciones Tres Américas, 1997.

Paz, Eduardo, *La invasión norteamericana en 1846,* México, Imprenta Moderna, 1889.

Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *Historia del derecho mexicano,* México, Oxford University Press, 2002, vol. 3.

Pietschmann, Horst, *Las reformas borbónicas y el sistema de intendencias en Nueva España. Un estudio político administrativo*, trad. de Rolf Roland Meyer Misteli, México, FCE, 1996.

Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España. 1786, México, Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM, 1984.

Rees Jones, Ricardo, "Introducción"*, Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España. 1786,* México, Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM, 1984.

San Martino de Dromi, Ma. Laura, *Constitución Indiana de Carlos III. La Real Ordenanza de Intendentes de 1782,* Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina-Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1999.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

San Martino de Dromi, Ma. Laura, *Intendencias y provincias en la historia argentina,* Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina-Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1999.

San Martino de Dromi, Ma. Laura, *La burocracia en el siglo XVIII,* Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina-Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1996.

Serrano Migallón, Fernando, "Comentario al artículo 45", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada,* 15a. ed., México, IIJ-UNAM, 2004, t. II.

Soberanes Fernández, José Luis y Vega Gómez, Juan Manuel, *El Tratado Guadalupe Hidalgo en su sesquicentenario,* México, IIJ-UNAM, 1998.

Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989,* 15a. ed., México, Porrúa, 1989.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano,* 24a. ed., México, Porrúa, 1990.

Oscar Cruz Barney

REFORMAS

1. *DOF* 07-02-1931
2. *DOF* 19-12-1931
3. *DOF* 22-03-1934
4. *DOF* 16-01-1935
5. *DOF* 16-01-1952
6. *DOF* 08-10-1974

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 46

Las entidades federativas pueden arreglar entre sí y en cualquier momento, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación de la Cámara de Senadores.

De no existir el convenio a que se refiere el párrafo anterior, y a instancia de alguna de las partes en conflicto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, sustanciará y resolverá con carácter de inatacable, las controversias sobre límites territoriales que se susciten entre las entidades federativas, en los términos de la fracción I del artículo 105 de esta Constitución.

COMENTARIO

El artículo 46 tiene como objeto la solución definitiva de las controversias que se susciten por límites territoriales entre los estados de la federación, o entre algún estado y la Ciudad de México.

La adopción del precepto 46 que se comenta encuentra su justificación en la historia de la formación del federalismo mexicano. Durante el primer cuarto del siglo XIX, las fuerzas insurgentes que forjaron la República Federal de México acordaron como cláusula esencial del pacto federal la división política del país. Cada territorio se identificó con su respectivo nombre surgiendo durante ese periodo la mayoría de los estados que conocemos hasta hoy, y que se encuentran en lista de entidades federativas del artículo 43. Posteriormente, el mapa de la división política interior experimentó modificaciones producidas por el imperialismo estadounidense en la frontera norte; por la consolidación del proceso formativo de los países de Centroamérica en la frontera sur, así como por la formación de nuevos estados y territorios que tuvieron como origen la necesidad de dividir el poder por motivos de carácter militar y político impulsados por distintos jefes del Estado mexicano, para responder a retos de su tiempo y circunstancia. El punto a destacar es que, en aquellos días, los trazos de la división política que acordaron los delegados constituyentes en mapas de gabinete, ya sobre el terreno, se hicieron con instrumentos rudimentarios y utilizando señas físicas imprecisas o precarias que con el paso del tiempo cambiaron de lugar o desaparecieron del todo. Así, por ejemplo, los cauces de los ríos, accidentes orográficos o incluso árboles que sirvieron de puntos de referencia obvios a los lugareños para la señalización de la división territorial, pero cuya memoria se desvaneció con el paso de dos o tres generaciones. Este es el origen del problema que el artículo que se comenta pretende resolver, que se justifica plenamente porque las diferencias de límites entre los Estados persisten hasta la fecha.

Los límites territoriales difusos que han existido entre estados de la República mexicana se pueden precisar hoy día con una exactitud de centímetros con el

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sistema de posicionamiento global por satélites (*Global Positioning System*). Y es previsible que, en el presente siglo XXI, por seguridad jurídica sobre los derechos y las obligaciones de los integrantes de sus respectivas comunidades políticas, los estados que manifiestan este tipo de conflictos territoriales se valgan de él para fijar con exactitud y en definitiva su división política. A tal efecto, la Constitución, en el artículo 46, habilita dos fuentes de derecho constitucional aptas para fijar fronteras interiores de manera permanente —fuentes de derecho constitucional— que, por disposición expresa del mismo precepto constitucional, tienen como cauce para su concreción autoridades y procedimientos distintos.

Las dos fuentes de derecho que el artículo 46 prevé para la delimitación definitiva de las fronteras interiores son la convención constitucional en su primer párrafo, y la sentencia judicial, en el segundo. La convención constitucional es un acuerdo entre autoridades competentes para la interpretación y aplicación de algún precepto de la Constitución que, por distintas razones, tiene una textura abierta, como el que nos ocupa; mientras que la sentencia judicial adquiere su fuerza vinculante por disposición expresa de los artículos constitucionales 46 y 94 para dirimir un conflicto territorial.

El cauce institucional por medio del cual se manifiesta la convención constitucional son los estados, a través de sus respectivas autoridades democráticamente electas —el gobernador, que impulsa y conduce la negociación, y la Legislatura local, cuyos representantes populares aprueban el acuerdo en nombre de sus representados—. Es un procedimiento de tipo amistoso entre las partes, consistente en la exposición de sus respectivas pretensiones y los elementos de prueba ofrecidos como sustento por cada parte. De llegarse a un acuerdo por esta vía, el Senado de la República lo sanciona a petición de las partes en calidad de cámara de representación territorial del Estado federal mexicano. Dado que la convención política es una fuente expresamente reconocida de derecho constitucional en el artículo 46, primer párrafo, la sanción del Senado al acuerdo territorial de las entidades federativas le imprime fuerza vinculante.

El segundo procedimiento establecido para dirimir conflictos territoriales es de naturaleza jurisdiccional. Cuando dos o más estados, o la Ciudad de México, se encuentran en franco desacuerdo sobre sus respectivos límites territoriales y no pueden resolverlos por convención política, entonces se abre la vía de la controversia constitucional del artículo 105, fracción I, y es la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que resuelve en definitiva la controversia territorial.

Es de advertir que, en consideración al sistema de distribución de competencias entre la federación y los estados y, sobre todo, de estos entre sí, se entiende que el reconocimiento recíproco y definitivo de fronteras entre los estados sancionado por el Senado, o bien, la estabilidad de la división política de la República federal obtenida por vía jurisdiccional, imprime seguridad jurídica al orden jurídico compuesto de la República federal. Y ello a los derechos y obligaciones de los gobernados.

Daniel Armando Barceló Rojas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

REFORMAS

1. *DOF* 17-03-1987
2. *DOF* 08-12-2005
3. *DOF* 15-10-2012

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 47

El Estado del (sic) Nayarit tendrá la extensión territorial y límites que comprende actualmente el Territorio de Tepic.

COMENTARIO

I. Contexto histórico del nacimiento jurídico de Nayarit

Nayarit debe su nombre al legendario guerrero indígena Nayar (gran guerrero local en contra del dominio español), región que fue más recientemente habitada por coras y huicholes. De hecho, Nayarit formaba parte del reino de Xalisco antes de la llegada de los españoles en 1524. Así, durante tres siglos mostraron su carácter rebelde a la metrópoli española.

En 1824, cuando entró en vigor la primera Constitución del México independiente, la vida nayarita era un frenesí entre la pugna de los grupos liberales y de los grupos conservadores, así como la insistencia local de hacer del territorio nayarita una entidad federativa legalmente aceptada.

En esos años la zona de Nayarit quedó adherida al estado de Jalisco, ya que, entre más territorios tenían los gobernantes, más riquezas naturales podían administrar. Es así que, para el 12 de diciembre de 1884, quedó convertido en territorio federal.[1]

Luego, a principios del siglo pasado, en 1910, se dio el primer levantamiento armado en contra del gobierno del general Porfirio Díaz Mori. Aunque la naturaleza jurídica de Nayarit era formar parte del Estado de Jalisco, nació como entidad federativa cuando la Constitución federal de 1917, luego de incluirlo en el listado de las partes integrantes de la federación, estableció simultáneamente en su artículo 47 que el naciente estado tendría la extensión territorial y límites que actualmente comprende el territorio de Tepic (etimológicamente proviene del náhuatl que significa piedra dura: *tetl*, piedra y *pic*, duro).[2]

II. Debates en torno a Nayarit como entidad federativa por el constituyente de la Constitución federal de 1917

Según el texto de la Constitución anterior, de 5 de febrero de 1857, su numeral 43 indicaba:

---

1 *Gran Diccionario Enciclopédico Nuevo Milenio*, Bogotá, Zamora Editores, 2002, vol. 3, pp. 79 y 80.

2 *Ibidem,* pp. 80 y 81.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> Las partes integrantes de la Federación son: los estados de Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Valle de México, Veracruz, Yucatán, Zacatecas, el territorio de Baja California, el territorio de Tepic, formado con el 7° Cantón del Estado de Jalisco, y el de Quintana Roo.[3]

En el dictamen 27/12/16 del artículo 47 de la Constitución federal de 1917 se mencionó lo siguiente:

> Se dio al nuevo estado de Nayarit los límites y extensión del territorio de Tepic, por lo que, se elevó de estado a aquel territorio, el numeral 47 (que es de los pocos artículos de la constitución de 1917 que no ha tenido ninguna reforma) es una declaración que se desprende directamente del contenido del numeral 43; la votación se llevó a cabo el 29 de diciembre de 2016 y se realizó por unanimidad para quedar de la siguiente forma: "Artículo 47. El Estado de Nayarit tendrá la extensión territorial y límites que comprende actualmente el territorio de Tepic".[4]

III. Una mención del constitucionalismo nayarita en la actualidad

La Constitución nayarita instaura el principio de supremacía constitucional, el principio de rigidez constitucional, el control constitucional de todo el sistema normativo estatal, establece un catálogo de derechos fundamentales distintos a los previstos por la Constitución federal, la distribución de competencias entre los diferentes entes estatales, la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa (no emitir una ley), el juicio de protección de los derechos fundamentales en Nayarit (contra actos u omisiones que vulneren los derechos previstos por la Constitución local), y la cuestión de inconstitucionalidad, que se refiere a que cualquier autoridad que deba aplicar una ley en la que deba resolverse una controversia, se plantee alguna duda de inconstitucionalidad de la misma, para evitar que con dicha aplicación se viole el orden constitucional.[5]

IV. Derecho procesal constitucional estadual

Con la reforma constitucional estatal de 15 de diciembre de 2009 se incrementó a 17 el número de magistrados integrantes del Tribunal y nació la Sala Constitucional-Electoral.

Asimismo, se le dotaron de competencias al poder judicial estatal, como la justicia constitucional, los mecanismos alternos de solución de conflictos, el procedimiento para que el Consejo de la Judicatura emita opinión respecto a la ratificación o no de magistrados, la facultad del Consejo de la Judicatura para la planeación del

---

3 Marván Laborde, Ignacio, *Nueva edición del Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, México, SCJN, t. II, p. 1347.

4 *Ibidem*, pp. 1347 y 1348.

5 Para entender la justicia local nayarita se puede analizar toda la obra siguiente: Enríquez Soto, Pedro Antonio (coord.), *Estudios sobre la jurisdicción en Nayarit*, México, Poder Judicial del Estado de Nayarit-Consejo de la Judicatura-Escuela Judicial-Tirant lo Blanch, 2015, pp. 189-415.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

desarrollo institucional, la configuración de la Sala de Jurisdicción Mixta compuesta de tres magistrados con competencia para conocer de asuntos de adolescentes y de familia y la creación de tres salas unitarias con competencia para conocer de apelaciones sobre resoluciones interlocutorias.

El constitucionalismo estadual de Nayarit ofrece los siguientes medios de control de la constitucionalidad: *1)* controversias constitucionales; *2)* acciones de inconstitucionalidad; *3)* acciones de inconstitucionalidad por omisión; *4)* cuestión o duda de constitucionalidad; *5)* juicio de protección de los derechos fundamentales, y *6)* control previo de constitucionalidad respecto de las leyes en materia de derechos humanos.

Existe la Ley de Control Constitucional, que regula la competencia en materia de constitucionalidad del poder judicial, que establece los plazos y las formalidades para presentarse las demandas, sin olvidar al *ombudsman* estatal (medio de control constitucional no jurisdiccional).[6]

V. Una inquietud

Habiéndose tocado el derecho procesal constitucional nayarita, la pregunta es: ¿qué se puede hacer contra sus sentencias constitucionales estaduales si se promueve amparo contra las mismas, ya que el amparo puede destruir sus efectos? Se espera que en esos casos se aplique siempre el principio *pro homine*.

BIBLIOGRAFÍA

Enríquez Soto, Pedro Antonio (coord.), *Estudios sobre la jurisdicción en Nayarit*, México, Poder Judicial del Estado de Nayarit-Consejo de la Judicatura-Escuela Judicial-Tirant lo Blanch, 2015.

Gran Diccionario Enciclopédico Nuevo Milenio, Bogotá, Zamora Editores, 2002, vol. 3.

Marván Laborde, Ignacio, *Nueva edición del Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, t. II.

María de Jesús Medina Arellano
Bernardo Anwar Azar López

REFORMAS

Sin reformas

[6] *Ibidem*, pp. 189-415 y 735-812.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 48

Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del Gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados.

COMENTARIO

I. Texto vigente. Los derechos territoriales del Estado

Laura Ortiz Valdez y Eduardo Alejandro López Sánchez señalan que la redacción actual de dicho artículo obedece a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 20 de enero de 1960, que incluyó a los cayos y arrecifes, así como a la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, las aguas marítimas interiores y el espacio aéreo situado sobre el territorio nacional.[1]

El artículo 48 se relaciona con el artículo 42 constitucional, que establece que el territorio nacional comprende:

A. El de las partes integrantes de la Federación;

B. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;

C. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;

D. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;

E. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las marítimas interiores;

F. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidad que establezca el propio derecho internacional.

Por su parte, el artículo 27 constitucional, que consagra como propiedad de la nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el dere-

[1] Véase Ortiz Valdez, Laura y López Sánchez, Eduardo Alejandro, "Comentario al artículo 48", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 15a. ed., México, IIJ-UNAM, 2004, t. II.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

cho internacional, en cuyo el ámbito, señala César Sepúlveda,[2] los Derechos Territoriales del Estado, si bien cada uno mantiene su doctrina especial, se extienden sobre diversos ámbitos, que son:

a) la parte terrestre, incluyendo el subsuelo;

b) las aguas nacionales, o sea, los lagos interiores, canales, ríos y demás corrientes de agua, y sobre determinados golfos y bahías;

c) sus aguas territoriales;

d) la plataforma submarina y su subsuelo;

e) el espacio aéreo superestante al territorio y aguas marginales;

f) la parte correspondiente de lagos y ríos limítrofes a otros países y la de los estrechos, y

g) la zona marítima económica exclusiva.

II. Análisis del texto constitucional vigente

A. Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional; B. La plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes; C. Los mares territoriales, las aguas marítimas interiores; D. El espacio situado sobre el territorio nacional.

A. Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional. El artículo 48 establece que las islas dependerán directamente del Gobierno de la Federación, a excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los estados. A este respecto, pocas son las constituciones estatales que establecen esa jurisdicción sobre las islas ubicadas frente a sus costas (algunas las mencionan específicamente), estas son las de los estados de Baja California Sur, Campeche, Sonora, Quintana Roo, Nayarit, Veracruz y Yucatán:

Baja California Sur:

> Artículo 34.- El territorio del Estado de Baja California Sur comprende:
>
> I.- Por el norte, el paralelo 28; por el oriente, el Golfo de California; por el sur y el poniente, el Océano Pacífico.
>
> II.- Quedan comprendidas bajo la jurisdicción del Estado las Islas que a continuación se mencionan:
>
> Natividad, San Roque, Asunción, Magdalena, Margarita y Creciente, situadas en el Océano Pacífico; Cerralvo, Santa Catalina o Catalana, San Juan Nepomuceno, Espíritu Santo, San José de Santa Cruz, del Carmen, Coronados, San Marcos y Tortugas, situadas en el Golfo de California y, además, las islas, islotes y cayos adyacentes, localizados entre los paralelos 28° y 22° 30' norte.

[2] Sepúlveda, César, *Derecho internacional público*, 16a. ed., México, Porrúa, 1991, p. 174.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Campeche:

Artículo 4o.- El territorio del Estado comprende los Municipios que a continuación se expresan: Calakmul, Calkiní, Campeche, Candelaria, Carmen, Champotón, Escárcega, Hecelchakán, Hopelchén, Palizada y Tenabo, más el litoral que corresponde a las salinas denominadas Del Real, La Herradura y Las Desconocidas, Islas adyacentes sobre las que ejerce jurisdicción y cuanto de hecho y por derecho le pertenece a la Entidad, sin perjuicio de las divisiones que para su régimen judicial, fiscal y electoral determinen las leyes secundarias respectivas.

Sonora:

Artículo 3o. El territorio del Estado de Sonora se constituye por la extensión de tierra firme que posee actualmente y sobre el cual ha ejercido y ejerce soberanía y jurisdicción y que está limitado por el norte, con el territorio de los Estados Unidos de América; por el sur, con el Estado de Sinaloa; por el oriente, con el Estado de Chihuahua, de por medio la Sierra Madre Occidental, y por el poniente con el Golfo de California y Estado de Baja California, conforme a los convenios correspondientes en sus respectivos casos; así como por toda otra extensión de terreno que por derecho le pertenezca. Comprende igualmente las Islas de El Tiburón, San Esteban, Lobos y demás islas e isletas que han estado sujetas a su dominio.

Por su parte, el Artículo 7 de la Constitución de Sonora establece que las islas pertenecientes al Estado dependerán directamente del ejecutivo mientras no haya en ellas poblaciones debidamente organizadas. Cuando haya en ellas poblaciones organizadas, el Congreso proveerá lo que corresponda a la condición de dichas poblaciones.

Quintana Roo:

Artículo 46. El territorio del Estado de Quintana Roo comprende:

I. La porción oriental de la Península de Yucatán, limitada por una línea divisoria que partiendo de la costa norte del Canal de Yucatán, sigue el meridiano 87 grados, 32 minutos, longitud oeste de Greenwich, hasta cortar el paralelo 21 grados, y de allí continúa hasta encontrar el paralelo que pasa por la torre sur de Chemax, veinte kilómetros al oriente de este punto, llega después al vértice del ángulo formado por las líneas que dividen los Estados de Yucatán y Campeche –cerca de Put– que se localiza en el meridiano 19 grados, 39 minutos, 07 segundos de latitud norte y 89 grados, 24 minutos, 52 segundos de longitud oeste de Greenwich y desciende al sur hasta el paralelo límite de las Repúblicas de México y Guatemala, y

II. Las islas de: Cozumel, Cancún, Mujeres, Blanca y Contoy, situadas en el Mar Caribe y la de Holbox en el Golfo de México, así como las islas, islotes, cayos y arrecifes adyacentes a su litoral.

Nayarit:

Artículo 3. El territorio del Estado es el que le corresponde conforme a la Constitución Federal, y se divide en los siguientes municipios: Acaponeta, Ahuacatlán, Amatlán de

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Cañas, Bahía de Banderas, Compostela, Del Nayar, Huajicori, Ixtlán del Río, Jala, La Yesca, Rosamorada, Ruiz, San Blas, San Pedro Lagunillas, Santiago Ixcuintla, Santa María del Oro, Tecuala, Tepic, Tuxpan y Xalisco, igualmente, forman parte del territorio del Estado las Islas que le corresponden conforme al artículo 48º de la Constitución General de la República.

Veracruz:

Artículo 3. El territorio del Estado tiene la extensión y limites que históricamente le corresponden y comprende además los cabos, islas e islotes adyacentes a su litoral en los que ejerce jurisdicción, de conformidad con lo establecido en la Constitución Federal y la ley.

El Estado tiene como base de su división territorial y de su organización política al municipio libre, sin perjuicio de las divisiones que establezcan las leyes de los distintos ramos de la administración. La ley fijará el mínimo de la población y los demás requisitos necesarios para crear o suprimir municipios.

Yucatán:

Artículo 14. El Territorio del Estado de Yucatán tiene la extensión y los límites que demarca la Constitución Federal; lo constituye la parte norte de la Península de Yucatán, que queda limitada por una línea divisoria que, partiendo del vértice noreste sigue el arco del meridiano 87 grados, 32 minutos (longitud oeste de Greenwich), hasta su intersección con el paralelo 21 grados; y de allí continúa hasta encontrar el paralelo que pasa por la torre sur de la Iglesia de Chemax, 20 kilómetros al oriente de este punto; llegando después al vértice del ángulo formado por las líneas que dividen los Estados de Yucatán y Campeche, cerca de Put, que tiene las siguientes coordenadas geográficas: 19 grados, 18 minutos, 27 segundos, latitud norte, y 89 grados, 8 minutos, 52 segundos longitud oeste; de este punto hasta el Golfo de México, tiene los límites fijados en el convenio celebrado entre los estados de Campeche y Yucatán con fecha 3 de mayo de 1858; y de este punto hacia el este, por la costa, hasta el punto de partida. Asimismo comprende la Isla de Pérez (LOS ALACRANES), y los islotes, cayos y arrecifes adyacentes a su litoral.

Tenemos el caso de que las islas que siempre pertenecieron a territorio nacional quedaron, después de la Guerra de 1847 con Estados Unidos, fuera de toda mención en los tratados de límites firmados entre ambos países. Se trata de un archipiélago, situado entre las 12 y las 13 millas náuticas de la costa, formado por siete islas que se encuentran frente a las costas del estado de California, aproximadamente entre los puertos de Santa Bárbara y La Jolla, al norte de San Diego. Al archipiélago se le conoce como Islas de Santa Bárbara o Islas del Canal.

Las islas fueron descubiertas por Juan Rodríguez Cabrilla en 1592 y fueron incorporadas a la Corona española y, con ella, a las tierras de la Alta California al momento de consumarse la independencia en 1821. Estas islas se detallan en el mapa de California que el virrey Bucareli acompañó a su informe en oposición al establecimiento del sistema de intendencias en la Nueva España.

El Tratado de Guadalupe Hidalgo, firmado a consecuencia de la Guerra de 1847, es omiso respecto de las islas mencionadas. Pese a no formar parte jurídicamente de

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

su territorio, la legislación interna estadounidense ha contemplado a las islas como propias, lamentable e inexcusablemente sin la oposición del Gobierno de México para llegar a alguna negociación sobre las mismas.

B. La plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes. La "plataforma continental" o "zócalo submarino" consiste en la cornisa o meseta que bordea los continentes a nivel submarino, que se ubica aproximadamente a 200 metros de profundidad antes de terminar en un talud que baja a grandes profundidades. Esta porción del territorio sostiene una gran diversidad biológica y riqueza mineral.

La plataforma continental fue objeto de estudio e interés internacional a partir de la *Proclama Truman* de 28 de septiembre de 1945, en la que el presidente de Estados Unidos sostuvo que aquel país consideraba los recursos naturales del subsuelo y fondo del mar de la plataforma continental por debajo del alta mar próxima a sus costas como de su pertenencia. Esta declaración, sostiene don César Sepúlveda, dio origen a toda una nueva doctrina dentro del derecho internacional público.

En 1958 se llevó a cabo en Ginebra la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que resultó en la aprobación de la Convención sobre la Plataforma Continental, suscrita por 36 naciones y abierta a la ratificación de los Estados, misma que entraría en vigor (y así lo hizo) al lograr 22 adhesiones. México es parte firmante de la misma, publicándose en el *DOF* el 27 de diciembre de 1965.

Dicha Convención define a la plataforma submarina como el suelo y el subsuelo de las áreas submarinas adyacentes a la costa, pero fuera del mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros, o más allá de ese límite, donde la profundidad de las aguas superyacentes admita la exploración de los recursos naturales de esas áreas. En la definición incluye al suelo y al subsuelo de las áreas submarinas similares adyacentes a las costas de las islas.

C. Los mares territoriales, las aguas marítimas interiores. El mar territorial, para César Sepúlveda, "constituye una extensión del territorio. Es la parte del mar que el derecho internacional asigna al Estado ribereño para que éste realice ciertos actos de soberanía territorial".

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en su artículo 27 ya citado, consagra este derecho en concordancia con el derecho internacional.

En cuanto a la anchura del mar territorial, en el siglo XVI, Hugo Grocio sostenía que el control del mar adyacente a la costa podía y dependía de su obtención desde tierra.[3] Bynkershoek sostenía, en el siglo XVIII, que la soberanía sobre el mar llegaba hasta donde lo hicieran los cañones. En el caso de España, durante el siglo XVIII se

[3] Grocio, Hugo, *De iure belli ac pacis libri tres. In quibus Jus Naturae & Gentium*, item Juris Publici praecipua explicantur, Amstelodami, Sumptibus Abrahami á Some ren, 1689, lib. II, cap. III, núm. 13, párr. 2.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

discutía el tema de la libertad de los mares y de los derechos del Estado ribereño para visitar o registrar en el mar a las embarcaciones.[4]

Podemos observar que se les prohibía a los corsarios el apresar, atacar u hostilizar las embarcaciones enemigas que se hallaran en los puertos de príncipes o Estados aliados y neutrales, como tampoco a los que se hallaren dentro de la distancia del tiro de cañón de sus fortificaciones. Dicha jurisdicción se entendía aun y cuando no hubiese baterías en el paraje donde se hiciera la presa siempre que la distancia fuera la misma.

Abreu y Bertodano[5] señala los dos extremos doctrinales a este respecto. Como primera posición sostiene que, ya que en materia de presas se pueden utilizar los ejemplos de la caza por ser esta una representación de la guerra, parece que todo cuanto se apresara de los enemigos en los puertos de los soberanos pasa a ser propiedad del apresador de manera indistinta, plena e irrevocable. Es indistinta porque la caza que se toma en bosque o coto ajeno cede a beneficio del cazador, no importando la resistencia o prohibición del dueño; produciendo únicamente la acción de injurias contra el cazador. Se considera plena porque así como las piedras preciosas que se encuentran en una playa o lugar público se adquieren plenamente por el que las encuentra, del mismo modo las presas hechas a los enemigos deben de ceder en beneficio de quien las aprehendiere, sin distinción alguna relativa a territorio, jurisdicción o distrito. Es irrevocable porque si es lícito matar a los tránsfugas, es decir, a aquellos que se pasan al bando de los enemigos en cualquier paraje, con mucha más razón será lícito apresar las naves del enemigo en donde se hallasen.

La segunda corriente da razones que optan porque el derecho de la guerra no da facultad para hostilizar ni apresar a los enemigos en los puertos de los soberanos, pues aunque por el derecho romano se podía cazar en bosque o coto ajeno adquiriéndose el dominio no obstante la prohibición del dueño, lo contrario está previsto en las *Siete Partidas,* que establecía que: "[...] si quando algund ome quisiesse entrar a caçar en heredad agena, estoviesse y el señor della, e le dixesse que non entrasse y a caçar; si despues contra su defendimiento prisiesse y alguna cosa, entonce non deve ser del caçador, si non del señor de la heredad [...]".

Finalmente, Abreu da su opinión a este respecto señalando que no está de acuerdo completamente con estas dos posiciones y que es necesario distinguir ciertos casos. Dice que si el puerto en donde se hace la presa es de un soberano enemigo, al igual que los apresados, no cabe duda de que los bienes apresados pasan a ser del apresador, ya que, estando en guerra con ambos, es permisible inferirle la injuria al soberano del puerto en donde se encuentra la nave apresada. La misma razón operaría en el caso de que la presa se hiciera en un puerto perteneciente a Estados aliados del enemigo, y el apresar a un enemigo que también lo es del señor del puerto en donde se lleva a cabo el apresamiento, por convenirle esto al soberano del puerto.

---

4 Ortega y Cotes, Joseph de, *Questiones del derecho público en interpretación de los tratados de paces*, Madrid, Oficina de Antonio Marin, 1747, cap. XXIII.

5 Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Tratado jurídico-político sobre presas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el corso,* Cádiz, Imprenta Real de Marina, 1746, pp. 53-67.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En cambio, si la presa se hizo en el puerto de un amigo común, deberá de tenerse por ilegítima, ya que aunque el navío sea de enemigos, al estar bajo la protección del soberano que es amigo común, goza de inmunidad como si fuera vasallo propio de este. En el caso de que el combate fuere iniciado en altamar, continuado y terminado dentro de un puerto neutral, se entenderá que la hostilidad también se inició dentro del puerto neutral, aplicándose lo visto en el caso anterior. Esto porque, aunque sea válido el acto previo o de inicio de la hostilidad al haberse hecho en alta mar, el acto que lleva a la adquisición está viciado y no puede considerarse como presa legítima.[6]

Joseph de Olmeda y León sostenía en 1771 que no se podía determinar claramente hasta qué distancia una nación debe extender sus derechos sobre los mares que la rodean: "Lo más cierto, y regular es: que la dominación de un Estado sobre el Mar vecino, puede extenderse todo lo que se necesite para su seguridad, y resguardo; pues de otro modo no pudiera apropiarse una cosa común como es el Mar, á no ser con el fin legítimo de su seguridad... el día de hoy, todo el espacio de Mar á lo largo de las Costas que está á tiro de cañón, se mira como parte del territorio de una nación [...]".[7]

Debemos destacar que, por lo que respecta a España, a partir de 1797 se dispuso, entre otras cosas, que la inmunidad de las costas de los dominios del monarca español ya no se habría de determinar por el "*dudoso é incierto alcance del cañón, sino por la distancia de dos millas de á novecientas cincuenta toesas cada una*".

En Europa se adoptó una distancia de tres millas como alcance del tiro del cañón para determinar el mar territorial.

Actualmente, la anchura del mar territorial oscila entre las tres y las 12 millas. México ha extendido su mar territorial hasta 12 millas. En el Tratado para resolver las diferencias fronterizas pendientes y para mantener a los ríos Bravo y Colorado como la frontera internacional entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, firmado el 23 de noviembre de 1970, se fijó el mar territorial de ambas naciones en las 12 millas.

Respecto de las aguas marítimas interiores, Bluntschli sostenía[8] que están sometidos a la soberanía del Estado ribereño, por razones de seguridad de las naciones: *a)* la banda de mar situada a tiro de cañón de la costa; *b)* los puertos de mar; *c)* los golfos, y *d)* las radas.

D. El espacio situado sobre el territorio nacional. La novedad de las disposiciones sobre el espacio superestante se debe a razones obvias. Es a partir de la Primera Guerra Mundial que se hace necesario regular el tema para la defensa y control. Los

---

6 Azuni, Domingo Alberto, *Sistema universal de los principios del derecho marítimo de la Europa,* trad. de Rafael de Rodas, Madrid, Gómez Fuentebro y Compañía, 1803, t. II, pp. 162-167.

7 Olmeda y León, Joseph de, *Elementos del derecho público de la paz y de la guerra. Ilustrados con noticias históricas, leyes, y doctrinas de el derecho español*, Madrid, Oficina de la viuda de Manuel Fernández, 1771, t. I, pp. 205 y 206.

8 Bluntschli, M., *El derecho internacional codificado*, trad. de José Díaz Covarrubias, México, Imprenta dirigida por José Batiza, 1871, p. 175.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

últimos acontecimientos de 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos dejan en claro esta necesidad.

El 13 de octubre de 1919 se firmó en París la Convención para la Reglamentación de la Navegación Aérea Internacional, que reconoce la completa y exclusiva soberanía del Estado sobre el espacio aéreo ubicado por encima de su territorio y aguas marginales.

En 1944 se celebró en Chicago la Conferencia sobre la Aviación Civil Internacional, cuyos resultados reprodujeron en buena medida los principios de la Convención de 1919. De Chicago surgió la OACI, Organización de la Aviación Civil Internacional, organismo técnico encargado de uniformar las reglas de la navegación aérea, con sede en Montreal, Canadá.

III. Antecedentes históricos del artículo 48. El siglo XVIII

Los antecedentes de la jurisdicción sobre islas, cayos, arrecifes y aguas territoriales, al igual que el resto de las disposiciones constitucionales, deben estudiarse desde el periodo virreinal. Es importante señalar como referencia los mapas que acompañó el virrey de la Nueva España a su informe, oponiéndose al establecimiento del sistema de intendencias en la Nueva España, que incluyen, en su caso, las islas correspondientes a la soberanía española.

IV. El siglo XIX. La Constitución de Cádiz de 1812

En este ordenamiento se sostuvo la soberanía sobre las islas adyacentes a sus posesiones tanto en Europa como en América. En su artículo 10 estableció que el territorio español comprendía la península con sus posesiones e islas adyacentes: Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia; las islas Baleares y las Canarias con las demás posesiones de África.

En la América septentrional, el territorio comprendía Nueva España con la Nueva Galicia y Península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo y la isla de Puerto Rico *con las demás adyacentes a estas y al continente en uno y otro mar.* En la América meridional, la Nueva Granada, Venezuela, el Perú, Chile, provincias del Río de la Plata y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico. En el Asia, las islas Filipinas y las que dependen de su gobierno.

La Constitución de Apatzingán, si bien no tuvo vigencia, es omisa respecto de las islas, cayos y arrecifes. Su título II, relativo a la forma de gobierno, en su capítulo I trata de las provincias que comprende la América mexicana. El artículo 42 señalaba que mientras se hiciera una demarcación exacta de la América mexicana y de cada una de las provincias que la componen, se reputarán bajo de este nombre y dentro de los mismos términos que hasta ese momento se habían reconocido las de México, Puebla, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Oaxaca, Técpam, Michoacán, Querétaro, Guadalajara, Guanajuato, Potosí, Zacatecas, Durango, Sonora, Coahuila, y Nuevo Reino de León.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

V. Primera República federal: la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824

Este texto constitucional establecía la soberanía sobre las islas en ambos mares, al tratar el tema de las partes integrantes del territorio nacional. Se disponía que el territorio comprendía el que fue el virreinato llamado antes Nueva España, el que se decía capitanía general de Yucatán, el de las comandancias, llamadas antes de provincias internas de Oriente y Occidente, y el de la Baja y Alta California, con los terrenos anexos *e islas adyacentes en ambos mares,* debiéndose, por una ley constitucional, hacer una demarcación de los límites de la Federación, luego de que las circunstancias lo permitieran.

VI. *Repúblicas centrales: las Bases Constitucionales de 23 de octubre de 1835, las Siete Leyes Constitucionales de 30 de diciembre de 1836 y las Bases de organización política de la República Mexicana de 12 de junio de 1843*

En las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835 no se hace mención a las partes que integran el territorio nacional aunque sí, por razón del sistema central, estableció en su artículo 8 que el territorio nacional se dividiría en departamentos.

Las Siete Leyes Constitucionales de 30 de diciembre de 1836 tampoco hacen referencia a las partes integrantes del territorio nacional, salvo la señalada respecto a los departamentos.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana se determinó que, conforme al artículo 20, el territorio de la República comprendía lo que fue antes el virreinato de Nueva España, capitanía general de Yucatán, comandancias de las antiguas provincias internas de Oriente y Occidente, Baja y Alta California, y las Chiapas, con los terrenos anexos *e islas adyacentes en ambos mares.* El texto de la Constitución federal de 1824 se repite en este sentido.

VII. Segunda República federal. El restablecimiento de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824 y el Acta Constitutiva y de Reformas de 21 de mayo de 1847. La guerra con los Estados Unidos de América

Herrera era un moderado que gobernó desde diciembre de 1844 hasta diciembre de 1845. Intentó conciliar a los diversos partidos y evitar la guerra con Estados Unidos mediante el reconocimiento de la independencia de Texas, cosa que no hizo sino enardecer aún más los ánimos de sus opositores, que buscaban la recuperación de dicho estado. En septiembre de 1845, el general Paredes Arrillaga se levantó con el Plan de San Luis, que obligó a Herrera a renunciar. Paredes, una vez en el poder (de enero de 1846 al 27 de julio del mismo año), expidió la convocatoria para un Congreso Nacional Extraordinario con funciones de constituyente. Dicho Congreso se reunió el 9 de junio y tuvo una vida efímera.[9]

Véase también los apartados correspondientes al comentario sobre el artículo 42.

[9] Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a. ed., México, Porrúa, 1989, pp. 403-405.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV., *Estudios de derecho internacional,* México, Asociación Mexicana de Derecho Internacional-SEI, 1975.

AA. VV., *Primer Centenario de la Constitución de 1824. Obra conmemorativa*, México, H. Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos-Talleres gráficos Soria, 1924.

Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Tratado jurídico-político sobre presas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el corso,* Cádiz, Imprenta Real de Marina, 1746.

Alcaraz, Ramón *et al.*, *Apuntes para la historia de la guerra entre México y los Estados Unidos,* México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1991.

Arenal Fenochio, Jaime del, "Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865. Marco jurídico", Galeana, Patricia (coord.), *México y sus constituciones,* México, FCE-Archivo General de la Nación, 1999.

Azuni, Domingo Alberto, *Sistema universal de los principios del derecho marítimo de la Europa,* trad. de Rafael de Rodas, Madrid, Gómez Fuentebro y Compañía, 1803, t. II.

Bauer, Jack, *The Mexican war 1846-1848,* Nueva York, Macmillan, 1974.

Bluntschli, M., *El derecho internacional codificado,* trad. de José Díaz Covarrubias, México, Imprenta dirigida por José Batiza, 1871.

Carbonell, Miguel; Cruz Barney, Oscar y Pérez Portilla, Karla, *Constituciones históricas de México,* 2a. ed., México, Porrúa, IIJ-UNAM, 2004.

Cárdenas de la Peña, José, *Semblanza marítima del México independiente y revolucionario,* México, Secretaría de Marina, 1970.

Cruz Barney, Oscar, *El corso marítimo,* México, Secretaría de Marina-Centro de Estudios Superiores Navales-IIJ-UNAM, 2013.

Cruz Barney, Oscar, *El régimen jurídico del corso marítimo: el mundo indiano y el México del siglo XIX,* México, IIJ-UNAM, 1997.

Cruz Miramontes, Rodolfo y Cruz Barney, Oscar, *El arbitraje,* México, IIJ-UNAM, 2005.

Cruz Miramontes, Rodolfo, "Comentarios al Tratado para resolver las diferencias fronterizas pendientes y para mantener a los ríos Bravo y Colorado como la frontera internacional entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América", *Decretos y reglamentos a que se refiere el estatuto provisional del Imperio Mexicano. Primera parte,* México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865.

Gamboa, José M., *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX,* México, Oficina de la Secretaría de Fomento, 1901.

Gómez Robledo, Antonio, *México y el derecho internacional,* México, Porrúa, 1965.

González Avelar, Miguel, *Clipperton, isla mexicana,* México, FCE, 1992.

González Oropeza, Manuel (comp.), "Introducción", *La reforma del Estado Federal. Acta de reformas de 1847,* México, IIJ-UNAM, 1998.

Grocio, Hugo, *De iure belli ac pacis libri tres. In quibus Jus Naturae & Gentium, item Juris Publici praecipua explicantur,* Amstelodami, Sumptibus Abrahami á Someren, 1689.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Iglesias, Juan, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado,* Barcelona, Ariel, 1982.

Las siete partidas del sabio Rey Don Alonso el Nono. Glosadas por el Licenciado Gregorio López, del Consejo Real de Indias, Madrid, Oficina de Benito Cano, 1789.

Olmeda y León, Joseph de, *Elementos del derecho público de la paz y de la guerra. Ilustrados con noticias históricas, leyes, y doctrinas de el derecho español,* Madrid, Oficina de la Viuda de Manuel Fernández, 1771, t. I.

Ortega y Cotes, Joseph de, *Questiones del derecho público en interpretación de los tratados de paces,* Madrid, Oficina de Antonio Marin, 1747.

Ortiz Valdez, Laura y López Sánchez, Eduardo Alejandro, "Comentario al artículo 48", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada,* México, 15a. ed., IIJ-UNAM, 2000, t. II.

Paz, Eduardo, *La invasión norteamericana en 1846,* México, Imprenta Moderna, 1889.

Real Cédula de 14 de Junio de 1797, en que se prescriben las reglas para evitar en las causas de presas las dudas de que pueden resultar perjuicios á los interesados y desavenencias con las demás cortes, Madrid, Imprenta Real, 1797.

Rees Jones, Ricardo, "Introducción", *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España. 1786,* México, IIJ-UNAM, 1984.

Sepúlveda César, "El Chamizal y algunas cuestiones diplomáticas pendientes entre México y los Estados Unidos", *Revista de la Facultad de Derecho de México,* México, UNAM, t. XII, núm. 47, 1962.

Sepúlveda César, *Derecho internacional público,* 16a. ed., México, Porrúa, 1991.

Sepúlveda, César, "Historia y problemas de los límites de México: I. La frontera norte", AA. VV., *Historia Mexicana,* México, El Colegio de México, 1958, núm. 29.

Soberanes Fernández, José Luis y Vega Gómez, Juan Manuel, *El Tratado Guadalupe Hidalgo en su sesquicentenario. Cuadernos constitucionales México-Centroamérica 28,* México, IIJ-UNAM, 1998.

Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989,* 15a. ed., México, Porrúa, 1989.

Tratados y convenciones concluidos y ratificados por la República mexicana desde su independencia hasta el año actual, acompañados de varios documentos que les son referentes, México, Imprenta de Gonzalo A. Esteva, 1878.

Velázquez Álvarez, Sonia, *La Doctrina de Abreu Bertodano y su relación con los límites del mar. Tesis de grado,* México, UNAM, 1957.

Oscar Cruz Barney

REFORMAS

1. *DOF* 20-01-1960

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Título Tercero

Capítulo I
De la División de Poderes

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 49

El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

COMENTARIO

El artículo 49 constitucional establece el llamado principio de "división de poderes" entre legislativo, ejecutivo y judicial, característica esencial de todo Estado constitucional democrático de derecho. Todos los ordenamientos constitucionales que han regido en nuestro país lo han contemplado y el artículo 49 de la de 1917 ha sido objeto de dos reformas: en 1938 y 1951, esta última aún en vigor, prohibiendo la reunión de dos o más de estos "poderes" —estrictamente, funciones o competencias— en una sola persona o corporación o que el legislativo se deposite en un solo individuo, con las salvedades, en su caso, previstas en la propia Constitución. Mientras que en buena parte de los siglos XIX y XX se le consideró un mero postulado político; jurisprudencia reciente le ha atribuido un carácter normativo.

I. La doctrina de la "división de poderes"

Esta doctrina representa uno de los principios o dogmas políticos más importantes del constitucionalismo moderno. Sin embargo, no constituye un principio doctrinario inmóvil y perenne, sino una institución jurídico-política dinámica que se ha desarrollado en la historia y que ha variado según la época y el lugar, teniendo una evolución en la doctrina y la experiencia jurídica institucional, especialmente en México.

Aun cuando desde Aristóteles aparecen referencias a las diversas funciones que corresponden a los órganos del poder público y otros autores también las destacaron, no fue sino a partir de su formulación por el ilustre Charles de Secondat, barón de Montesquieu —quien, a su vez, se había inspirado fundamentalmente en Locke— cuando la doctrina de la "división de poderes" se difundió y adquirió el carácter de auténtico dogma constitucional:

> La libertad política solo reside en los gobiernos moderados y, aun en ellos, no siempre se encuentra. La libertad política solo existe cuando no se abusa del poder, pero la experiencia nos muestra constantemente que todo hombre investido de autoridad abusa de

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> ella [...]. Para impedir este abuso, es necesario que, por la naturaleza misma de las cosas, el poder limite al poder [...]. Cuando los poderes Legislativo y Ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo, no puede haber libertad [...]. Asimismo, no hay libertad si el Poder Judicial no se encuentra separado del Legislativo y Ejecutivo [...].Todo se habría perdido si el mismo hombre o el mismo organismo, ya sea de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes; el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar las causas y pleitos entre particulares.

A pesar de que el propósito primordial de Montesquieu era encontrar una fórmula político-constitucional que evitara el abuso del poder, a través de su no confusión en una sola persona o entidad —al estimar que los destinatarios del poder salen beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos, por lo que la libertad es el *telos* ideológico de la teoría de la "división de poderes", como una reacción del liberalismo político ante el absolutismo monárquico o Estado patrimonial o de policía de los siglos XVII y XVIII—, en lugar de establecer un principio perenne y rígido de separación entre los "poderes" formales del Estado, sus postulados sobre la división tripartita del poder se transformaron en un ideal dogmático del constitucionalismo clásico y característica fundamental del entonces Estado liberal de derecho.

Fue así como en el artículo 16 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se estableció: "Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución". Por su parte, varias de las constituciones de los nuevos Estados que integraron la Confederación de las colonias americanas consagraron tal principio en términos similarmente dogmáticos y categóricos, para quedar por fin plasmado, aunque solo de manera implícita, en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, de acuerdo con un principio mecanicista de "frenos y contrapesos" (*checks and balances*), para evitar la concentración del poder y controlar su ejercicio. Las constituciones francesas de 1791 y 1795, al igual que la Constitución de Cádiz de 1812, por su parte, lo contemplaron de manera explícita y dogmática.

II. La "división de poderes" en los ordenamientos mexicanos del siglo XIX

El principio de "división de poderes" penetró en el derecho público mexicano a través de su consagración dogmática en la llamada Constitución de Apatzingán de 1814, que rigió en algunos ámbitos del territorio nacional durante una parte de la lucha por nuestra independencia y en la cual, si bien predominó la idea rousseauniana sobre la preeminencia del legislativo —por estimarse depositario de la "voluntad general", como se contemplaba en la Constitución francesa de 1793—, se estableció: "Tres son las atribuciones de la soberanía; la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares [...] Estos tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, no deben ejercerse ni por una sola persona, ni por una sola corporación" (arts. 11 y 12).

Asimismo, la "división de poderes" se estableció de manera expresa en los artículos 23 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, de enero de 1823; 9 del Acta Constitutiva de la Federación de 31 de enero de 1824; 6 de la Constitución federal de 1824; 4 de las Bases Constitucionales de 1835; 5 de las Bases

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de Organización Política de 1843; 59 de la Constitución federal de 1857, y, como se adelantó, 49 de la Constitución federal de 1917. Ciertamente, dicho principio no se contempló en diversos ordenamientos provisionales que nos rigieron, como es el caso de las Bases para la Administración de la República hasta la expedición de la Constitución, expedidas por Santa Anna el 22 de abril de 1853 y que instauraron la dictadura; tampoco en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 15 de mayo de 1856 mientras se expedía la Constitución de 1857, ni el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, emitido por Maximiliano el 4 de abril de 1865.

De este modo, tanto en los ordenamientos constitucionales federales como centralistas —al igual que en el emanado durante la lucha por nuestra independencia y el correspondiente al primer imperio mexicano—, se contempló de manera dogmática el referido principio de "división de poderes", distinguiendo entre legislativo, ejecutivo y judicial. Solo con motivo de la segunda de las Leyes Constitucionales de 1836, de carácter centralista, se adicionó a los tres clásicos el llamado Supremo Poder Conservador, compuesto por cinco individuos, entre cuyas atribuciones se encontraba la de anular los actos de cualquier poder, excitado para ello por cualquiera de los otros "poderes", e, incluso, declarar, a solicitud del Congreso, la incapacidad física o moral del presidente de la República, o bien, a solicitud de la mayoría de las juntas departamentales, que el ejecutivo debe renovar su gabinete, así como, por otra parte, suspender, a solicitud del ejecutivo, hasta por dos meses las sesiones del legislativo.

En la práctica, según cada texto constitucional, se ha buscado un equilibrio entre los diversos órganos del poder público, o bien reforzar a alguno de ellos. Así, mientras que en la Constitución de 1824 se buscó un equilibrio teórico similar al previsto en la Constitución de los Estados Unidos de 1787, las continuas luchas entre liberales y conservadores a favor de un régimen federal o centralista, respectivamente, produjeron gran inestabilidad en los gobiernos que se sucedieron, así como precariedad en la vigencia de los ordenamientos que eventualmente surgieron.

Por su parte, como una reacción a los gobiernos autoritarios y, concretamente, a la dictadura de Santa Anna, el sistema presidencial adoptado en la Constitución federal de 1857 contempló ciertos matices parlamentarios, pudiéndose considerar como un sistema intermedio entre el de la Constitución de los Estados Unidos y el parlamentario de tipo europeo, entonces en boga. En efecto, aun cuando se suprimió atinadamente la institución de la vicepresidencia, bajo la influencia rousseauniana del predominio de la "voluntad general", supuestamente radicada en el órgano legislativo, el ejecutivo se depositó en un presidente de la República, a quien se le subordinó teóricamente al Congreso federal, el cual estaba constituido únicamente por la Cámara de Diputados, en tanto que el constituyente consideró que el Senado —que había venido funcionando, incluso, bajo los regímenes centralistas— era un órgano conservador y aristocratizante, adverso a los intereses de la República federal. Asimismo, se derogó el veto presidencial y se establecieron diversos controles del legislativo sobre la administración, como el refrendo ministerial y la obligación de los secretarios de informar al Congreso. Por otra parte, se facultó a la diputación permanente para convocar de oficio o a petición del presidente de la República a sesiones extraordinarias y se restringió el otorgamiento de facultades legislativas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

delegadas al ejecutivo para los casos de situaciones de emergencia y de "suspensión de garantías", en los términos del artículo 29 constitucional.

A partir de las reformas constitucionales de 1874 se busca consolidar el sistema presidencial, al reforzarse la posición del ejecutivo federal a través del restablecimiento del Senado de la República y del veto suspensivo en beneficio del propio ejecutivo (si bien se conservaron algunos matices contradictorios de carácter parlamentario), precisando las facultades exclusivas de cada una de las cámaras. Sin embargo, con motivo de la revolución de Tuxtepec a los dos años, dio inicio la dictadura de 30 años del general Porfirio Díaz.

Bajo la dictadura de Díaz se reforzó, una vez más, la posición del ejecutivo a través de diversas reformas constitucionales formales (en particular, las relativas al artículo 78, que en 1887, 1890 y 1904 pretendieron legitimar las sucesivas reelecciones presidenciales, la última de las cuales, aun cuando restableció la figura de la vicepresidencia, elevó de cuatro a seis años el periodo presidencial, y la de 1900 a los artículos 91 y 96 que suprimieron la integración de la Suprema Corte al procurador general y al fiscal a efecto de que, según el modelo francés, los funcionarios del Ministerio Público y el procurador general, quien lo presidía, fueran nombrados y removidos libremente por el ejecutivo federal), así como por el establecimiento de costumbres y prácticas políticas que menoscabaron gravemente la separación de las funciones de los órganos del poder, particularmente el otorgamiento de las facultades extraordinarias al ejecutivo para legislar fuera de los casos previstos en el artículo 29 constitucional. En realidad, solo conservaron un resto de autonomía los tribunales federales, en particular la Suprema Corte de Justicia a través del juicio de amparo, que entonces adquirió el prestigio de máxima institución procesal, ya que tuteló en numerosas ocasiones con éxito los derechos fundamentales de los particulares, contra el creciente despotismo político y administrativo de la dictadura.

III. La "división de poderes" en la Constitución de 1917 y su evolución posterior

El artículo 49 del texto de 1917 consagró la "división de poderes" entre legislativo, ejecutivo y judicial, conforme a la tradición del artículo 9 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824 y siguiendo textualmente el artículo 59 de la Constitución de 1857, prohibiendo la reunión de dos o más de estos "poderes" —estrictamente, funciones o competencias— en una sola persona o corporación o que el legislativo se deposite en un solo individuo, con la salvedad de que al ejecutivo se concedieran facultades extraordinarias, en los términos del artículo 29 (esto es, previa suspensión de garantías aprobada por el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto).

Es así como el legislativo se deposita en un Congreso General integrado por una Cámara de Diputados y una Cámara de Senadores (art. 50); el ejecutivo en un presidente de los Estados Unidos Mexicanos (art. 80), y el judicial en una Suprema Corte de Justicia, un Tribunal Electoral, tribunales colegiados y unitarios de circuito, así como juzgados de distrito (art. 94, según reforma de 1996, que incorporó al citado Tribunal Electoral).

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Sin embargo, y a pesar de la dura experiencia de la dictadura de Díaz, el Constituyente de Querétaro se inclinó por un nuevo reforzamiento del ejecutivo, probablemente influido por las ideas de Emilio Rabasa en el sentido de que la sujeción teórica del presidente al Congreso lo había llevado a utilizar métodos dictatoriales para poder gobernar.

Entre los instrumentos adoptados por el Constituyente de 1917 para afianzar el predominio del ejecutivo, cabe citar el establecimiento de la elección directa del presidente de la República frente a la indirecta que preveían los ordenamientos del siglo XIX (aun cuando el art. 83 prohibió la reelección presidencial), así como la nueva supresión de la institución de la vicepresidencia; la restricción de las causales del juicio de responsabilidad al presidente de la República, concretándolo a los delitos graves del orden común y la traición a la patria, derogando las causales de violación expresa de la Constitución y ataques a la libertad electoral previstos en el texto de 1857, a la vez que se aumentó la instancia ante el Senado de la República para considerar culpable al funcionario, y no como en la de 1857, donde bastaba la resolución de la Cámara de Diputados; la elevación a las dos terceras partes de cada una de las cámaras —en lugar de la mayoría absoluta— para superar el veto presidencial; la reducción a un solo periodo de sesiones, en lugar de dos, del órgano legislativo (si bien en 1986 se restableció el doble periodo de sesiones); la restricción de la facultad de la Comisión Permanente para convocar oficiosamente a sesiones extraordinarias para conferírsela al presidente de la República (aun cuando, por reforma de 1923, se restableció la facultad de la Comisión Permanente para convocar a sesiones extraordinarias sin consultar al propio presidente de la República); la conservación de facultades extraordinarias al ejecutivo para poder legislar previa aprobación del Congreso de la Unión y suspensión de garantías, así como de la facultad reglamentaria y la de suscripción de tratados internacionales, además del otorgamiento de facultades legislativas directas al presidente de la República en algunos aspectos de la salubridad general en caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas.

Pero si se reforzó, en forma tal vez exagerada, la posición constitucional del ejecutivo federal en sus relaciones con el Congreso de la Unión, paralelamente se vigorizó en el texto primitivo de 1917 la posición de los tribunales federales, en particular la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN): se suprimió el sistema artificial de la elección popular indirecta de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, previsto en la Constitución de 1857, y se adoptó el nombramiento por el Congreso de la Unión; se establecieron requisitos más severos sobre la idoneidad técnica para ser designado ministro de la Suprema Corte, ya que la Constitución anterior requería únicamente estar instruido en la ciencia del derecho, a juicio de los electores, mientras que el artículo 95 de la Constitución de 1917 exigió la posesión de título profesional de abogado; se estableció la inamovilidad no solo de los propios ministros de la Suprema Corte, sino también la de los magistrados de circuito y jueces de distrito, a partir del año de 1923, con posterioridad al cual solo podían ser removidos por "mala conducta" y previo el juicio de responsabilidad correspondiente (art. 94 del texto primitivo de 1917), en tanto que antes aquellos duraban en su encargo únicamente seis años; se suprimió la Secretaría de Justicia, a la cual se le

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

atribuyeron intromisiones y consignas durante el régimen del general Díaz, según lo dispuesto en el artículo 14 transitorio de la Constitución de 1917, con lo cual se pretendió liberar al organismo judicial federal de toda injerencia del ejecutivo.

Otra etapa significativa en cuanto al robustecimiento del poder y predominio del presidente de la República fueron las reformas constitucionales de 1928, pretendidamente dirigidas a favorecer al general Álvaro Obregón, y que se pueden sintetizar como sigue: se amplió el periodo presidencial de cuatro a seis años, con la posibilidad, además, de la reelección del titular del ejecutivo federal para un periodo posterior, es decir, no en el inmediato, pero sin límite alguno, superando la reforma anterior de enero de 1927 que restableció la propia reelección, pero la limitó a un solo periodo, entonces de cuatro años (si bien la reelección presidencial se suprimió de manera absoluta en 1933); se modificó la fracción VI del artículo 73 constitucional, con el objeto de suprimir el sistema municipal en el Distrito Federal, establecido en el texto original, para sustituirlo por un departamento administrativo (hasta la reforma de 22 de agosto de 1996 al art. 122, que previó a un jefe de Gobierno del entonces Distrito Federal, de elección popular, y la de 29 de enero de 2016, que estableció tanto un jefe de Gobierno de la Ciudad de México como diversos alcaldes, todos de elección popular); se alteró el texto del artículo 96 de la Constitución, el cual establecía el nombramiento de los ministros de la Suprema Corte por el Congreso de la Unión para sustituirlo por uno similar al estadounidense —este último aplicable a todos los jueces federales—, es decir, por designación del presidente de la República, con aprobación del Senado de la República; asimismo, si bien se conservó la inamovilidad para los ministros de la Suprema Corte y los restantes jueces federales, al mismo tiempo se adicionó el artículo 111 de la Constitución federal, para otorgar al presidente de la República la facultad de solicitar ante la Cámara de Diputados la destitución por "mala conducta", no solo de los miembros de la Judicatura federal, sino también la de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los entonces territorios, así como la de los jueces del orden común, destitución que después procedió cuando la propia Cámara de Diputados, primero, y la de Senadores, después, lo decidían por mayoría absoluta de votos, sin perjuicio de la responsabilidad legal correspondiente, método que se utilizó en algunas ocasiones en los años posteriores a esta reforma (si bien dicha facultad se derogó atinadamente en 1982 y, conforme al art. 110 en vigor, los funcionarios judiciales federales solo pueden ser removidos previo juicio político).

En esta misma dirección, y como una grave violación al principio de "división de poderes", cabe mencionar la recurrente delegación de facultades extraordinarias al ejecutivo para legislar en situaciones normales durante la época posrevolucionaria y con la tolerancia de los órganos legislativo y judicial, a pesar de la prohibición expresa del artículo 49 constitucional, otorgándolas fuera de los casos previstos en el artículo 29 del mismo ordenamiento, continuándose con la costumbre en contrario que se originó desde el siglo XIX hasta la reforma de 1938 al referido artículo 49, que no hizo sino reiterar la prohibición ya prevista al agregar la siguiente frase: "En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar". Así, si bien no hacía falta dicha mención, la adición pretendió erradicar la práctica *contra legem*. Sin embargo, en 1951 se reformó otra vez el 49 constitucional para agregar

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

otra excepción al otorgamiento de facultades legislativas al ejecutivo, correspondiente a las contenidas en el segundo párrafo del artículo 131 de la ley suprema, que trataba de las atribuciones extraordinarias para regular la situación económica, que invariablemente se conceden cada año en materia de impuestos de importación y exportación al expedirse la respectiva ley de ingresos.

Otro ejemplo del fortalecimiento constitucional del ejecutivo —en esta área, al igual que el legislativo—, son las facultades que se le confieren al Estado mexicano para intervenir en materia económica, con apoyo en los principios básicos de los artículos 27, 28 y 131 de la Constitución federal, modificados paulatinamente para adaptarlos a las transformaciones económicas y sociales, las que se hicieron todavía más explícitas en las reformas a los artículos 25, 26 y 28 constitucionales publicadas el 3 de febrero de 1983, que han dado lugar a numerosos ordenamientos legislativos de rectoría económica.

De igual manera, debe tenerse presente que tanto la justicia agraria como la laboral quedaron formalmente adscritas al ejecutivo, en tanto que al presidente de la República se le consideró la suprema autoridad agraria por reforma constitucional de 1934 hasta la creación de los tribunales agrarios dotados de autonomía en 1992 y, por otra parte, atendiendo a lo previsto constitucionalmente desde 1917, en 1927 se crea la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, uno de cuyos integrantes era nombrado por el gobierno, convalidándose con la Ley Federal del Trabajo de 1931, en el entendido de que, por reforma constitucional de 24 de febrero de 2017, la resolución de los futuros conflictos laborales estará a cargo de los tribunales del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas.

Aun cuando durante el régimen posrevolucionario fueron múltiples e importantes las facultades constitucionales y metaconstitucionales conferidas al presidente de la República, respaldadas por un régimen de partido político hegemónico —como lo puntualizó Jorge Carpizo en su célebre obra sobre el *Presidencialismo mexicano*—, lo que propició la preponderancia del ejecutivo en nuestro país, principalmente a raíz de la llamada Reforma Política de 1977 se empezaron a promover gradualmente varias reformas constitucionales que buscaron la racionalización del poder y un mejor equilibrio entre los diversos órganos del poder público, así como el paulatino establecimiento de un sistema de partidos políticos cada vez más plural y competitivo. Varias de estas reformas buscaron fortalecer los controles intraorgánicos —particularmente en el legislativo y el judicial—, como condición necesaria para el eficaz funcionamiento de los mecanismos de control interorgánico —siguiendo la terminología de Loewenstein— constitucionalmente previstos.

La evolución del poder legislativo, en términos generales, se aprecia a través de las transformaciones que ha tenido el sistema representativo, así como las reformas tendentes a vigorizarlo. Así, por ejemplo, el sistema representativo quedó definido en la reforma de 1996 —con sus antecedentes de 1963, 1971, 1977, 1986 y 1993, que contribuyeron a incrementar su dimensión y pluralidad política—, al establecer un sistema mixto para la Cámara de Diputados, conformada por 500 miembros, 300 electos por mayoría relativa y 200 por representación proporcional, en donde ningún partido político podrá tener más de 8% de sobrerrepresentación (salvo que

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

solo se trate de triunfos en distritos uninominales), en el entendido de que tampoco podrá contar con más de 300 diputados (es decir, el 60% de la Cámara, mientras que antes de 1963 un solo partido político llegó a contar con más de 90% de los diputados y, según reforma de 1993, se permitía hasta el 63%) por ambos principios (de mayoría relativa y representación proporcional). Por lo que se refiere a la Cámara de Senadores, se prevé que se integra por 128 miembros, de los cuales, en cada entidad federativa, dos son elegidos según el principio de mayoría relativa y uno se asigna a la primera minoría; en tanto que los 32 senadores restantes se eligen según el principio de representación proporcional mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción nacional (con lo cual, ciertamente, se perdió la representación igualitaria por cada entidad federativa).

Vinculadas a nuestro proceso de democratización y a la conformación de un sistema de partidos políticos más plural y competitivo, cabe mencionar dos tipos de reformas: por una parte, las que sucesivamente se promovieron (1977, 1986, 1990, 1996, 2007 y 2014) para otorgar a los partidos un generoso financiamiento público directo y amplio acceso a la radio y la televisión que, si bien contribuyeron significativamente a dicho objetivo, su monto pareciera excesivo en un país de recursos escasos, por lo que convendría racionalizarlo; por otra parte, las que establecieron el Instituto Federal (hoy Nacional) Electoral (INE), como organismo público-constitucional autónomo encargado de organizar las elecciones federales y, a partir de 2007, en ciertos casos, las locales (reformas de 1990, 1994, 1996, 2007 y 2014, la primera de las cuales substituyó a la Comisión Federal Electoral, en tanto organismo controlado por el ejecutivo, pues se encontraba presidido por el secretario de Gobernación y la mayoría de sus integrantes representaban al partido en el gobierno), así como al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en 1996 (TEPJF, con sus antecedentes de 1986 y 1990), con lo que se consolidó un sistema de justicia electoral plenamente jurisdiccional a cargo de magistrados independientes e imparciales, en substitución del sistema contencioso electoral a cargo de órgano político, según el cual los entonces colegios electorales de cada una de las cámaras legislativas decidían de manera final sobre la validez de una elección, tendiendo a favorecer los intereses políticos del partido cuyos miembros conformaban la mayoría.

La idoneidad de las reformas y la eficacia y eficiencia del INE y el TEPJF se acreditan por su autonomía e independencia y la respetabilidad de sus decisiones, traduciéndose en el cabal respeto a la voluntad popular, la pluralidad política en las cámaras del Congreso –así como en los correspondientes a las entidades federativas– y la reducción de los márgenes de sobre y subrepresentación, sin mayorías absolutas o donde la minoría más grande es, incluso, distinta a la del partido en el gobierno, así como en la alternancia real en la presidencia de la República en tres de los cuatro comicios del presente siglo (2000, 2012 y 2018) —así como en múltiples gubernaturas de entidades federativas—, recorriendo la variedad del espectro político.

Entre las reformas encaminadas a fortalecer al legislativo cabe mencionar la facultad de cualquiera de las cámaras para convocar no solo a secretarios de Estado, sino a directores y administradores de organismos descentralizados federales o empresas de participación estatal mayoritaria, así como a los titulares de organismos

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

autónomos, para que proporcionen información o respondan a interpelaciones o preguntas (art. 93, según reformas de 1974, 1994, 2007, 2008 y 2014), así como para requerir información o documentación a los titulares de las dependencias y entidades del Gobierno federal, mediante pregunta por escrito que deberán responder en no más de 15 días naturales (2008). Además, desde 1977, se otorgó la facultad a una cuarta parte de los diputados o la mitad de los senadores para integrar comisiones para investigar el funcionamiento de organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria; se declaró la inviolabilidad del recinto congresional; se determinó que la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos no puede ser vetada por el presidente de la República, y se otorgó al Senado la facultad de analizar la política exterior desarrollada por el presidente de la República. En 2016 se confirió a las minorías parlamentarias (equivalentes al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados o del Senado) la legitimación para ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes federales y solo a la minoría indicada del Senado para combatir algún tratado internacional que se estime inconstitucional.

En cuanto a los principales controles económicos y hacendarios accesibles al órgano legislativo, también se han impulsado diversas reformas para que cumpla mejor sus funciones, como son la aprobación del Presupuesto de Egresos y de la Ley de Ingresos, así como la revisión de la cuenta pública. Respecto de esta última, la Cámara de Diputados cuenta con el apoyo de la Auditoría Superior de la Federación, estableciéndose su autonomía técnica y de gestión (arts. 74, fracs. IV y VI, y 79 constitucionales, según reformas de 1977, 1993, 1999, 2008 y 2015).

Por lo que se refiere al Poder Judicial de la Federación, con la trascendental reforma de 31 de diciembre de 1994 se le fortaleció de manera significativa, no solo al volver al texto original y prever que la SCJN se integra por 11 ministros, pudiendo ahora funcionar en Pleno o en dos salas (en tanto que sucesivas reformas habían elevado el número, a 16 en 1928, con tres salas; a 21 en 1934, con cuatro salas, y una sala más de ministros supernumerarios en 1951), sino al subrayar el carácter de tribunal constitucional de la propia Suprema Corte, consolidando la tendencia iniciada en 1951 y la importante reforma de 1987, que se ha traducido en el control efectivo de la constitucionalidad de leyes y actos del ejecutivo.

Asimismo, en 1994 se estableció un nuevo sistema de designación de los ministros de la SCJN, al prever que su designación sea por dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, de una terna conformada por el presidente de la República (modificando el sistema de 1928). Al efecto, también estableció que los ministros de la Suprema Corte durarán en su encargo 15 años, al vencimiento de los cuales no pueden ser nombrados para un nuevo periodo —salvo que alguno hubiera ejercido el cargo con el carácter de provisional o interino—, teniendo derecho a un haber por retiro, en tanto que durante el periodo del encargo solo pueden ser removidos en los términos del título cuarto de la Constitución federal.

Por otra parte, en cuanto a la consolidación de la Suprema Corte como tribunal constitucional, la citada reforma le encomendó únicamente cuestiones propiamente constitucionales, derivadas de la interpretación definitiva de un precepto constitu-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

cional o bien de la presunta inconstitucionalidad de alguna disposición legal, reglamentaria o contenida en un tratado internacional, así como las relativas a la impugnación de sentencias que involucren el llamado "amparo soberanía" al que se refieren las fracciones II y III del artículo 103 constitucional (conforme a lo previsto en el 107, fracs. VIII y IX, de la Constitución federal), además de su facultad de atracción para conocer de los amparos directos y amparos en revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten (fracs. V y VIII de este último precepto). De especial relevancia para el tema que nos ocupa, su competencia para conocer de las controversias constitucionales entre federación, entidades federativas y/o municipios, o bien entre los diversos órganos de gobierno de los mismos sobre la constitucionalidad de sus actos, las cuales se regulan ahora de una manera más precisa en la fracción I del artículo 105 constitucional, otorgándosele, en su caso, efectos generales a la resolución de la Suprema Corte cuando esta se apruebe, cuando menos, por ocho votos. Asimismo, su competencia para ejercer en exclusiva, el control abstracto de la constitucionalidad de leyes, tratados internacionales y reglamentos, tanto federales como locales, a través de la acción de inconstitucionalidad, con el objeto de plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, otorgándoles efectos generales a las declaraciones de invalidez que sean aprobadas, cuando menos, por ocho ministros, facultando para promover dicha acción al equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados o del Senado, tratándose de leyes federales o de la hoy Ciudad de México, así como a este último órgano por lo que se refiere a tratados internacionales, además de requerir el mismo porcentaje de los diversos órganos legislativos locales tratándose de sus respectivas leyes, facultando también al hoy fiscal general de la República para promover la acción de inconstitucionalidad en todos y cada uno de los casos referidos (art. 105, frac. II); por su parte, de acuerdo con la reforma de 1996, relativo a las leyes electorales federales o locales, se otorga legitimación a los partidos políticos nacionales para impugnarlas o, solo por lo que se refiere a las segundas, a los partidos políticos con registro en la entidad federativa respectiva. Igualmente, la reforma de 1994 estableció el Consejo de la Judicatura Federal, encargado de la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, a excepción de las cuestiones relativas a la SCJN.

En lo que respecta a la inamovilidad de los integrantes del organismo Judicial Federal que, según el pensamiento del Constituyente de 1917, debía estimarse como uno de los medios más eficaces para lograr la autonomía del propio organismo y su equilibrio frente a las otras dos ramas de gobierno, ha sufrido una serie de vicisitudes, pues se ha suprimido, restablecido y vuelto a suprimir, hasta que por fin se ha consagrado como una institución fundamental de nuestro sistema político constitucional. En efecto, en la reforma al artículo 94 constitucional de 1928 se ratificó la inamovilidad de los integrantes del organismo judicial que, a partir del año 1923, estableció el texto primitivo; pero la subsecuente modificación de 1934 determinó que durarían seis años; en tanto que la reforma de 1944 nuevamente restableció la inamovilidad judicial, la cual se conservó en la reforma de 1951, con la modalidad, en el primer párrafo del artículo 97 de la propia ley suprema, en el sentido de que los magistrados de circuito y jueces de distrito, designados por la Suprema Corte, durarían cuatro años —ampliándose en 1987 a seis años— en el ejercicio de su encargo,

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

al término de los cuales, si fueren reelectos o promovidos a cargos superiores, se consideran inamovibles.

Vinculada a la inamovilidad, cabe mencionar la facultad que, desde 1928, se confirió al presidente para solicitar la destitución por "mala conducta" de cualquier funcionario judicial federal, o del orden común respecto del entonces Distrito Federal, ante la Cámara de Diputados, la cual decidía primero, y la Cámara de Senadores después, por mayoría absoluta de votos, sobre la procedencia de la petición. La facilidad con la que el presidente pudo conseguir las destituciones solicitadas durante los años inmediatos al establecimiento de dicha facultad ocasionó que los jueces, ante un enfrentamiento político con el presidente, prefirieran renunciar previamente. Por fortuna, y como se mencionó, a través de la reforma de 28 de diciembre de 1982 se derogó la referida facultad presidencial, lo cual indudablemente ha contribuido al equilibrio entre los órganos del poder y a la independencia judicial.

Es pertinente hacer referencia en este apartado a los órganos constitucionales autónomos que se han venido estableciendo en el orden jurídico autónomo, los cuales desempeñan relevantes funciones constitucionales —en su origen, encomendadas generalmente al ejecutivo— pero, por diversas razones, se considera que resulta más conveniente para su óptima realización encargárselas a un órgano de carácter autónomo previsto en la propia Constitución y que no forme parte del legislativo, ejecutivo o judicial. Lo anterior se ha traducido también en un mecanismo de racionalización del poder y, por ello, se ha estimado que encuentran su justificación o inspiración en el principio de "división de poderes".

De este modo, a partir de la década de los noventa, se fueron estableciendo paulatinamente como órganos constitucionales autónomos: Instituto Nacional Electoral (denominado en 1990 como Federal y reformado en 1996 y 2014), Banco de México (creado en 1925 y autónomo desde 1994), Comisión Nacional de los Derechos Humanos (creada en 1990 y autónoma desde 1999), Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos (creado en 2002 y autónomo desde 2014), Instituto Nacional de Estadística y Geografía (creado en 1983 y autónomo a partir de 2008), Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (creado en 2004 y autónomo desde 2014), Instituto Federal de Telecomunicaciones (2013), Comisión Federal de Competencia Económica (creada en 1992 y autónoma desde 2013) y Fiscalía General de la República (prevista por reforma de 2014 y autónoma desde 2018). Cabe señalar que en 2019 se suprimió el órgano constitucional autónomo Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, el cual será substituido por un organismo descentralizado del Estado dotado de autonomía técnica. Asimismo, los referidos órganos constitucionales autónomos deben diferenciarse de los llamados órganos auxiliares o de relevancia constitucional, como la Auditoría Fiscal de la Federación o tribunales autónomos como el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y el Tribunal Superior Agrario.

IV. La jurisprudencia y la "división de poderes"

Por lo que se refiere a la jurisprudencia y actuación del Poder Judicial de la Federación con respecto a la "división de poderes", en términos generales, cabe advertir

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

una primera etapa —prolongada— de significativa sujeción o deferencia a las ramas políticas de gobierno —concretamente, al ejecutivo preponderante—, en donde dicho principio tenía un mero carácter de postulado político, hasta una cada vez más independiente función judicial en la que se le ha atribuido una naturaleza propiamente normativa que debe ser observada en la práctica constitucional e institucional.

En cuanto a esa primera etapa, cabe recordar la frecuente delegación de facultades extraordinarias al ejecutivo para legislar en situaciones normales, sin que se tratara de casos de invasión o perturbación grave de la paz pública y sin previa suspensión de garantías como lo exigía el artículo 29 constitucional —en relación con el 49 que se comenta (así se expidieron, por ejemplo, el Código Civil para el entonces Distrito Federal de 1928, Ley Orgán-ica de la Universidad Nacional Autónoma de México de 1929, Ley General de Comunicaciones, Ley General de Instituciones de Crédito, reformas al Código de Comercio, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el Código Agrario de 1934)—, continuándose la grave violación a la "división de poderes" y la costumbre en contrario que se originó desde el siglo XIX (así ocurrió con el Código de Comercio de 1887), con la conveniencia no solo del ejecutivo solicitando las facultades en tiempos de paz y el legislativo otorgándolas, sino del judicial convalidándolas, por considerar que el principio de "división de poderes" no tenía un carácter rígido ni absoluto, sino flexible, y que admitía excepciones (División de Poderes, Tesis aisladas bajo ese rubro, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XVI, Pleno, p. 937, t. XIX, Pleno, p. 97, y t. CXXII, Sala Auxiliar, p. 367). Como se adelantó, la reforma de 1938 al referido artículo 49 no hizo sino reiterar la prohibición ya prevista, pero reflejó el compromiso de las ramas políticas de gobierno de erradicar dicha práctica *contra legem*, si bien en 1951 se adicionó el propio 49 para incorporar como excepción no solo la del artículo 29, sino la del 131, relativa al establecimiento de tarifas a la importación o exportación, así como a su restricción o prohibición.

Todavía como parte de esta etapa judicial deferente hacia las ramas políticas de gobierno, hacia la década de los setenta, la Suprema Corte mantenía la tesis del carácter flexible de la "división de poderes" para lo cual debía estarse a las competencias establecidas por el constituyente (División de Poderes. Sistema Constitucional de carácter flexible, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 151-156, Segunda Sala, p. 117). Incluso, ya en la década de los noventa, pero antes de la reforma de 1994, con motivo de ordenamientos expedidos antes de la reforma de 1938, se sostuvo que el objetivo de la prohibición del artículo 49 era impedir que alguno de los poderes "fuera absorbido orgánicamente por el otro y desapareciera de la estructura del poder, pero no que el Congreso de la Unión transfiriera al ejecutivo federal ciertas facultades legislativas como un acto de colaboración entre dos poderes" (Código Civil para el Distrito Federal [...] Su expedición por el presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias es constitucional, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Pleno, Tesis P/J 12, p. 10).

En relación con la función del organismo judicial en el sistema jurídico-político mexicano en esa primera etapa, es conveniente mencionar el estudio realizado por

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Pablo González Casanova, relativo a las ejecutorias de la SCJN, donde aparece el presidente como autoridad responsable durante el periodo de 1917 a 1960, quien llega a la conclusión de que la Suprema Corte obra con cierta independencia respecto del poder ejecutivo y constituye, en ocasiones, un freno a los actos del presidente de la República o de sus colaboradores; tiene como función dejar que ciertos actos y medidas del ejecutivo en los que este no tiene especial interés queden sujetos a juicio, dando esperanza a los grupos y personas que pueden utilizar este recurso de salvar en lo particular sus intereses o derechos. En cuanto a los quejosos que llegan a la Corte —señala González Casanova—, se advierte una preponderancia evidente de los propietarios y compañías. Por su parte, Carl Schwarz, en un estudio comparativo entre el Poder Judicial Federal mexicano y su equivalente angloamericano hacia la década de los setenta, concluye que

> [...] los tribunales federales mexicanos, especialmente en el ejercicio de su jurisdicción de amparo, no están tan pasivamente orientados al Poder Ejecutivo como suele suponerse. En algunas áreas, son aún más activistas que sus equivalentes en los Estados Unidos: lo más sorprendente aquí es la amplia revisabilidad de las leyes fiscales federales y estatales, así como de los fallos de los tribunales militares.

Sin embargo, como apunta Richard Baker, la jurisprudencia de la Suprema Corte que llegó a considerar inconstitucional diversa legislación —a partir de 1938— que confería amplios poderes discrecionales en materia tarifaria y otros controles económicos (*Compañía Maderera de Miravalles*, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CIX, 1951, p. 2096), fue anulada con efectos hacia futuro a través de la invocada reforma constitucional de 1951 a los artículos 49 y 131, a fin de conferir facultades extraordinarias al presidente para legislar también en este tipo de casos. También cabe mencionar aquí la atribución de las ramas políticas de gobierno para restringir la jurisdicción de la Suprema Corte a través del proceso legislativo, como ocurrió, por ejemplo, con la reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que entró en vigor en 1958, por la cual se trasladó al Pleno la anterior competencia de las salas para conocer, en segunda instancia, de los juicios de amparo contra la inconstitucionalidad de alguna ley, aun cuando propiamente no implicó restricción a su jurisdicción, en la práctica, frenó la tendencia de la sala administrativa a someter a una revisión estricta de su constitucionalidad a la legislación fiscal.

Con la reforma de 1994 y la competencia de la Suprema Corte para resolver los conflictos de atribuciones entre diversos órganos del poder y órdenes de gobierno, a través de la controversia constitucional, se exigió a aquella no solo pronunciarse en mayor número de casos, sino profundizar en el alcance y finalidad de la "división de poderes", abandonando la tendencia a asumir posiciones más formalistas o interpretaciones literales y acudiendo a la interpretación sistemática, causal, teleológica e histórica del artículo 49 constitucional, a fin de establecer su valor normativo (División de poderes. Para fijar el alcance de la prohibición contenida en el artículo 49 de la Constitución ..., relativa a que el poder legislativo no puede depositarse en un individuo, resulta insuficiente su interpretación literal, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Segunda Sala, t. XIV, agosto de 2001, p. 231). Asimismo, reconociéndole un carácter normativo al princi-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

pio de "división de poderes" y de mecanismo de control del poder, de acuerdo con una interpretación funcional, la Suprema Corte sostuvo que

> [...] el principio de división de poderes es una norma de rango constitucional que exige un equilibrio entre los distintos poderes del Estado y de las entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías (División de Poderes. El equilibrio interinstitucional que exige dicho principio no afecta La rigidez de la Constitución Federal, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XXII, julio de 2005, p. 954).

Incluso, la Corte ha considerado que las diversas atribuciones, incluidas las regulatorias, conferidas a los órganos constitucionales autónomos son compatibles con el principio de "división de poderes", pues "[...] en tanto elemento articulador del Estado, es necesario acudir a sus fines como un instrumento de limitación y de ordenación del poder público —tanto negativa, en cuanto lo limita, como positiva, en cuanto genera posibilidades creativas de actuación—, para poder apreciar sus consecuencias normativas" (Instituto Federal De Telecomunicaciones (IFT). Su función regulatoria es compatible con una concepción del principio de división de poderes evolutiva y flexible, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Pleno, lib. 25, diciembre de 2015, t. I, p. 38).

V. Valor actual del principio de "división de poderes"

Teniendo en cuenta que lo realmente nocivo en determinado sistema jurídico-político no radica en que haya un ejecutivo —o algún otro órgano del poder— demasiado fuerte, sino que el mismo se encuentre incontrolado —con lo que se corre el riesgo del abuso del poder por su detentador y el establecimiento de un sistema autoritario—, se estima necesario que, tal y como ocurre en los países democráticos, el Congreso de la Unión y el organismo judicial se encarguen de ejercer efectivamente las facultades de control que constitucionalmente se les han atribuido, a efecto de garantizar la sujeción de todos los órganos públicos al derecho, característica esencial de todo Estado constitucional democrático de derecho y, en particular, del llamado principio de "división de poderes".

El objetivo primordial de Montesquieu —consistente, como se apuntó, en el establecimiento de mecanismos constitucionales operativos que evitaran el abuso del poder y aseguraran la libertad de los ciudadanos—, no siempre ha sido comprendido y aplicado cabalmente. En general, y casi desde su formulación, la teoría de la "división de poderes" ha sido objeto de críticas, la mayor parte de las cuales toman como punto de partida la interpretación que Eisenmann denomina tradicional o "jurídica", la cual sostiene –erróneamente— que el pensador francés pugnaba por una separación rígida de "poderes" con funciones propias e independientes entre sí. Igualmente, como resultado de la evolución sociopolítica y constitucional, se ha cuestionado la vigencia actual del principio bajo análisis, propiciando que, en la práctica, alguno de los órganos del poder público —por lo general, el ejecutivo en el mundo contemporáneo— sea preponderante.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Es necesario mencionar la influencia ejercida en estos problemas por los modernos partidos políticos, quienes, al intervenir en todos los aspectos de la integración de los "poderes" constituidos, con frecuencia han hecho ilusoria la pretendida "división de poderes", sobre todo cuando obtienen mayorías que les permiten cubrir con sus miembros, simultáneamente, los puestos del ejecutivo y los del legislativo, lo cual repercute fatalmente en la composición de las magistraturas judiciales, aun cuando estas no se cubran por elecciones directas. El jefe del partido, al menos virtualmente, es entonces el titular del ejecutivo, que impone por la vía de la disciplina partidista su criterio político sobre sus correligionarios, que ocupan puestos dentro de los otros órganos del Estado.

Con todo, pese a las críticas de que ha sido objeto y las transformaciones que ha sufrido la organización estatal, la "división de poderes" sigue siendo considerada como un principio esencial de los ordenamientos constitucionales contemporáneos de los países occidentales. Así, Biscaretti di Ruffia señala como una característica principal de los Estados de democracia clásica u occidental —al igual que Ferrajoli por lo que se refiere al Estado constitucional de derecho— la pluralidad de los órganos constitucionales y la aceptación de la teoría de la "división de poderes".

En esta misma dirección se expresa Manuel García Pelayo, por cuanto considera que no puede afirmarse que el mantenimiento y la funcionalidad jurídico política de la "división clásica de los poderes" carezcan de sentido, sino que simplemente lo han modificado y actualizado en cuanto tienen la función de contribuir a la racionalidad del Estado democrático, siendo necesario liberarse de la trinidad dogmática y abrir la vía para una nueva concepción global de la pluralidad de posibilidades de dividir el poder público. En este sentido, y siguiendo a García Pelayo, cabe distinguir las siguientes formas de dividir el poder:

a) la distinción entre órgano constituyente y órgano constituido;
b) la distinción entre la esfera del poder del Estado y la esfera autónoma de la sociedad y de los individuos, a través de los derechos y libertades fundamentales de los gobernados;
c) la división horizontal del poder público, que coincide con las directrices de Montesquieu, al distinguir entre las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, distribuyéndolas entre diversos órganos —a los que también cabría agregar, según se comentó, a los modernos órganos constitucionales autónomos—;
d) la división vertical o federal, que se refiere a la distribución del poder entre la instancia central y las regionales o locales, las cuales se traducen en diversos grados de autonomía;
e) la división temporal, es decir, la duración limitada y la rotación en el ejercicio del poder público;
f) la división decisoria: mientras que las divisiones anteriores tienen carácter normativo, esta, en cambio, se refiere a los actores que intervienen en la práctica de la toma de decisiones políticas, y
g) la división social del poder entre los diversos estratos y grupos de la sociedad.

Del llamado principio de "división de poderes" cabe rescatar la idea primordial del reparto del poder entre diferentes órganos para desempeñar distintas funciones,

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

no tanto para aislarlos, sino para permitir un control recíproco; esto no solo para impedir la concentración de un poder excesivo en manos de un solo órgano —concentración peligrosa para la democracia—, sino para garantizar la regularidad del funcionamiento de diferentes órganos, en un contexto de equilibrio y controles recíprocos, pero también de colaboración en el desahogo de las funciones que les competen. Así, la "división de poderes" no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar el ejercicio del poder político a efecto de impedir su abuso, en beneficio de la libertad y el desarrollo democrático, en pleno acatamiento del Estado constitucional democrático de derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, "Comentario al artículo 49", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 8a. ed., México, SCJN-Cámara de Diputados-LXI Legislatura-Senado de la República-LXI Legislatura-IFE-TEPJF-Miguel Ángel Porrúa, 2012.

Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano,* México, Siglo XXI Editores, 1991.

Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 8a. ed., México, UNAM, 1990.

Ellis, Andrew; Orozco Henríquez, Jesús y Zovatto, Daniel (coords.), *Cómo hacer que funcione el presidencialismo/Making Presidentialism Work*, México, UNAM-Idea Internacional, 2009.

Fix-Zamudio, Héctor, "El sistema presidencialista y la división de poderes", AA. VV., *La Universidad Nacional y los problemas nacionales*, México, UNAM, 1979, vol. IX, t. III.

García Pelayo, Manuel, "La división de poderes y su control jurisdiccional", *Revista de Derecho Político*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, núm. 18-19, verano-otoño de 1983.

Orozco Henríquez, José de Jesús, "La división de poderes", AA. VV., *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 3a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1985.

Orozco Henríquez, José de Jesús, "Las facultades de control del legislativo sobre el ejecutivo en México", AA. VV., *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo,* México, UNAM, 1994.

Tena Ramírez, Felipe, "La crisis de la división de poderes", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, núms. 35-36, julio-diciembre de 1947.

Valadés, Diego, *El control del poder*, 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2000.

Enrique Aguirre Saldívar
José de Jesús Orozco Henríquez

REFORMAS

1. *DOF* 12-08-1938

2. *DOF* 28-03-1951

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Capítulo II
Del Poder Legislativo

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 50

El poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso general, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores.

COMENTARIO

El artículo 50 de la Constitución establece, en esencia, la forma en que se organiza el poder legislativo en México, el cual constituye uno de los tres poderes en los que se encuentra dividido y conformado el Supremo Poder de la Federación.

El numeral constitucional establece una estructura bicameral para la conformación del poder legislativo. Su organización y actividades responden a diversos procesos históricos, representativos y políticos. Tanto la Cámara de Senadores como la de Diputados coinciden en una misma función dentro del Estado que es la de crear las leyes y, de forma individual, ejercen funciones particulares.

I. Antecedentes

La función legislativa, ejecutada por un órgano, tiene sus orígenes en diversas fuentes y etapas históricas que han delineado la forma en que los pueblos se han organizado para establecer sus formas de gobierno. En la antigua Atenas existía la Asamblea del Pueblo (*Ekklesia*), como órgano encargado de realizar las actividades legislativas. El Senado, en la antigua Roma, fue otra de las instituciones que influyó en la conformación de los órganos legislativos de su tiempo; adoptó diversas funciones según las distintas etapas de su historia, destacando la creación de diversas leyes, los nombramientos de magistrados, las autorizaciones para ejercer la guerra, la paz y la conformación de alianzas, entre otras.

En Inglaterra, durante el siglo XVIII, se propuso por primera vez el modelo de un Parlamento bicameral compuesto por integrantes que representaban las diversas clases sociales. El pueblo elegía a sus representantes para ocupar un escaño en la Cámara de los Comunes, en la que podían intervenir para crear las leyes. Su colegisladora era la Cámara de los *Lords* (Lores) compuesta por representantes de la aristocracia, elegidos por el monarca. La intención en Inglaterra de dividir la función legislativa en dos cámaras obedeció al principio de equilibrar el poder, controlar las decisiones ejecutivas y legislativas del monarca, así como tomar en cuenta la opinión del pueblo. Este modelo de Parlamento sirvió de ejemplo para el diseño de instituciones legislativas que influyeron en la composición de los Estados constitucionales.

En 1787, el Parlamento de Estados Unidos incorporó en su Constitución la división de poderes y el modelo bicameral del poder legislativo con el propósito de

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

equilibrar la participación de intereses que concurrían en la nueva nación, es decir, "el poder del pueblo (sus representantes) se controló también por el poder del pueblo (otros representantes)". En su momento, el sistema bicameral estadounidense fue innovador y funcional para el quehacer legislativo, a tal grado que sirvió como referente inspirador para otras naciones.

II. El poder legislativo en México

A principios del siglo XIX, y en pleno proceso de formación del Estado mexicano, existió en sus múltiples constituyentes un consenso generalizado sobre la idea de adoptar un esquema de división de poderes, por lo que fueron diversos los proyectos que se presentaron para definir la conformación del poder legislativo. La Constitución de Apatzingán (1814) proponía la integración de un Supremo Congreso compuesto por diputados representantes de cada provincia; el Plan de Iguala (1821) y los Tratados de Córdoba (1821) plantearon un esquema de monarquía moderada en el que el poder legislativo recayera en las Cortes. En el Congreso Constituyente de 1822-1823 se formularon diversos esquemas de conformación del legislativo, entre los cuales se discutió por primera vez la conformación de un Senado integrado por individuos elegidos por los congresos provinciales. El Pacto federal de Anáhuac (1823), proyecto de Constitución del diputado Prisciliano Sánchez Padilla, proponía la conformación del legislativo por un Congreso unicameral integrado por diputados enviados por los estados, también propuso la conformación de un Senado que dependería del poder ejecutivo integrado por senadores de cada estado. El proyecto de Constitución del ilustre José Valdés, denominado Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (1822), contempló la organización bicameral con la integración de un Senado compuesto por miembros que debían ser designados por su rol en la sociedad o el oficio que desempeñaban, además de los miembros nombrados por cada provincia. El proyecto de Constitución (1822) del canónigo José Miguel Guridi y Alcocer proponía la integración de un Congreso nacional compuesto de dos salas, una de las cuales se integraría por hombres mayores de 40 años y tendría la función de sala revisora. Por último, el proyecto de José María Couto (1823) contemplaba un Congreso compuesto de dos cámaras, una que representaba al Imperio, es decir, a las clases nobiliarias, y la otra a los diputados representantes de las provincias.

Es hasta la celebración del Segundo Congreso Constituyente Mexicano de 1824 cuando se adoptó, de manera formal en su Acta Constitutiva de la Federación, la integración constitucional del poder legislativo, cuyo artículo décimo disponía que "el Poder Legislativo de la Federación residirá en una cámara de diputados y en un Senado, que compondrán el Congreso general".

Finalmente, la Constitución de 1824 dio origen al Estado mexicano bajo la forma de una República federal, en el que el poder se dividió en tres y su gobierno adoptó la forma representativa y popular. En ese contexto constitucional, el poder legislativo tuvo su origen como un modelo bicameral.

Después de la Constitución de 1824, el devenir de la vida constitucional de México transcurrió por un vaivén de constituciones y formas de gobierno definidas por las diversas pugnas entre élites políticas y sociales que buscaban establecer su propio

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

orden constitucional. Bajo estos distintos contextos, el legislativo tuvo sus propios signos consonantes con la Constitución de su tiempo.

El modelo constitucional de las "Siete Leyes" (1836) establecía un régimen centralista que recaería en un Supremo Poder Conservador con función revisora de las acciones de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Su esquema legislativo se integraba por una cámara popular y una asamblea de senadores que tendrían un representante por entidad, quien sería elegido por un sistema en el que los poderes centrales propondrían una lista de nombres para que las juntas electorales de cada departamento tomaran la decisión sobre su elección, es decir, diputados y senadores serían elegidos por órganos del gobierno.

El modelo constitucional de las "Bases Orgánicas de la Segunda República Centralista" (1843) reconocía la división de poderes y establecía para el legislativo un modelo bicameral constituido por una Cámara de Diputados y una de Senadores integradas por miembros elegidos por cada entidad, por las asambleas departamentales y por los poderes centrales. La Constitución no buscaba la representación territorial, sino disminuir las inconformidades regionales.

El modelo del "Acta Constitutiva y de Reformas" (1847) de igual forma establecía una Cámara de Diputados y una de Senadores; sin embargo, para ser senador, a la Constitución se le suprimieron los requisitos de la Constitución de 1843 y se añadieron los de experiencia en el gobierno y representación. Asimismo, se señaló que para el caso de la elección de senadores por medio de los poderes centrales solo participaría el poder ejecutivo.

En la Constitución de 1857, el legislativo tomó de nuevo una forma unicameral, se suprimió el Senado y se configuró el Congreso en una asamblea popular denominada Congreso de la Unión, integrada por diputados elegidos cada dos años y en razón de la representación poblacional y territorial. Los argumentos que apuntaron a suprimir el Senado en esta Constitución se concentraban en señalar que el Senado obstaculizaba el perfeccionamiento y creación de leyes, además de olvidarse del sentido de representación que tenían sus senadores y fomentar la proliferación de intrigas y conspiraciones.

En 1874 se hicieron reformas a la Constitución que restauraron la estructura bicameral del poder legislativo. Esta vez la composición del Senado fue de dos senadores representantes de cada Estado, renovándose cada dos años la mitad del órgano. Al Senado se le asignaron algunas facultades exclusivas que consistían en limitar el actuar del ejecutivo en algunos casos de seguridad nacional, así como de dirimir controversias políticas entre los poderes del Estado.

La Constitución de 1917 retomó en su artículo 50 el modelo bicameral para constituir el poder legislativo y a la fecha conserva su texto original. A partir de la historia de la conformación del poder legislativo se observa que no ha existido en México un modelo único que lo defina, sino diversas configuraciones que han respondido a los momentos históricos de cada época. En la actualidad, el sistema de partidos en México ha fomentado el equilibrio entre la división de poderes trayendo consigo una gama plural de la producción legislativa en diversos aspectos de la vida nacional.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

III. Función bicameral en México

Con el establecimiento del bicameralismo en la Constitución mexicana se han fomentado discusiones y deliberaciones productivas entre los poderes del Estado, las cuales han atravesado por sus propios procesos de negociación y cooperación legislativa hasta ser agotadas. En un primer momento, el bicameralismo en México cumplió con la función revisora para perfeccionar los contenidos de las leyes, posteriormente, en la medida en que el país se democratizó, el Senado adquirió un papel central de freno a intereses particulares. En la actualidad, el bicameralismo refleja sanos equilibrios partidistas, regionales y sectoriales, lo que ha dado como resultado que los cambios en el régimen jurídico sean paulatinos.

La advertencia que se ha presentado desde hace algunos años, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, es que no se hagan efectivos los ideales de representación que tienen encomendados los diputados y senadores, sino que se conviertan más bien en una representación partidista y de intereses particulares. Los equilibrios al interior del Congreso deben manifestarse con los bloqueos, debates y negociaciones durante todo el proceso legislativo y reflejarse en una verdadera representación federalista.

Las ventajas de un sistema bicameral como el de México se sintetizan en la representación del poder legislativo de los distintos sectores poblacionales, sea de estados o regiones; etnias, grupos o clases sociales que estimulan el debate y la reflexión en la opinión pública, y como consecuencia de la deliberación emanan diversos puntos de vista; además de que se refuerzan los mecanismos de control y escrutinio al gobierno, al tiempo que se ejercen los mecanismos para impedir que grupos con intereses particulares promuevan legislaciones a modo.

BIBLIOGRAFÍA

Arroyo García, Israel, "El bicamerismo mexicano: fábrica de lubricantes legislativos y contención política", *Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública*, México, vol. 2, núm. 3, junio de 2009, pp. 65-102.

Fernández Ruiz, Jorge, *Poder legislativo*, México, Porrúa, 2004.

Galeana, Patricia, *México y sus constituciones,* México, FCE, 2011.

Puente Martínez, Khemvirg, "Bicameralismo en la Constitución Mexicana y en perspectiva comparada", *Cien años para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estudios Políticos,* México, IIJ-UNAM-Senado de la República, 2017, t. IV.

Rabasa, Emilio, *Nuestra Constitución. Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano. De la división de poderes y del poder legislativo*, México, INEHRM, 1991.

Miguel Ángel García Olivo

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Sección I
De la Elección e Instalación del Congreso

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 51

La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada tres años. Por cada diputado propietario, se elegirá un suplente.

COMENTARIO

La elección de los miembros de la Cámara de Diputados se lleva a cabo como cualquier otra, mediante el sufragio popular que ejercitan los que ostentan la ciudadanía mexicana de conformidad con el artículo 35 de la Constitución. Derivado de la instalación del Congreso, es el mecanismo de funcionamiento del sistema representativo y democrático de México.

Precisamente por su naturaleza orgánica tenemos que este artículo tan solo ha tenido dos reformas, una en 1933 y la última en 1977. Dentro de este artículo encontramos que el fundamento de integración de la Cámara de Diputados es por diputados en su calidad de representantes de la nación, lo cual resulta en la idea de que, aunque la representación práctica se dé en los distritos electorales que los eligen, la obligación representativa es con toda la nación.

Ahora, para mantener la consistencia y funcionamiento de este sistema representativo, la Cámara de Diputados tiene siempre un espejo de suplente y está sujeta a una renovación periódica. Con ese objetivo, la ley fundamental dispone que los representantes populares sean electos en su totalidad cada tres años; sin embargo, como verán más adelante, en el artículo 59 se admite la reelección de aquellos, siempre que esta no se refiera al periodo inmediato siguiente.

Por cada diputado se elige un suplente, cuya función es sustituir al propietario en caso de falta temporal o definitiva. Los requisitos para ser legislador suplente son los mismos que para los propietarios.

La suplencia, desde que se contempló el concepto, está ligada a la idea de que los diputados de una asamblea legislativa representan al distrito que los eligió y que, de faltar aquellos a su cargo, sin importar el motivo, el distrito al que representan se vería privado de voz y voto en el foro legislativo si no existiese un diputado suplente, por lo cual es necesario prever y velar por la representación de todos los miembros de los distritos correspondientes.

Sin embargo, actualmente la suplencia sirve tan solo para completar el *quorum* en alguna de las dos cámaras en caso de que los propietarios faltasen por algún motivo. Aunque la necesidad de la suplencia puede explicarse si se tiene en cuenta que puede evitar la celebración de una elección extraordinaria, con toda la ebullición política que conlleva, así como con la erogación de gastos de las campañas políticas,

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

una vez más, por parte de los partidos políticos y la aportación de los subsidios correspondientes por parte del Estado.

Independientemente de su conveniencia, la suplencia promueve prácticas negativas en la Cámara de Diputados, tales como facilitar que los propietarios se dediquen a otras actividades, conservando sus diputaciones como una especie de apartado y, en cierta forma, llegando a constituirse en una reserva para la burocracia federal o local, lo que podría conllevar un demérito para la función legislativa.

Al periodo del mandato de las cámaras que integran el Congreso de la Unión se le llama Legislatura. Estas duran tres años y son clasificadas con un número romano consecutivo. Comenzaron a contabilizarse a partir de la Constitución de 1857.

La permanencia de legisladores por un periodo fijo en el Congreso se complementa con una ilimitada libertad de expresión, que establece que diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas como se dispone en el artículo 61. Cabe destacar que es esta inviolabilidad la que aparta a los legisladores de presiones derivadas de intereses políticos que pudieran interferir en la integridad de sus labores.

Por otro lado, la Constitución también contempla que los legisladores pueden ser destituidos de sus cargos, así como los servidores públicos de alta jerarquía, en caso de que "incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho", y serán sujetos a juicio político de conformidad con los artículos 109 y 110 constitucionales. También existe el llamado juicio de procedencia o desafuero, fundamentado en el artículo 111 constitucional.

Como se puede deducir de lo anterior, el concepto central que resulta de este artículo es el de representación nacional, la duración de los puestos representativos y el sistema de suplencia de los representantes. La idea de la representación nacional se refiere fundamentalmente al cuerpo legislativo, cuyo órgano central es el Congreso de la Unión. Este es un ente bicameral, formado por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores. Su principal tarea es legislar, creando normas jurídicas, abstractas, generales e impersonales, y de igual forma realiza las modificaciones necesarias de acuerdo con el sistema normativo vigente.

El proceso de la labor legislativa actual, como cualquier otro proceso institucional, no puede aislarse del contexto y la evolución histórica de nuestro país. En la iniciativa de reformas de 1977, José López Portillo sometió a discusión que el "objetivo fundamental de esta iniciativa es promover una más amplia y diversificada concurrencia en la Cámara de Diputados de las corrientes de opinión y las tendencias ideológicas existentes en el país; para lograrlo es necesario revisar los principios electorales vigentes"; además, expresó que la estructura constitucional previa "ha agotado sus posibilidades para atender los requerimientos de nuestra cada vez más dinámica y compleja realidad política y social".

La representación ciudadana es la condición política de la Cámara de Diputados y en ella convergen las diferentes ideologías, a través de los diputados que forman

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

parte de grupos parlamentarios o provienen de candidaturas independientes. Derivado de lo anterior encontramos que, en la Cámara de Diputados, existen diversos comités auxiliares en actividades internas de la misma. Estos comités están encargados de definir políticas y programas generales para el desahogo de las actividades a su cargo, y proponer normas y directrices que regulen con eficiencia la actividad encomendada, vigilar su aplicación y supervisar a las áreas involucradas.

Aun cuando la pluralidad es inherente a este tipo de órgano, como mencionamos brevemente líneas arriba, en el trabajo legislativo se deben anteponer los intereses de la nación sobre los intereses personales y de grupo y, aunque complicado por la diversidad de ideas, se trabaja para cumplir con responsabilidad la tarea encomendada, que es elevar los niveles de bienestar de los ciudadanos y la sociedad.

A su vez, tenemos que tomar en cuenta la incidencia de los partidos políticos y el condicionamiento que los mismos ejercen en la actuación parlamentaria de sus diputados, la dependencia de estos a la hora de las votaciones de los grupos parlamentarios, la subordinación a la maquinaria partidista en el momento de confeccionar las listas electorales, que son la otra cara de la vinculación y sometimiento real de los diputados.

Como consecuencia del periodo de duración de los cargos en la Cámara de Diputados, habrá una renovación íntegra cada tres años por considerarse que políticamente es el lapso más conveniente para la Cámara que tiene la representación popular. Lo anterior es consecuencia de que el periodo original de dos años no era un tiempo suficiente para que los diputados lograran trabajar de manera seria el logro o acercamiento o la mera consecución de metas de la legislatura a mediano o largo plazo, así como tampoco les permitía familiarizarse y dominar sus tareas. Además de lo anterior, tenemos que la preparación de procesos electorales en periodos tan cortos generaba e implicaba muy poca estabilidad cívica y, en último momento, esto pudiera aumentar el abstencionismo.

El contenido de la Constitución vigente no es claro sobre la reelección de los miembros del Congreso de la Unión, sino que la limita, como vimos, a que no sea en el periodo inmediato, sino en el segundo posterior. Ahora, como en cualquier otro ámbito, la discusión sobre la reelección ha determinado que existen múltiples ventajas de esta figura, lo cual aprovecharía al máximo la experiencia, conocimientos y capacidad de algunos legisladores durante todo un periodo de gobierno; además, habría una coordinación más eficaz entre ambas cámaras, lo cual estaría perfeccionando el sistema de equilibrio entre los poderes de la Unión.

Por otro lado, con respecto a la reelección, también tendría que ponerse en el objeto de nuestro estudio el factor de contrapesos y equilibrio político, tomando en cuenta la posibilidad de que el grupo parlamentario pudiera no ser del todo benéfico para la nación y su constante modificación permitiría una segunda oportunidad dentro de un sexenio para restablecer ciertas políticas que pudieran afectar los intereses comunes.

Por último, cabe destacar que, hasta ahora, nuestra Constitución no reconoce el concepto de mandato representativo, sino que considera que los distritos electorales

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

existen únicamente como consecuencia de la necesidad técnica y práctica que las demarcaciones territoriales sean especificadas para que coincidan y permitan lograr que el número total de diputaciones que forman la Cámara sea acorde a la población del estado de la federación.

BIBLIOGRAFÍA

Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 3a. ed., México, Porrúa, 1979.

Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, "Derecho constitucional", *Introducción al derecho mexicano,* México, UNAM, 1981.

Domínguez Vega, María Guadalupe, *El Congreso de la Unión en la historia*, México, Consejo Editorial de la Cámara de Diputados, 2018.

Martínez Báez, Antonio, *La representación popular en una sociedad política pluralista*, México, UNAM, 1978.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano,* 17a. ed., México, Porrúa, 1980.

Vega, Pedro de, "Significado constitucional de la representación política", *Revista de Estudios Políticos,* Madrid, núm. 44, 1985.

Nuria González Martín

REFORMAS

1. *DOF* 29-04-1933

2. *DOF* 06-12-1977

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 52

La Cámara de Diputados estará integrada por 300 diputadas y diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, así como por 200 diputadas y diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el Sistema de Listas Regionales, votadas en circunscripciones plurinominales.

COMENTARIO

El artículo 52 es una de las principales disposiciones para la materialización de nuestro sistema democrático y específicamente para la operación de nuestro sistema electoral. En él se establecen las bases para la integración del órgano de representantes del pueblo, es decir, de la Cámara de Diputados, en el entendido de que la Constitución la separa, siguiendo el modelo original del primer Estado federal, de la Cámara de Senadores, entendiendo por esta el órgano de representación federal.

A lo largo de su evolución, este artículo ha cambiado su contenido de manera importante. Aun con la importancia que tiene la determinación integral del número de diputaciones del Congreso de la Unión y su forma de elección, desde 1977 la disposición fue reformada en su parte medular. Anteriormente, cuando el único sistema de elección de los diputados era el de mayoría simple, el artículo establecía la relación que debía existir entre cierto número de población por cada diputado de mayoría. Es decir, en lugar de que la disposición estableciera, como ahora, un número determinado y fijo de representantes (500), la fórmula anterior, que duró de 1917 hasta 1974, establecía que el número de diputados o diputadas debía corresponder a cierto número de población. Hasta la última reforma que modificó esta fórmula, el artículo establecía que debía existir un representante por cada 250 mil habitantes. Se trataba de una fórmula que contenía cierta racionalidad para determinar el tamaño que esta Cámara debería tener de acuerdo con el aumento poblacional del país. Siguiendo esta fórmula, en un contexto de crecimiento poblacional, la integración del Congreso tendría que ser actualizada cada cierto tiempo para mantener ese equilibrio. El problema que presentaba dicho mecanismo es que no se preveía un tope de crecimiento para la Cámara de Diputados. En la actualidad, los parlamentos más grandes del mundo son el de China (unicameral) con 2 987 miembros, seguido por el de Reino Unido, que cuenta con 650, e Italia, que tiene 630, respectivamente, en sus cámaras bajas.

El cambio en la disposición se debió justamente a la transformación de un sistema mayoritario puro a uno mixto, donde se combina la representación mayoritaria con la representación proporcional. Esta transformación fue el centro de la Reforma

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Política de 1977, que es considerada como el inicio de las reformas que liberalizaron el sistema político mexicano, al abrir mediante este método las puertas de la representación política a los partidos de oposición, aunque estos no fueran los ganadores por mayoría.

El sistema de elección por mayoría es el sistema de votación de la democracia contemporánea por excelencia. Surgido en los orígenes liberales de la democracia moderna, durante las grandes transformaciones de finales del siglo XVIII, establece que el candidato o candidata que gane más votos en una determinada demarcación —sea municipio, entidad o país— es quien obtendrá el cargo en disputa. Esto significa que el territorio debe ser dividido en el número de divisiones, distritos o circunscripciones para los cuales se quiera elegir representantes.

El sistema mayoritario puede ser uninominal si solo se obtiene un ganador, o plurinominal si se obtienen varios. De igual manera, este sistema mayoritario puede ser de mayoría relativa, absoluta o calificada, dependiendo del número de votos que se exijan para declarar un vencedor. Será un sistema de mayoría simple cuando gana aquel candidato o candidata que obtenga el mayor número de votos emitidos, independientemente de si son pocos o muchos en relación con el universo de votantes. El procedimiento para una victoria de mayoría absoluta establece que gana quien obtenga el 50% más uno de los votos emitidos. Un sistema de mayoría calificada es aquel donde se determina que el ganador será quién obtenga un porcentaje determinado, normalmente por arriba de la mayoría absoluta, como pueden ser dos terceras partes de los votos.

Una de las características de los sistemas mayoritarios en muchos de los países que lo adoptan es el establecer un sistema de balotaje o segunda vuelta electoral. Este sistema establece que, cuando un candidato no obtiene una mayoría absoluta (el 50% más uno), se reprograma una nueva elección a los pocos días, pero en esta ocasión solo se presentan los candidatos que obtuvieron las dos votaciones más altas en la primera ocasión.

En la actualidad, muchas naciones tienen incorporada la segunda vuelta electoral. En América Latina son 14 las naciones que la recogen, si bien cada una con sus propias particularidades. Estas son Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Uruguay. En el caso mexicano, la figura ha sido discutida en espacios académicos e, incluso, presentada en algunas iniciativas de reforma constitucional, pero no ha contado con el suficiente apoyo para ser aprobada.

El sistema mayoritario es el primero que desarrolló el sistema político representativo, a partir de la idea de igualdad y del reconocimiento del derecho a la participación política de los ciudadanos mediante el voto. Fue una idea plasmada en los nuevos Estados constitucionales a partir de la Revolución francesa y sus orígenes teóricos pueden encontrarse en los primeros autores liberales, como Locke o Rousseau.

Pero, además de su larga historia, se trata del sistema que mantiene su actualidad. Continúa siendo el más fácilmente comprensible para la población al tener

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

que elegir a la persona que más les gusta o que más se acerca a sus convicciones e intereses, pues se trata del mecanismo de elección que mayormente facilita la identificación entre candidatos y electores. A cada elector se le presentan una serie de candidatas y candidatos para que elija a uno de entre ellos. Es por ello que el sistema mayoritario es el que establece de manera clara una vinculación entre los deseos del elector y los candidatos que compiten sin mayor complicación ni tecnicismos. Además, establece incentivos para que los candidatos se acerquen a la ciudadanía con el fin de hacerle llegar su oferta política y convencerla de que son la mejor opción y, al mismo tiempo, abre la posibilidad para que el electorado pueda informarse respecto a las trayectorias y experiencia de los candidatos para emitir su voto de manera informada.

Entre sus ventajas también se puede mencionar que facilita el procedimiento de conteo de votos, pues la tarea de escrutinio consiste, de manera simple y directa, en determinar el número de votos emitidos por cada candidata y candidato, para determinar quién obtuvo la mayoría de los mismos.

Se trata de un sistema que conforma una mayoría de candidatos de algún partido político en la integración de los órganos parlamentarios, lo que le genera una idea clara de la tendencia en la manifestación de las preferencias y, consecuentemente, del voto por parte de los sufragantes. Esto genera la idea de lo que la mayoría de los votantes expresó y, al mismo tiempo, provoca la imposibilidad de que el resto de las fuerzas políticas sean representadas. Es por ello que se trata del sistema de elección que genera estabilidad, pero a costa de la pluralidad de corrientes de minorías o coaliciones.

En 2021, en México, el sistema mayoritario sigue siendo el mecanismo utilizado para elegir a los titulares de los poderes ejecutivos —presidente y gobernadores—, a 60% de los diputados federales, a 75% del Senado, diversos porcentajes en las legislaturas locales y en los gobiernos municipales.

Ahora bien, el sistema de representación proporcional se introdujo en México en 1977 buscando dos objetivos principales: en principio, abrir el sistema político a una representación más adecuada de todas las corrientes políticas relevantes en una sociedad y no solo las que ganan las elecciones y, en segundo lugar, legitimar el sistema político mexicano, de partido predominante, como un sistema que aspiraba a ser visto y calificado como democrático, a partir de la inclusión a los partidos de oposición. La idea original de este sistema proviene del socialista utópico francés Victor Considerant, quien en el siglo XIX señaló que una asamblea parlamentaria solo podría representar fielmente a los electores si en su integración estuvieran representadas, de forma proporcional a lo que ocurre en la sociedad, todas las corrientes políticas. En 1855, Dinamarca introdujo el sistema de representación proporcional, que sería seguido por Bélgica y Francia.

En México, el antecedente a la introducción del sistema de representación proporcional fue la reforma constitucional que introdujo en 1963 los llamados "diputados de partido". En esta se estableció que todos los partidos que hubieran obtenido al menos 2.5% de la votación nacional obtendrían cinco escaños y aumentarían a

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

un asiento más por cada 0.5% de la votación emitida, con un límite de 20 diputados como máximo. En 1972 se redujo el mínimo de votos para que los partidos obtuvieran estos diputados a un 1.5% y se puso como límite un total de 25 diputados.

La reforma de 1977, que convirtió nuestro sistema electoral en un sistema mixto, tuvo diversas influencias, de corte histórico o comparativas, pero existe coincidencia en situar como autor intelectual de esta reforma al entonces secretario de gobernación, Jesús Reyes Heroles. En el momento de su implementación, el Congreso aumentó su composición a 400 diputados, para mantener los 300 distritos uninominales de mayoría e incluir 100 diputados por el principio de representación proporcional. En 1986 se aumentaría el número de diputados elegidos por el sistema de representación proporcional a 200 para que estos ocuparan el total de 40% de la Cámara de un universo de 500 representantes.

Para funcionar, se eligió el método de listas regionales bloqueadas y cerradas. Esto significa que los ciudadanos no pueden elegir entre las candidatas y los candidatos de la lista, ni en el orden en que están enlistados. Estas son decisiones tomadas por los órganos de dirección de los partidos políticos, lo que ha abierto una corriente crítica al respecto. De hecho, las listas de representación no aparecen en la boleta más que para fines informativos, pues el resultado de la asignación es una consecuencia de los resultados de la votación emitida para los cargos de mayoría y, a partir de ello, de la aplicación de una fórmula de distribución y no como resultado de una selección directa por parte de los electores.

Entre las ventajas que tiene el sistema proporcional encontramos que justamente logra reflejar de manera muy certera las diferentes corrientes políticas existentes en un momento dado en la sociedad, desde el punto de vista de la representación final de fuerzas políticas.

Como se ha documentado ampliamente, la adopción del sistema electoral mixto en el caso mexicano, con dominante mayoritario, fue el camino que permitió el tránsito de un sistema político de partido dominante a un sistema de representación plural y, eventualmente, el camino a una auténtica alternancia electoral.

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV., *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión-LXVIII Legislatura, 2016.

Barquín, Manuel y Serna de la Garza, José Ma., "Comentario al artículo 52", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Porrúa, 1995.

Carpizo, Jorge, "La reforma política mexicana de 1977", *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980.

Cotteret, Jean-Marie y Emeri, Claude, *Los sistemas electorales*, Barcelona, Oikos Tau, 1973.

Nohlen, Dieter *et al.*, *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, FCE, 2007.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Power, Greg *et al.*, *Informe Parlamentario Mundial. La naturaleza cambiante de la representación parlamentaria,* Copenhague, PNUD-Unión Interparlamentaria, 2012.

Reeve, Andrew y ware, Alan, *Electoral systems. A comparative and theoretical introduction*, Londres, Routledge, 1992.

Hugo Alejandro Concha Cantú

REFORMAS

1. *DOF* 20-08-1928
2. *DOF* 30-12-1942
3. *DOF* 11-06-1951
4. *DOF* 20-12-1960
5. *DOF* 14-02-1972
6. *DOF* 08-10-1974
7. *DOF* 06-12-1977
8. *DOF* 15-12-1986
9. *DOF* 06-06-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 53

La demarcación territorial de los 300 distritos electorales uninominales será la que resulte de dividir la población total del país entre los distritos señalados. La distribución de los distritos electorales uninominales entre las entidades federativas se hará teniendo en cuenta el último censo general de población, sin que en ningún caso la representación de una entidad federativa pueda ser menor de dos diputados o diputadas de mayoría.

Para la elección de los 200 diputados y diputadas según el principio de representación proporcional y el Sistema de Listas Regionales, se constituirán cinco circunscripciones electorales plurinominales en el país conformadas de acuerdo con el principio de paridad, y encabezadas alternadamente entre mujeres y hombres cada periodo electivo. La Ley determinará la forma de establecer la demarcación territorial de estas circunscripciones.

COMENTARIO

Con frecuencia, el ciudadano o lector no especializado se pregunta por qué la organización de una elección puede ser una tarea que implica tantos esfuerzos institucionales y recursos materiales, humanos y presupuestales. El artículo 53 constitucional es uno de los que explica esta situación. Entender lo que es y cómo funciona una elección es una tarea aparentemente sencilla, pero analizar con detalle todas las actividades y procedimientos que se tienen que efectuar para lograrla, así como las normas y lineamientos que regulan esas actividades, es un poco más complicado.

El artículo 53 establece justamente los principios generales que se tienen que observar para poder llevar a cabo las 300 elecciones por el sistema de mayoría y, en un segundo párrafo, el que se tienen que seguir para la elección de 200 diputados por el sistema de representación proporcional. El contenido de este artículo crea las bases de la geografía electoral, la cual es ampliamente regulada en la ley secundaria, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* en mayo de 2014.

El artículo 53 sufrió una reforma completa durante la reforma política llevada a cabo en 1977 que creó el sistema mixto electoral que desarrolla tanto el sistema de votación mayoritaria como el de representación proporcional. En ese momento, el artículo creó los dos ámbitos en donde los representantes políticos serán electos mediante el voto ciudadano.

La primera parte del artículo se refiere a la determinación de los distritos electorales uninominales. El distrito electoral es la unidad territorial clave para un sistema de elección mayoritaria. Es por ello que un distrito electoral es la delimitación del espacio sobre el cual se llevará a cabo una elección específica. En dicha delimitación se

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

requiere contemplar un número determinado de habitantes, de manera que todos los distritos electorales cuenten con un número de población relativamente similar para lograr que el voto de un ciudadano tenga el mismo peso en cualquiera de los distritos que forman parte del país o de una entidad federativa. Sin embargo, la lógica de esta distribución implica que las entidades que cuentan con mayor densidad poblacional tendrán más distritos y, por ende, más representantes populares. La idea original es que la Cámara de Diputados representaría a la población y la Cámara de Senadores se encargaría de la representación igualitaria para todas las entidades federativas. Dos tipos de representación para articular distintos intereses de un Estado federal.

En el caso de un Estado federal como el mexicano, hay una división de distritos electorales federales que tiene como propósito elegir a los 300 diputados por mayoría de todo el país y, simultáneamente, hay una división de distritos electorales por mayoría en cada entidad federativa, con el propósito de elegir a los diputados locales que integran el congreso de cada entidad. Los 300 distritos electorales federales no tienen que coincidir con los distritos electorales locales, pues es decisión soberana de cada entidad federativa determinar el número de diputados locales que integrarán las legislaturas de cada entidad y, consecuentemente, el número de distritos electorales locales.

Los distritos electorales en el sistema electoral mexicano son uninominales, pues la elección en cada uno de ellos está diseñada para obtener un nombre, el del candidato o candidata que obtuvo el mayor número de votos. Cada partido político con registro podrá acreditar una candidata o candidato por cada distrito electoral. Por ello se habla de un sistema de mayoría simple en distritos uninominales.

El diseño de cada distrito electoral, es decir, la delimitación de sus contornos, es un tema delicado, pues en la historia política estadounidense se llegó a dar el caso de manipulación en la delimitación de los mismos a efecto de incluir comunidades que eran simpatizantes de un partido determinado. A dicha práctica fraudulenta se le conoció como "*gerrymandering*", por provenir del político Elbridge Gerry, quien, cuando fue gobernador del estado de Massachusetts, en 1812, firmó un decreto para crear un distrito electoral en el área de Boston, donde se asentaba una comunidad del partido demócrata que favorecía a su partido. El distrito tenía la forma de una salamandra mítica, y de ahí el nombre "Gerry", por el personaje, y "*mander*" de "*salamander*", que significa salamandra. Esta práctica es hoy muy reconocida a nivel internacional como un fraude electoral, pues a la inversa de lo que ocurre en una elección en donde los electores eligen al político en turno, en esta actividad los políticos eligen a sus electores. El objetivo de esta práctica es el de maximizar el efecto de los votos de los partidarios y minimizar el efecto de los votos opositores. Suele presentarse de dos formas principales, la de "fragmentación", disolviendo el voto de los opositores en diferentes distritos para evitar que sean mayoría, o bien, a través de la "concentración", donde manipulan los límites de los distritos para lograr que se junten los votos de partidarios y de esa manera contar con la mayoría necesaria para ganar la elección. Los efectos de esta práctica tienen muchas variantes y han sido estudiadas por la ciencia política; además, se ha presentado en muchos países del mundo en diferentes momentos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Justamente para evitar la manipulación en el diseño y delimitación de los distritos electorales, los Estados democráticos contemporáneos han regulado los procesos para determinar los distritos, o establecen instituciones confiables encargadas de llevar a cabo esta delicada tarea. Mientras que en Estados Unidos fue la Suprema Corte de Justicia la que limitó esta práctica en 1962, en el caso mexicano el artículo 53 estableció que la determinación de los distritos se haría tomando en cuenta el último censo poblacional. El censo poblacional es la medición cuantitativa y cualitativa de la población mexicana. Permite saber cuántos somos, dónde vivimos, a qué nos dedicamos, así como las características demográficas básicas. Es la principal función de un órgano que es constitucionalmente autónomo, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). Esto significa que, si bien la autoridad electoral es la encargada de llevar a cabo la distritación a nivel federal, el área encargada de esta función, la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores del Instituto Nacional Electoral, tiene que hacerla a partir de la información estadística y cartográfica que le proporciona el INEGI. En suma, la distritación electoral federal mexicana garantiza que sea imparcial, al estar encomendada a un órgano constitucional autónomo, el Instituto Nacional Electoral (INE), máxima autoridad administrativa electoral, con base en la información de otro órgano constitucional autónomo, el INEGI.

La regulación y procedimiento de la geografía electoral, y particularmente de la distritación, se regula de manera específica en la ley correspondiente, pero la Constitución señala en el mismo precepto que ninguna entidad federativa podrá tener menos de dos distritos electorales. Este es el caso de Baja California Sur, Campeche y Colima. Esta imposición es importante para asegurar que cada entidad federativa cuente con representantes en la Cámara Baja, más allá de su representación en el Senado. No obstante esta disposición, la configuración política mexicana es muy desigual, pues si bien se garantiza que el voto ciudadano tenga el mismo peso prácticamente en todos los distritos (salvo aquellos que cuentan con el mínimo de dos), las bancadas de representantes son muy desiguales. Mientras que algunas entidades tienen el mínimo de dos representantes, existen algunos que tienen una enorme representación, como el caso del Estado de México, que cuenta con 41 distritos, la Ciudad de México con 24 o Veracruz con 20. En la realidad esto se manifiesta con entidades que acaban teniendo mucha mayor influencia en el Congreso de la Unión, así como también en la asignación presupuestal que toma en cuenta el tamaño poblacional.

El segundo párrafo del artículo analizado establece de manera particular el principio general que rige la elección por el sistema de representación proporcional en nuestro país. De acuerdo con la disposición constitucional, la elección de los 200 diputados de representación se hará mediante listas cerradas de los partidos políticos contendientes correspondientes a cinco regiones en las que se dividirá el país. La Constitución establece que la ley secundaria será la que determine estas demarcaciones territoriales denominadas circunscripciones plurinominales. A diferencia de los distritos uninominales, en estas demarcaciones se eligen a varios candidatos de acuerdo con el porcentaje que cada partido obtiene en cada una de las circunscripciones.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Las cinco circunscripciones están conformadas de manera tal que todas tengan una población relativamente similar, en esta ocasión para lograr que los partidos políticos distribuyan equitativamente sus posibilidades de ganar en las cinco circunscripciones, y para que la distribución de las curules sea proporcional de acuerdo con los porcentajes que se obtienen en la votación mayoritaria, en cada una de ellas. En cada una se disputan 40 posiciones, lo que significa que, si un partido tiene un alto porcentaje de votación en la segunda circunscripción, será en la lista de esa zona donde obtendrá mayores curules de las 40 que se disputan en cada una de las cinco. La primera circunscripción es la que está conformada por las entidades noroccidentales del país: Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Durango, Jalisco, Nayarit, Sinaloa y Sonora; la segunda, del oriente, es la conformada por Aguascalientes, Coahuila, Guanajuato, Nuevo León, Querétaro, San Luis Potosí, Tamaulipas y Zacatecas; la tercera circunscripción, del sur, la integran Campeche, Chiapas, Oaxaca, Quintana Roo, Tabasco, Veracruz y Yucatán; la cuarta, de la zona centro, es la que conforman Ciudad de México, Guerrero, Morelos Puebla y Tlaxcala, y la quinta, conformada por los estados del occidente, Colima, Hidalgo, Estado de México y Michoacán.

El artículo sufrió su última reforma en junio de 2019, para establecer que las listas que los partidos políticos integren en cada circunscripción plurinominal deben observar el principio de paridad, de manera tal que en cada elección las listas estén encabezadas alternadamente por mujeres y hombres. Esta reforma fue complementaria al importante principio establecido en el artículo 41 constitucional, inciso I, que obliga a los partidos políticos a fomentar el principio de paridad de género y a observar dicho principio en la postulación de todas sus candidaturas.

Gracias a esta reforma, desde 2018, México logró la paridad de género en la integración de las dos cámaras del Congreso de la Unión, abriendo con ello una nueva etapa política.

El procedimiento para la elección de representación proporcional se establece en el artículo 54 constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV., *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones,* México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión-LXVIII Legislatura, 2016.

Barquín, Manuel y Serna de la Garza, José Ma., "Comentario al artículo 53", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Porrúa, 1995.

Carpizo, Jorge, "La reforma política mexicana de 1977", *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980.

Cotteret, Jean-Marie y Emeri, Claude, *Los sistemas electorales*, Barcelona, Oikos Tau, 1973.

Instituto Nacional Electoral, *Mapa electoral de la República Mexicana con división de circunscripciones electorales, https://cartografia.ife.org.mx/sige7/?mapoteca=planos&mrm*

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Mcghee, Eric, "Partisan gerrymandering and political science", *Annual review of political science,* San Francisco, vol. 23, pp. 171-185.

Nohlen, Dieter *et al.*, *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina,* México, FCE, 2007.

Power, Greg *et al.*, *Informe parlamentario mundial. La naturaleza cambiante de la representación parlamentaria,* Copenhague, PNUD-Unión Interparlamentaria, 2012.

Hugo Alejandro Concha Cantú

REFORMAS

1. *DOF* 06-12-1977
2. *DOF* 15-12-1986
3. *DOF* 29-01-2016
4. *DOF* 06-06-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 54

La elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el sistema de asignación por listas regionales, se sujetará a las siguientes bases y a lo que disponga la ley:

I. Un partido político, para obtener el registro de sus listas regionales, deberá acreditar que participa con candidatos a diputados por mayoría relativa en por lo menos doscientos distritos uninominales;

II. Todo partido político que alcance por lo menos el tres por ciento del total de la votación válida emitida para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales, tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional;

III. Al partido político que cumpla con las dos bases anteriores, independiente y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido sus candidatos, le serán asignados por el principio de representación proporcional, de acuerdo con su votación nacional emitida, el número de diputados de su lista regional que le corresponda en cada circunscripción plurinominal. En la asignación se seguirá el orden que tuviesen los candidatos en las listas correspondientes;

IV. Ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios;

V. En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida. Esta base no se aplicará al partido político que, por sus triunfos en distritos uninominales, obtenga un porcentaje de curules del total de la Cámara, superior a la suma del porcentaje de su votación nacional emitida más el ocho por ciento; y

VI. En los términos de lo establecido en las fracciones III, IV y V anteriores, las diputaciones de representación proporcional que resten después de asignar las que correspondan al partido político que se halle en los supuestos de las fracciones IV o V, se adjudicarán a los demás partidos políticos con derecho a ello en cada una de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales efectivas de estos últimos. La ley desarrollará las reglas y fórmulas para estos efectos.

COMENTARIO

El artículo 54 constitucional permaneció sin cambios hasta 1963, cuando nuestro sistema electoral pasó de ser un sistema de mayoría puro a uno mixto, de representación plural, aunque limitada. En la reforma de 1963 se estableció en el texto del artículo que la elección de diputados sería directa y se complementaría con diputados de partidos, conforme a lo que dispusiera la ley electoral. De acuerdo con este sistema, todo partido político con registro que obtuviera 2.5% de la votación total en

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

el país tenía derecho a que se le acreditaran cinco diputados, y uno más por cada .5% más de los votos recibidos, con un límite máximo de 20 diputados. En 1972, ante el poco éxito de la disposición, este techo se amplió a 25 diputados. La Constitución también establecía la absoluta igualdad de derechos y obligaciones entre diputados de mayoría y diputados de partido, principio que sigue aplicándose en la actualidad entre los diputados de mayoría y los de representación proporcional. Este sistema de diputados de partido era un sistema de representación de minorías, pero los resultados no fueron los que se esperaban. No se obtuvo una representación auténticamente plural, por lo que en pocos años se llevó a cabo una nueva y profunda reforma constitucional.

A partir de la reforma política de 1977, el artículo nuevamente fue cambiado para continuar con la idea de un sistema mixto, pero esta vez incorporando un sistema de representación proporcional junto con el de mayoría.

En ese momento se establecieron 100 diputados a ser asignados por este sistema, para un total de 400 diputados. Estas nuevas curules se asignarían a través de listas regionales elaboradas previamente por cada partido político. Aquellos partidos que buscaran obtener ese tipo de posiciones deberían cumplir con tres condiciones: *1)* participar con candidatos a diputados de mayoría en por lo menos 100 de los 300 distritos uninominales; *2)* no obtener 60 o más constancias de mayoría, y *3)* alcanzar 1.5% del total de la votación emitida para todas las listas regionales en las circunscripciones plurinominales.

A partir de esa reforma, se expidió una nueva Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales (LFOPPE) que estableció los procedimientos para llevar a cabo esa asignación por parte del órgano encargado para ello de la Secretaría de Gobernación: la Comisión Federal Electoral.

De acuerdo con la ley, para poder ser sujeto de asignación de diputados de representación proporcional, un partido político requería contar con 5% de la votación efectiva en una circunscripción electoral. La fórmula para la asignación se basaba en tres elementos. Primero se otorgaba un primer diputado a todos los partidos que hubieran obtenido el porcentaje mínimo de votación (5%). Después se procedía a la asignación mediante el cociente natural. El cociente natural es el resultado de dividir la votación efectiva entre el número de curules a repartir. A cada partido político se le asignaban curules, de acuerdo con el número de veces que su votación obtenía el cociente natural. El siguiente elemento es el resto mayor, que es el remanente más alto de votos entre las fracciones de votaciones de cada partido político, después de haber participado en la distribución de curules mediante el cociente natural. Este resto mayor se utiliza en caso de que aún queden curules a distribuir.

En esta etapa, sin embargo, se distribuían las curules con una fórmula de representación mínima y una de primera proporcionalidad. Estas fórmulas tendían a sobrerrepresentar a los partidos con menos votación mientras que, simultáneamente, se sobrerrepresentaba al partido con mayor votación. Esto se convertía en un sistema de partido mayoritario, partidos medianos subrepresentados y partidos chicos sobrerrepresentados.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Para 1986, se aumentó el número de diputados de representación proporcional a 200 para que la Cámara quedara, como en la actualidad, con una integración de 500 diputados. Asimismo, se modificaron criterios y se establecieron reglas más precisas para la asignación de estos diputados. Entre otras normas se estableció que si algún partido obtenía 51% o más de la votación nacional efectiva podría participar solo si obtenía constancias de mayoría relativa inferior a su porcentaje de votos, hasta llegar por ambos principios a ese porcentaje total. De la misma manera, la Constitución estableció que ningún partido tendría derecho a que le fueran reconocidos más de 350 diputados, que serían equivalentes a 70% de la integración total de la Cámara.

El sistema de 1986 contenía algunas modificaciones al sistema establecido en 1977, buscando ampliar la representación proporcional. Se modificaron algunas restricciones, pero se agregó la llamada "cláusula de gobernabilidad". A partir de esta disposición, y bajo el argumento de que se buscaba asegurar la estabilidad política, se garantizaba la mayoría del partido que obtenía el más alto porcentaje de constancias de mayoría.

Todavía el artículo sufriría modificaciones en 1990, 1993, 1996 y la última, aunque menor, en 2014. Las modificaciones ya no alteraron la integración de la Cámara, pero sí modificaron las reglas de asignación de representación proporcional nuevamente.

Con la reforma de 1990 se establecieron en la ley los siguientes criterios:

Cuando ningún partido alcanzaba el 35% de la votación nacional y ninguno llegaba, consecuentemente, a 251 diputaciones (mayoría absoluta), a cada partido se le asignaban tantos diputados de representación como para que su total en la Cámara correspondiera al porcentaje de votos que obtuvo en la votación nacional emitida y, de esa manera, tuviera una proporcionalidad exacta.

Cuando un partido alcanzaba el 35% o más de la votación, se le asignaban los diputados suficientes para alcanzar la mayoría absoluta en la Cámara y, además, se le daban dos diputados adicionales por cada punto porcentual que sobrepasara el 35% hasta llegar a 60%. Esta situación otorgaba una sobrerrepresentación del partido mayoritario conforme a la primera proporcionalidad.

Cuando un partido obtenía entre 60 y 70% de la votación nacional, pero sus resultados no reflejaban su porcentaje de votación, se le asignaban tantos diputados de representación como fuera necesario para hacer dicho ajuste y nuevamente tener un reflejo de los votos obtenidos con las curules asignadas en la Cámara.

Cuando un partido obtuviera más de 70% de la votación, entonces el número de diputados no se elevaría más allá de los obtenidos por mayoría, aun generando su subrepresentación, evitando que algún partido tuviera más de 350 diputados.

En la reforma de 1993 se volvió a buscar que existiera una correlación entre el porcentaje de votación de cada partido y el número de diputados en la Cámara. Las excepciones funcionaban nuevamente para evitar que un partido tuviera más de 63% de representación, es decir, 315 diputados, o bien, cuando un partido no sobrepasaba el 60%, en donde el límite establecido era de 300 diputados. De esta manera, ningún

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

partido podía tener por sí solo 350 diputados, lo que equivale a la mayoría calificada necesaria para realizar reformas constitucionales.

La reforma de 1996 volvería a modificar los criterios para que quedaran como existen en la actualidad. Una adición en 2014 modificó el mínimo necesario para que un partido pudiera contar con diputados de representación proporcional.

1. Un partido político, para obtener el registro de sus listas regionales, deberá acreditar que participa con candidatos a diputados por mayoría relativa en por lo menos doscientos distritos uninominales. La idea que subyace a este primer criterio es que, si un partido va a ser beneficiado por el sistema de representación proporcional, debe probar que se trata de una fuerza política a nivel nacional y, para ello, debe participar en dos terceras partes del total de los distritos electorales. El hacerlo implica que se trata de una organización política representativa a nivel nacional y que cuenta con militantes y una estructura lo suficientemente desarrollados para ser considerados partido político de importancia y presencia en la contienda que se disputa, al margen de haber obtenido la votación mínima exigida en la elección anterior para mantener su registro. A final de cuentas, la asignación de representación proporcional tiene una ventaja para las y los candidatos que llegan a una curul por ese sistema pues, a diferencia de lo que ocurre con las y los candidatos de mayoría simple, en este tipo de sistema los candidatos no tienen necesidad de realizar una campaña política y, consecuentemente, no tienen que hacerse de recursos económicos para ese fin. El ganar una posición sería consecuencia directa de la votación obtenida por las y los candidatos de mayoría, así como por el lugar en el que se encuentran en las listas elaboradas por sus partidos políticos. Entre más alto sea el lugar que ocupan en dichas listas, más alta la probabilidad de poder obtener una curul.

Más allá de esta importante diferencia, una vez que se oficializan los resultados, las diputadas y los diputados, por ambos sistemas, contarán con los mismos derechos y obligaciones.

2. Todo partido político que alcance por lo menos el 3% del total de la votación válida emitida para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional. Este numeral fue modificado en la reforma político-electoral de 2014, para elevar a 3% el piso mínimo para que un partido político nacional con registro pueda obtener curules por el sistema de elección de representación proporcional. Este mínimo era de 1.5% en 1990, y de 2% a partir de 1996. Se trata de un número que coincide con el mínimo porcentaje de votación que la Constitución exige, en el artículo 116, fracción IV, inciso f), a los partidos políticos para conservar su registro. Esto significa que aquel partido político que obtiene el porcentaje requerido o arriba de este, a nivel nacional, conserva su registro, y ganará simultáneamente su derecho a contar con diputaciones de representación proporcional pero solo en aquellas circunscripciones plurinominales donde cuenten con ese 3% respectivamente. Es decir, la asignación de diputaciones por este sistema opera con cierta independencia en cada una de las cinco listas. Un partido político puede obtener un alto número de curules de representación en una o varias de las cinco circunscripciones y quedarse sin asignación o pocos sitios en otras.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

3. Al partido político que cumpla con las dos bases anteriores, independiente y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido sus candidatos, le serán asignados por el principio de representación proporcional, de acuerdo con su votación nacional emitida, el número de diputados de su lista regional que le corresponda en cada circunscripción plurinominal. En la asignación se seguirá el orden que tuviesen los candidatos en las listas correspondientes. Esta disposición es en realidad continuación de las dos anteriores, pues justamente establece que el partido que cuente con el mínimo de candidaturas en 200 distritos y con 3% o más de la votación emitida en cada circunscripción le corresponderán algunos de los 40 curules a disputar en cada una de las cinco áreas de representación plurinominal. Cumplidas las dos condiciones, este numeral agrega que la asignación se sigue en el orden que tienen los candidatos en las listas de cada circunscripción. Por este motivo, un incentivo muy importante para los aspirantes a obtener una curul es ser candidatos o candidatas en los primeros lugares de las listas de representación proporcional. Al ser listas cerradas y bloqueadas, una vez que los partidos políticos determinan los nombres y el orden que tienen en las listas, la elección de los candidatos solo estará sujeta al porcentaje de la votación obtenida, pues los electores no intervienen de ninguna otra manera en seleccionar a dichas personas, o bien, en influir quién entra en primer lugar. Es un sistema que claramente beneficia a los partidos políticos, ya que ellos utilizarán este mecanismo de acuerdo con sus proyecciones electorales, para premiar a algunos y algunas, y para dejar en la incertidumbre a otros.

En muchos países de Europa con sistemas de representación proporcional se utilizan listas abiertas, en las cuales el electorado no solo indica el partido por el que vota, sino que tiene la opción de indicar cuál de los candidatos es el de su preferencia. En estos casos, según la cantidad de votos que cada candidato o candidata obtenga, se le dará preferencia en la lista de cada partido. Aun cuando parece tratarse de un sistema más sensible al electorado y, por tanto, calificado por algunos autores como más democrático, en realidad se ha constatado que tienen algunas desventajas, pues genera competencia de dichos candidatos al interior del partido y muy a menudo esto es fuente de conflictos y fragmentación.

El que las listas sean bloqueadas o no significa que los resultados de la votación que se toman en cuenta son directamente dirigidos a la lista de cada partido. Cuando las listas son libres, los electores tienen el número de votos correspondientes a las curules a distribuir. Al momento de votar, estos distribuyen los votos entre los candidatos y candidatas de las diferentes listas de los partidos políticos. También existe una variante más, en donde los electores pueden dirigir varios de los votos a su disposición a un solo candidato o candidata para reforzar su preferencia, lo que se conoce como voto acumulativo.

4. Ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios. Este numeral agrega un techo o límite de enorme importancia para el equilibrio en la Cámara como un mecanismo que busca evitar la sobrerrepresentación que se pudiera generar por contar con los dos sistemas de elección simultáneos. La idea de poner límites a la sobrerrepresentación es una idea de absoluta congruencia y actualidad con el constitucionalismo contemporáneo. Si por este entendemos el movimiento ideológico que busca ordenar la vida social a partir de diversos proce-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

dimientos y técnicas que eviten la concentración del poder en una sola persona o grupo, los límites a la sobrerrepresentación son técnicas constitucionales de enorme actualidad. Si además se busca un constitucionalismo democrático propio del siglo XXI, se trata de un procedimiento simple que busca garantizar la pluralidad política en la Cámara de representación popular. Este objetivo se complementa con la fracción quinta que se describe a continuación; no obstante, la claridad de lo que se establece y hasta cierto punto de la evidente racionalidad detrás del límite, los partidos políticos han encontrado la forma de incumplir con la finalidad buscada a través de la repartición de votos entre los partidos que juntos hacen una coalición electoral, para de esa manera no asignar más de los curules permitidos a un solo partido, pero en la realidad contar con más de esos votos.

5. En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida. Esta base no se aplicará al partido político que, por sus triunfos en distritos uninominales, obtenga un porcentaje de curules del total de la Cámara, superior a la suma del porcentaje de su votación nacional emitida más el 8%. De la misma manera que en el numeral anterior, desde la amplia reforma política de 1996 llevada a cabo en la administración del presidente Ernesto Zedillo, se estableció esta disposición que busca garantizar la pluralidad política evitando que un partido, optimizando las ventajas de ambos sistemas de elección, pueda llegar a contar una representación desmedida por arriba de la votación que obtuvo. De acuerdo con lo aquí establecido, ningún partido puede contar con un número total de diputados por ambos principios que representen un porcentaje mayor a 8% de la votación que obtuvo.

En ese sentido, el sistema electoral desterraba de manera definitiva (ya se había eliminado desde 1993) la llamada "cláusula de gobernabilidad", la cual era un sistema que buscaba el objetivo inverso, es decir, garantizar al partido mayoritario que permaneciera como tal. A través de este sistema se le otorgaban dos diputados más de representación proporcional por cada 1% al partido que obtenía una votación por arriba del 35%. Se trató de un mecanismo que se estableció para que el sistema de representación plural efectivamente le diera curules a los partidos de oposición, pero que, simultáneamente, mantuviera el predominio del partido históricamente predominante.

Como se mencionó en el numeral anterior, esta disposición no ha logrado su objetivo de manera plena, pues, una vez que se llevan a cabo las asignaciones, los integrantes de los partidos políticos coaligados llegan a cambiarse de partido, o en ocasiones aún en situaciones más complicadas, permaneciendo en sus partidos, votan por igual con el partido mayoritario o dominante de la coalición. Es por ello que esta limitación pensada para la asignación de diputados de representación debería extender su alcance para convertirse en un límite a la sobrerrepresentación en todo momento y no solo cuando se integra la legislatura de diputados cada tres años.

6. En los términos de lo establecido en las fracciones III, IV y V anteriores, las diputaciones de representación proporcional que resten después de asignar las que correspondan al partido político que se halle en los supuestos de las fracciones IV o V, se adjudicarán a los demás partidos políticos con derecho a ello en cada una de las circuns-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

cripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales efectivas de estos últimos. La ley desarrollará las reglas y fórmulas para estos efectos. El último numeral de este artículo es una disposición de naturaleza compensatoria. Lo que busca es establecer el criterio a seguir cuando, de conformidad con los techos que establecen los numerales 4 (máximo de 300 diputados por ambos principios) y 5 (tope de ocho puntos porcentuales arriba de la votación obtenida del total de votación nacional emitida), no se logran asignar todas las curules de representación proporcional. En estos casos, la adjudicación del diputado o diputada de representación proporcional que ya no se pudo dar al partido que llegó a los límites establecidos se hará al siguiente partido político en turno en cada circunscripción electoral.

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV., *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión-LXVIII Legislatura, 2016.

Barquín, Manuel y Serna de la Garza, José Ma., "Comentario al artículo 54", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Porrúa, 1995.

Carpizo, Jorge, "La reforma política mexicana de 1977", *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980.

Comisión Federal Electoral, *Código Federal Electoral*, México, 1987.

Instituto Federal Electoral, *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, México, 2006.

Nohlen, Dieter *et al., Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, FCE, 2007.

Power, Greg *et al., Informe parlamentario mundial. La naturaleza cambiante de la representación parlamentaria,* Copenhague, PNUD-Unión Interparlamentaria, 2012.

Hugo Alejandro Concha Cantú

REFORMAS

1. *DOF* 22-06-1963
2. *DOF* 14-02-1972
3. *DOF* 06-12-1977
4. *DOF* 15-12-1986
5. *DOF* 06-04-1990
6. *DOF* 03-09-1993
7. *DOF* 22-08-1996
8. *DOF* 10-02-2014

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 55

Para ser diputado se requiere:

I.- Ser ciudadano mexicano, por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos.

II.- Tener veintiún años cumplidos el día de la elección.

III. Ser originario de la entidad federativa en que se haga la elección o vecino de esta con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella.

Para poder figurar en las listas de las circunscripciones electorales plurinominales como candidato a diputado, se requiere ser originario de alguna de las entidades federativas que comprenda la circunscripción en la que se realice la elección, o vecino de ella con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha en que la misma se celebre.

La vecindad no se pierde por ausencia en el desempeño de cargos públicos de elección popular.

IV.- No estar en servicio activo en el Ejército Federal ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el Distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella.

V.- No ser titular de alguno de los organismos a los que esta Constitución otorga autonomía, ni ser Secretario o Subsecretario de Estado, ni titular de alguno de los organismos descentralizados o desconcentrados de la administración pública federal, a menos que se separe definitivamente de sus funciones 90 días antes del día de la elección.

No ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ni Magistrado, ni Secretario del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ni Consejero Presidente o consejero electoral en los consejos General, locales o distritales del Instituto Nacional Electoral, ni Secretario Ejecutivo, Director Ejecutivo o personal profesional directivo del propio Instituto, salvo que se hubiere separado de su encargo, de manera definitiva, tres años antes del día de la elección.

Los Gobernadores de los Estados y el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones durante el periodo de su encargo, aun cuando se separen definitivamente de sus puestos.

Los Secretarios del Gobierno de las entidades federativas, los Magistrados y Jueces Federales y locales, así como los Presidentes Municipales y Alcaldes en el caso de la Ciudad de México, no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones, si no se separan definitivamente de sus cargos noventa días antes del día de la elección;

VI. No ser Ministro de algún culto religioso, y

VII. No estar comprendido en alguna de las incapacidades que señala el artículo 59.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

COMENTARIO

El artículo 55 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece los requisitos para acceder al cargo de diputado. Este precepto se encuentra ampliamente ligado al artículo 58, que establece los requisitos para ser senador, a excepción de la edad, ya que para ser diputado se exige tener 21 años y para ser senador 25 años cumplidos al día de la elección.

Por tales razones y, dados los parámetros establecidos para la dimensión de la presente obra, en este comentario nos enfocaremos únicamente en exponer los requisitos de elegibilidad que a lo largo de los años han tenido ambos institutos políticos dentro del constitucionalismo mexicano, dejando, por cuestión de espacio, el análisis de cada uno de los requisitos de elegibilidad para el comentario del artículo 58.

Los requisitos de elegibilidad para la postulación y desempeño de un cargo legislativo, sin duda alguna, son parte esencial de nuestros derechos políticos, por cuanto constituyen el grupo de atributos (ciudadanía y capacidad de obrar) que tiene una persona en un determinado Estado, lo cual le permite hacer efectiva su participación política como ciudadano.[1]

La participación política, reducida a su mínima expresión de votar o ser votado, es fundamental para el ejercicio de los derechos políticos, por lo que se encuentra establecida en nuestra Constitución en los artículos 35, fracción II y 36, fracción IV, como un derecho y una obligación.

El ser votado representa un derecho fundamental de los ciudadanos mexicanos, ya que significa el poder ser electo para ocupar cargos de representación popular, como el de presidente de la república, senador o diputado.[2]

A lo largo de nuestra historia han sido múltiples los requisitos de elegibilidad que se han exigido para ser diputado. La Constitución de Cádiz de 1812, tomada como un referente histórico del constitucionalismo mexicano,[3] estableció en el artículo 91:

> [...] para ser diputado de Cortes, se requiere ser ciudadano que esté en el ejercicio de sus derechos, mayor de veinte y cinco años, y que haya nacido en la provincia, ó esté avecindado en ella con residencia á lo menos de siete años, bien sea del estado seglar ó del eclesiástico secular; pudiendo recaer la elección en los ciudadanos que componen la Junta, ó en los de fuera de ella".[4]

---

1 Nohlen, Dieter *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina,* 2a. ed., México, FCE-TEPJF-IFE-Universidad de Heilderbeg, 2007, p. 48.

2 Patiño Camarena, Javier, *Nuevo derecho electoral mexicano*, México, Constitucionalista, 2002, pp. 113 y 114.

3 Con acierto, José Gamas Torruco, Mario Santiago Juárez y Adriana Gutiérrez Hernández, en su obra *La constitución de Cádiz en México*, han señalado que "La Constitución de Cádiz estuvo vigente en México y dejó su impronta en el constitucionalismo mexicano, el texto que tiene el lector en sus manos da cuenta de ello". Gamas Torruco, José; Santiago Juárez, Mario y Gutiérrez Hernández, Adriana, *La Constitución de Cádiz en México*, México, UNAM, 2014, p. 3.

4 Constitución Política de la Monarquía Española, *http://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/P-0004-00002.pdf*

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Aquí podemos ver delineados algunos de los aspectos actuales como ciudadanía, edad y residencia o vecindad, es decir, el origen y pertenencia a un grupo o sector territorial o regional determinado.

Por su parte, dos años después, la Constitución de Apatzingán de 1814 estableció en su artículo 52 como requisitos para ser diputado "[...] ser ciudadano con ejercicio de sus derechos, la edad de treinta años, buena reputación, patriotismo acreditado con servicios positivos, y tener luces no vulgares para desempeñar las augustas funciones de este empleo".[5] Lo interesante de esta Constitución es que en los artículos subsecuentes se colocaron una serie de límites al ejercicio de este derecho, como la prohibición a individuos que hubieran pertenecido al Supremo Gobierno o al Supremo Tribunal de Justicia hasta haber transcurrido dos años; que los empleados públicos que ejercieran jurisdicción en toda una provincia no podrían ser elegidos por ella; tampoco los interinos podrían serlo por la provincia que representaran hasta después de dos años de llevar a cabo su labor, y que no podrían ser diputados, simultáneamente, dos o más parientes en segundo grado.[6]

Una década después, en la carta magna de 1824, en su artículo 19, se señaló que para ser diputado se requería: "I. Tener al tiempo de la elección la edad de 25 años cumplidos; II. Tener por lo menos dos años cumplidos de vecindad en el Estado que elige, ó haber nacido en él, aunque esté avecindado en otro".[7]

Al igual que la Constitución que la antecedía, en su articulado subsecuente señaló una serie de prohibiciones para ser diputado, como: no estar privado de sus derechos ciudadanos; no ser vicepresidente y presidente de la nación; individuo de la Suprema Corte de Justicia, secretario del despacho; oficial de sus Secretarías; empleado de Hacienda, gobernador de los estados o territorios, comandante general, arzobispo, obispo, gobernador de obispados, provisor, vicario general, juez de circuito y comisario general de Hacienda y Guerra.

En 1842, el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, en su artículo 51, señaló como requisitos para ser diputado:[8]

> I. Ser mayor de 25 años al tiempo de la elección, y con vecindad de cuatro por lo menos en el Departamento que lo elige. Los naturales que no tengan aquella vecindad, solo podrán serlo en el caso de que conserven allí alguna propiedad territorial o giro industrial. II. Tener un capital físico o moral que produzca al nombrado una renta anual efectiva de 1,200 pesos, y que no consista en emolumentos procedentes de empleo, destino, beneficio eclesiástico, o de algún cargo público que sirva temporalmente, o en comisión, [y] III.

---

5 Constitución de Apatzingán de 1814, *http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf*

6 Guerrero Galván, Luis René y Castillo Flores, José Gabino, "Comentario al artículo 55", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones,* México, IIJ-UNAM-Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión-LXIII Legislatura-Miguel Ángel Porrúa, 2016, vol. VIII.

7 Constitución de 1824, *http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf*

8 Primer proyecto de la Constitución Política de la República mexicana, *https://constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/269/1/images/1er_proyecto_constitucion_25_08_1842.pdf.*

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> Desempeñar las cargas concejiles para que fuere nombrado desde el año de 1843 en adelante, a no ser que disfrute de una exención legal calificada por la autoridad competente.

Haciendo las especificaciones y aclaraciones siguientes sobre el capital (1 200 pesos) que debían poseer los candidatos al cargo: la regulación del capital se hará por los libros de contribuciones; no se requiere este capital para que puedan ser diputados los profesores de alguna ciencia que por espacio de 10 años consecutivos hayan dado lecciones de ella en algún establecimiento público aprobado por el gobierno, siempre que reúnan las otras calidades.

Como prohibiciones para ser diputado, se enmarcaban en el artículo 52 las siguientes:

> I. El presidente de la República, los secretarios del despacho y oficiales de sus secretarías, los individuos de la Suprema Corte de justicia ni de la marcial, los M. RR. [SIC] arzobispos y Obispos, ni los empleados generales de hacienda. Los gobernadores de los Departamentos, sus secretarios, los Gobernadores de Mitras, Provisores, Vicarios generales, ni los comandantes militares, tampoco pueden serlo por los Departamentos a que se extienda su jurisdicción, encargo o ministerio.[9]

Por su parte la Constitución federal de 1857, en su artículo 56, determinó que "Para ser diputado se requiere: ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos; tener veinte y cinco años cumplidos el día de la apertura de las sesiones; ser vecino del Estado ó Territorio que hace la elección, y no pertenecer al estado eclesiástico. La vecindad no se pierde por ausencia en desempeño de cargo público de elección popular".[10] Lo destacable de este marco normativo es que en los artículos siguientes estableció que el cargo de diputado era incompatible con cualquier comisión o destino de la Unión en el que se disfrutara sueldo, además de que los diputados propietarios, desde el día de su elección hasta el día en que concluyeran su encargo, no podían aceptar ningún empleo de nombramiento del ejecutivo de la Unión por el que se disfrutara sueldo, sin previa licencia del Congreso.

Finalmente, la Constitución de 1917, en su artículo 55, estableció los requisitos de elegibilidad, que en su mayoría continúan vigentes, con 10 reformas y la adición de una fracción que, a lo largo de sus ya más de 100 años, el legislador ha considerado necesarias y que ejemplificamos en el cuadro comparativo que a continuación se muestra para una mejor ilustración:

Texto de 1917	*Texto actual*
Art. 55.- Para ser diputado se requieren los **siguientes requisitos:**	**Art. 55.**- Para ser diputado se requiere: *Párrafo reformado DOF 29-01-2016 (1).*
I.- Ser ciudadano mexicano, por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos.	**I.** Ser ciudadano mexicano, por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos.

[9] *Idem.*

[10] Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, *http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1857.pdf*

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Texto de 1917	*Texto actual*
II.- Tener veinticinco años cumplidos el día de la elección.	**II.** Tener veintiún años cumplidos el día de la elección; *Fracción reformada DOF 14-02-1972 (2).*
III.- Ser originario del Estado o Territorio en que se haga la elección, o vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella.	**III.** Ser originario de la entidad federativa en que se haga la elección o vecino de esta con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella. *Párrafo reformado DOF 29-01-2016 (3).* **Para poder figurar en las listas de las circunscripciones electorales plurinominales como candidato a diputado, se requiere ser originario de alguna de las entidades federativas que comprenda la circunscripción en la que se realice la elección, o vecino de ella con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha en que la misma se celebre.**
La vecindad no se pierde por ausencia en el desempeño de cargos públicos de elección popular.	La vecindad no se pierde por ausencia en el desempeño de cargos públicos de elección popular. *Fracción reformada DOF 08-10-1974, 06-12-1977 (4).*
IV.- No estar en servicio activo en el Ejército Federal ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el Distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella.	**IV.** No estar en servicio activo en el Ejército Federal ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el Distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella.
V.- No ser secretario o subsecretario de Estado, ni magistrado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a menos que se separe de sus funciones noventa días antes de la elección.	**V.** No ser **titular de alguno de los organismos a los que esta Constitución otorga autonomía, ni ser** Secretario o Subsecretario de Estado, **ni titular de alguno de los organismos descentralizados o desconcentrados de la administración pública federal, a menos que se separe definitivamente de sus funciones 90 días antes del día de la elección.** No ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, **ni Magistrado, ni Secretario del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ni Consejero Presidente o consejero electoral en los consejos General, locales o distritales del Instituto Nacional Electoral, ni Secretario Ejecutivo, Director Ejecutivo o personal profesional directivo del propio Instituto,** salvo que se hubiere separado de su encargo, de manera definitiva, tres años antes del día de la elección. *Párrafo reformado DOF 10-02-2014 (5).*

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Texto de 1917	*Texto actual*
Los gobernadores de los Estados, sus secretarios, los magistrados y jueces federales o del Estado, no podrán ser electos en los distritos de sus respectivas jurisdicciones, si no se separan de sus cargos noventas días antes de la elección.	Los Gobernadores de los Estados **y el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones durante el periodo de su encargo, aun cuando se separen definitivamente de sus puestos.** *Párrafo reformado DOF 29-01-2016 (6).* **Los Secretarios del Gobierno de las entidades federativas, los Magistrados y Jueces Federales y locales, así como los Presidentes Municipales y Alcaldes en el caso de la Ciudad de México, no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones, si no se separan definitivamente de sus cargos noventa días antes del día de la elección;** *Párrafo reformado DOF 29-01-2016 (7).* *Fracción reformada DOF 29-04-1933, 31-12-1994, 19-06-2007 (8).*
VI.- No ser ministro de algún culto religioso.	**VI.** No ser Ministro de algún culto religioso, y *Fracción reformada DOF 29-04-1933 (9).*
	VII. No estar comprendido en alguna de las incapacidades que señala el artículo 59. *Fracción adicionada DOF 29-04-1933 (10).*

Como podemos observar, la mayoría de los cambios legislativos que se han realizado obedecen a un sistema de blindaje electoral, es decir, al establecimiento de prohibiciones que brinden o puedan brindar ventajas indebidas a los candidatos y vulneren la equidad electoral, es decir, obedecen al establecimiento del mínimo de condiciones de igualdad que facilitan la justa competencia electoral.

A lo largo de 100 años, la mayor preocupación de nuestros legisladores se ha enfocado en limitar (separación definitiva por tiempo determinado) el acceso a cargos legislativos a quienes desempeñen funciones públicas en instituciones de uno de los poderes o en organismos constitucionalmente autónomos, que representen o puedan otorgarles una ventaja indebida sobre los otros candidatos o influencia en el desempeño del cargo.

BIBLIOGRAFÍA

Gamas Torruco, José; Santiago Juárez, Mario y Gutiérrez Hernández, Adriana, *La Constitución de Cádiz en México*, México, UNAM, 2014.

Guerrero Galván, Luis René y Castillo Flores, José Gabino, "Comentario al artículo 55", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones,* México, IIJ-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

UNAM-Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión-LXIII Legislatura-Miguel Ángel Porrúa, 2016, vol. VIII.

Nohlen, Dieter *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina,* 2a. ed., México, FCE-TEPJF-IFE-Universidad de Heilderbeg, 2007.

Patiño Camarena, Javier, *Nuevo derecho electoral mexicano*, México, Constitucionalista, 2002.

María de los Ángeles Fromow Rangel

REFORMAS

1. *DOF* 29-04-1933
2. *DOF* 14-02-1972
3. *DOF* 08-10-1974
4. *DOF* 06-12-1977
5. *DOF* 31-12-1994
6. *DOF* 19-06-2007
7. *DOF* 10-02-2014
8. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 56

La Cámara de Senadores se integrará por ciento veintiocho senadoras y senadores, de los cuales, en cada Estado y en la Ciudad de México, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Para estos efectos, los partidos políticos deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidaturas que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate.

Las treinta y dos senadurías restantes serán elegidas según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional, conformadas de acuerdo con el principio de paridad, y encabezadas alternadamente entre mujeres y hombres cada periodo electivo. La ley establecerá las reglas y fórmulas para estos efectos.

La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años.

COMENTARIO

El objeto del artículo 56 es determinar el número de miembros que integran el Senado de la República, establecer los métodos de elección de sus integrantes y precisar el periodo de tiempo de ejercicio del cargo.

De conformidad con las proyecciones trazadas por los ingenieros constitucionales que fundaron la República federal mexicana, estas tres determinaciones del diseño constitucional —a las que se suma la previsión de edades diferentes como requisito de elegibilidad para los integrantes de una y otra cámara del Congreso de la Unión establecida en el artículo 58— propenden a que el Senado cumpla cuatro funciones políticas:

1. Refinar las decisiones públicas encomendadas al poder legislativo, al actuar el Senado como Cámara de revisión de la Cámara de Diputados.

2. Contribuir al equilibrio entre los poderes ejecutivo y legislativo del sistema presidencial mexicano, mediante la división del poder legislativo en dos cámaras.

3. Controlar y racionalizar desde el Senado el ejercicio del poder que la Constitución le atribuye al presidente de la República.

4. Representar a los estados en un plano de igualdad en el proceso de decisión política nacional, en el marco del pacto federal.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Por una cuestión de diseño del arquetipo del Estado mexicano que la Constitución recoge desde los tiempos de nuestra aurora constitucional, el Senado de la República se integra por un número de miembros sustancialmente menor a la Cámara de Diputados. Como dispone el artículo 56, el Senado se constituye por 128 miembros, mientras que la Cámara de Diputados por 500, tal como indica el artículo 52. Y también por diseño varía el periodo constitucional de los senadores, que es de seis años, con respecto al de los diputados, que es de tres.

Bajo el esquema bicameral configurado en la Constitución, el Senado ha de actuar como Cámara de enfriamiento de la Cámara de Diputados, en tanto que los senadores, por ser de mayor edad que los diputados, vierten su experiencia y reposo para tal finalidad; y este mismo efecto político se pretende conseguir mediante el tamaño del Senado, que por diseño constitucional está integrado por un número significativamente menor que el de la Cámara de Diputados. Y a igual finalidad está orientado el establecimiento de periodos de tiempo más prolongados para los senadores en el ejercicio del cargo que para los diputados.

Los senadores de la República son democráticamente electos por voto directo del pueblo, mediante tres métodos de elección distintos: 96 provienen de los estados y de la Ciudad de México a razón de tres por cada entidad federativa. De ellos, dos son electos por medio de la fórmula de candidatos que presenta aquel partido político que obtiene el mayor número de votos, mientras que el tercer senador es asignado al candidato del partido político que obtiene el segundo lugar en número de votos. Los otros 32 senadores son electos en una sola circunscripción nacional por el principio de representación proporcional, a partir de las listas que presenta cada partido político.

Conviene advertir que el artículo 56 establece que los estados tienen igual número de senadores electos por el principio de mayoría, tres por estado, e igual número tiene la entidad federativa de la Ciudad de México. Esta es la proyección institucional de la igualdad de los estados dentro del pacto federal. La composición igualitaria de los estados en el Senado permite que cada uno de ellos participe exactamente con el mismo peso político en la toma de decisiones nacionales de su competencia, independientemente del tamaño de sus respectivas poblaciones, escala territorial y riqueza.

Por contraste, los senadores electos de representación proporcional en una sola circunscripción nacional no cuentan con anclaje territorial en los estados. Ello ha constituido una importante alteración introducida por el poder revisor de la Constitución al sistema electoral del Estado federal mexicano. Al respecto, cabe mencionar que los sistemas electorales de los estados organizados centralmente no son iguales a los que se articulan mediante el principio federal. Estos últimos se caracterizan por introducir un incentivo de lealtad territorial que han de guardar los representantes de los estados para con los intereses y expectativas de los ciudadanos que en dichas demarcaciones les han elegido, y que pueden reelegirles o enviarles reprobados de vuelta a sus casas si no representan adecuadamente a su respectivo estado.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Barceló Rojas, Daniel, "El Senado de la República. Su encaje constitucional", en Galeana, Patricia (coord.), *El Senado de la República. Organización y funciones*, México, Senado de la República-IIJ-UNAM, 2010.

Córdova Vianello, Lorenzo, "La integración del poder legislativo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917", en Salazar Ugarte, Pedro e Ibarra Palafox, Francisco (coords.), *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, IIJ-UNAM, 2017, t. IV.

Hamilton, Alexander; Jay, John y Madison, James, *El Federalista,* 2a. ed., trad. de Gustavo R. Velasco, México, FCE, 2001.

Juárez, Benito, "Convocatoria a elecciones y a plebiscito sobre reformas constitucionales", en Tamayo, Jorge (comp.), *Benito Juárez. Documentos, discursos y correspondencia*, México, Libros de México, 1974, vol. 12, pp. 363-370.

Patterson, Samuel y Mughan, Anthony, "Senates and the theory of bicameralism", en Patterson, Samuel y Mughan, Anthony (eds.), *Senates. Bicameralism in the contemporary world*, Columbus, Ohio State University Press, 1999.

Valadés, Diego, "El control interorgánico entre los poderes legislativo y ejecutivo de México", AA. VV., *El sistema presidencial mexicano*, México, IIJ-UNAM, 1998.

Wechsler, Herbert, "The political safeguards of federalism: the role of the states in the composition and selection of the national government", *Columbia Law Review*, vol. 54, núm. 4, 1954.

Daniel Armando Barceló Rojas

REFORMAS

1. *DOF* 29-04-1933
2. *DOF* 15-12-1986
3. *DOF* 03-09-1993
4. *DOF* 22-08-1996
5. *DOF* 29-01-2016
6. *DOF* 06-06-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 57

Por cada senador propietario se elegirá un suplente.

COMENTARIO

Para asegurar la función normal de la institución, es lógico que las vacantes de los miembros de una legislatura se cubran con suplentes. Por esta razón suficiente, en las elecciones los partidos registran candidatos por parejas, uno para propietario y otro como supletorio, aun cuando las reformas de 1993 sancionaron, al lado de los senadores electos por votación mayoritaria relativa, los de primera minoría —la senaduría de primera minoría se asigna a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido que por sí mismo haya ocupado el segundo lugar en número de votos— (para la elección federal de 1994 véase el art. 3 transitorio de la mencionada reforma). En consecuencia, el sistema mexicano reconoce tres tipos de senadores: propietarios, suplentes y de primera minoría, ampliando con estos últimos la representación senatorial al darse un paso firme por el camino de la proporcionalidad democrática.

El método de elección coetánea de propietario y suplente no siempre se ha considerado conveniente. El artículo I, sección 3, de la Constitución de los Estados Unidos de América ofrece otros mecanismos. Con anterioridad a la enmienda XVII (propuesta por el Congreso el 13 de mayo de 1912 y declarada ratificada el 31 de mayo de 1913), las vacantes en el Senado podían cubrirse con senadores provisionales nombrados por el gobernador del estado hasta la iniciación de actividades de la Asamblea Legislativa local, la que de inmediato haría las designaciones definitivas; si la vacante se registraba en el periodo legislativo, a la Asamblea le correspondería seleccionar al nuevo senador. Pero aquella enmienda cambió el procedimiento, al ordenar en su parágrafo segundo que, ante una vacante, el gobernador del estado afectado convocaría a elecciones para que los ciudadanos, por medio del voto, escogieran un nuevo senador, sin perjuicio de que, por circunstancias prevalecientes el ejecutivo, facultado por la Asamblea, pudiera extender nombramientos provisionales hasta la elección. La reforma introducida con la enmienda fue objeto de una viva discusión, porque incidía en el problema de representatividad senatorial que motivó el análisis publicado por Alexander Hamilton en *El Federalista* (núm. 62, 29 de febrero de 1788). William H. Young observa al respecto que esa representación nunca fue vinculada a la población por los constituyentes de Filadelfia, pues el Senado —agrega—, el par de representaciones por estado independientemente de tamaño, riqueza o número de habitantes, fue concebido como una institución federal. La paridad, recuerda el célebre constitucionalista Joseph Story, nació del ingenioso arreglo que hicieron los confederados para asegurar la igualdad de las entidades en el pacto federal, sin perjuicio de la des-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

igualdad en la Cámara de Representantes integrada en función de la magnitud demográfica de los estados. La corriente que en la convención de Filadelfia luchaba por la independencia de las entidades locales triunfó en la formación del Senado, anota Alexis de Tocqueville, mientras que la partidaria del dogma de la soberanía nacional marcó su éxito en la composición de la Cámara de Representantes. Aquel factor popular aportado por la enmienda, evalúa Young, dejó intacto el carácter federal de un Senado no diseñado por demócratas y sí por constitucionalistas empeñados en preservar y fortalecer la Unión Americana. El régimen estadounidense no incluye al senador suplente: en situación de interregno puede haberlos provisionales, mas las vacantes dan lugar a nuevos nombramientos.

Aludimos ahora a la primera Constitución republicana francesa (1793) —siguió a la monárquica de 1791— solo para ilustrar aún más la cuestión de las vacantes y en virtud de la influencia que pudo tener en los orígenes del derecho político mexicano. Cierto que no creó un Senado, pues el poder legislativo quedó en la representación nacional, y en este marco la opción para cubrir las vacantes de diputados fue la de nombrar a los nuevos por las asambleas primarias, o sea, las formadas con ciudadanos, entre 200 y 300, domiciliados en cada cantón al menos seis meses (arts. 11 y 12). Vale recordar que esta célebre ley jacobina —sancionó el derecho popular de insurrección y fue conocida del abate Sieyès— tuvo una breve vida. Luego de aprobada en la Convención y de inducir reformas a la propiedad comunal y agraria, propició la importantísima ley de 17 de junio de 1793 que, al revocar sin indemnización los derechos y obligaciones señoriales, liquidó el feudalismo francés. Por las circunstancias críticas de la época se acordó la suspensión de la Constitución montañesa.

La Constitución doceañera española estuvo vigente en las postrimerías novohispanas y durante el orto de la nación. Como su artículo 92 prevé el nombramiento de suplentes para vacantes de diputados a Cortes, Amador Rodríguez Lozano, con razón, la considera una institución de raigambre gaditana dentro de la jurisprudencia de México.

¿Por qué unas legislaturas admitieron la figura del senador suplente elegido contemporáneamente con el propietario y en previsión de la vacante de este, y otras se inclinaron por nombrar o elegir un nuevo senador al ocurrir la vacante? El punto está enhebrado en el tiempo político. Los que desecharon al suplente lo hicieron al pensar que, entre el momento en que fue elegido y la toma de posesión de su encargo, podrían haberse transformado las simpatías o antipatías ciudadanas en el sentido de que, si estuviera en sus facultades, sufragarían por otra persona más cercana a sus pensamientos e ideas. ¿Cómo evitar esta paralización o mutilación de los derechos políticos? Dejando el nombramiento del nuevo senador al momento de la vacancia; solución que, sin embargo, por las no siempre ágiles formalidades de la segunda elección, podría causar ausencias legislativas no deseables. El primer camino es rápido, casi automático, aunque angostante de la libre y oportuna decisión ciudadana.

¿Cómo ha sido tratado en las leyes del país el problema de las vacantes?

Dos constituciones: el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán (22 de octubre de 1814), y la carta de 1857 no

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

dividieron el Congreso en cámaras, aunque esto sucedió con la última a partir de las reformas de 1874. Por el contrario, las otras leyes supremas instituyen el Congreso, compuesto por una Cámara de Diputados y una Cámara de Senadores.

El artículo 56 del Decreto Constitucional acogió la idea del diputado suplente, y también la Constitución de 1857 (art. 54); pero algo más de tres lustros después, en la administración del presidente Sebastián Lerdo de Tejada, según dijimos con antelación, se aprobó la ley (13 de septiembre) que separó en la Constitución reformista al poder legislativo en los cuerpos de diputados y senadores (art. 51), normando la elección de un suplente por cada propietario en el apartado A del diverso artículo 58.

No es sorprendente la solución del texto de San Pedro y San Pablo. Su artículo 27 es terminante: la vacante de senador será llenada por elección de la legislatura local, es decir, excluye la idea del suplente y acepta la solución estadounidense de 1787, de acuerdo con el punto de vista que dos años antes expresara fray Servando Teresa de Mier. Volvamos los ojos atrás para explicar la tesis del ilustre regiomontano. En los últimos meses de la segunda época del Congreso anunciado en el Plan de Iguala (24 de febrero de1821), José del Valle, Lorenzo de Zavala, José María Bocanegra y otros diputados convinieron con Teresa de Mier en presentar el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, en la sesión de 16 de mayo de 1823, cuya base 8 propone un Senado vigilante de la constitucionalidad de los actos de otras autoridades: Cuerpo Legislativo, Ejecutivo, secretarios de Estado y magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, prefigurando así el futuro poder conservador de la Primera de las Siete Leyes; y contra tal idea, fray Servando leyó, en sesión de 28 de mayo, un voto particular. Su doctrina, clarísima, sostiene que la implantación de un superpoder en el aparato gubernamental del Estado con el pretexto de supervisar sus órganos es abrir puertas al despotismo. Acéptense, decía, la clásica división de poderes y las enormes ventajas del Congreso dividido en cámaras, siguiendo los ejemplos de Estados Unidos y Colombia; y es obvio que en la aceptación comprendíase el nombramiento de senador en caso de vacancia. En las brumas del Plan de Casa Mata (1823) y la instalación del Constituyente inaugurado en noviembre, perdiéronse aquel atractivo Plan y el apasionado voto particular de Mier. Las Siete Leyes no fueron una excepción. La Tercera, dedicada al poder legislativo, sanciona el nombramiento por elección de quien deba reemplazar la vacante en el Senado, elección sujeta al trámite electivo del propietario (art. 11).

La figura del senador de representación estamental (arts. 40, 41 y 42) y el nombramiento del que cubra la vacante (art. 46) son disposiciones de las Bases de Organización Política de la República Mexicana (13 de junio de 1943), segunda y última Constitución en el decenio centralista. Por otra parte, el parágrafo III del Acta Constitutiva y de Reformas (1847), muy influida por Mariano Otero, revalidó el Acta Constitutiva y la Constitución sancionadas en 1824. La falta de senador es, por tanto, reemplazada por nombramiento de la legislatura local respectiva (art. 27). ¿Qué hacer con los senadores electos a propuesta del Senado, la Suprema Corte de Justicia y la Cámara de Diputados, en los términos del artículo 8? Se aplica la misma regla: a propuesta del órgano correspondiente se designa al senador que ocupe la vacante, regla inalterada en los casos en los que se opte por la elección directa a la que se refiere el artículo 18, porque expresamente los exceptúa de tal tipo de elección.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El movimiento revolucionario iniciado por Francisco I. Madero en noviembre de 1910 modeló con una profunda connotación democrática la organización del Congreso en la Constitución de 1917, al sancionar la elección directa de los representantes. El artículo 57, no reformado hasta la fecha, dispone la elección de un suplente por cada senador propietario; en la forma prevista en el artículo 56, o sea, por la vía de elección directa (las reformas al art. 56 de 1993 y 1986, en nada afectan lo relativo a la elección), innovación esta que rompe con la tradicional elección indirecta de textos anteriores.

BIBLIOGRAFÍA

"Constitución de los Estados Unidos de América y enmiendas constitucionales", en Degler, Carl N. *et al.*, *Historia de los Estados Unidos*, Buenos Aires, Edisar, 1978, t. II.

Fernández Segado, Francisco, *Las constituciones históricas españolas*, Madrid, Civitas, 1986.

Hamilton, Alexander, "The federalist", *The federalist. A collection of essays by Alexander Hamilton, John Jay, and James Madison*, Filadelfia, J. B. Lippincott & Co., 1866.

Noriega y Guerra, José Servando Teresa de Mier *et al., Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana y voto particular del doctor Mier*, México, Imprenta Nacional del Supremo Gobierno, 1823.

Ramírez Marín, Juan, "El Senado", AA. VV., *Nuestra Constitución,* México, INEHRM, 1990.

Rodríguez Lozano, Amador, "Comentario al artículo 57", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, IIJ-UNAM, 1985.

Rudé, George, *La Revolución francesa*, Buenos Aires, 1989.

Secretaría de Programación y Presupuesto, *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través de los regímenes revolucionarios,* pról. de Jorge Carpizo, México, 1982.

Story, Joseph, *Comentario abreviado de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América,* México, Imprenta del Comercio Dublán y Cía., 1789.

Tocqueville, Alexis de, *La democracia en América*, México-Buenos Aires, FCE, 1957.

XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, *Derechos del pueblo mexicano*, México, Comité de Asuntos Editoriales, 1991.

Young, William H., *Essentials of American government*, Nueva York, Appleton-Century Crofts, 1964.

Horacio Labastida

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 58

Para ser senador se requieren los mismos requisitos que para ser diputado, excepto el de la edad, que será la de 25 años cumplidos el día de la elección.

COMENTARIO

El artículo 58 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece los requisitos para acceder al cargo de senador. Como apuntamos al comentar el artículo 55, estos preceptos se encuentran íntimamente ligados, ya que para ser senador se requieren los mismos requisitos que para ser diputado, excepto el referente a la edad, que será de 25 años cumplidos al día de la elección.

Como expresamos en el estudio del precepto 55, los requisitos de elegibilidad para la postulación y desempeño de un cargo legislativo son elementos esenciales de los derechos políticos y forman parte del grupo de atributos (ciudadanía y capacidad de obrar) que tiene una persona en un determinado Estado, lo cual le permite su participación política como ciudadano.

Pues bien, Ferrajoli ha caracterizado como derechos subjetivos universales esta titularidad de derechos: condición de ciudadanía y capacidad de obrar de la siguiente manera:

> Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de estas.[1]

Dicho de esa manera, el derecho a ser votado se encuentra reservado a aquellas personas que, además de contar con la ciudadanía, tienen la capacidad de obrar, es decir, de acceder a cargos públicos, como el derecho de representación y la democracia política.

Otro aspecto que vemos en la definición de este autor es que, al catalogar como derechos fundamentales a "todos aquellos derechos subjetivos que corresponden

[1] *Cfr.* Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2005, p. 290. Véase también Ferrajoli, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Trotta, 2006, p. 19.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

universalmente a todos los seres humanos", nos está diciendo que ese conjunto de derechos subjetivos forman parte también de los derechos humanos, de ahí que desde un punto de vista teórico se hable de derechos públicos, derechos civiles y derechos políticos, este último como un derecho secundario, reservado a los ciudadanos que tienen precisamente esa capacidad de obrar.

Los requisitos de elegibilidad son definidos por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), como "la condición que tiene una persona respecto de un cargo de elección, en el momento en que no cumple con los requisitos establecidos por la ley para ocuparlo, o se encuentra en alguna de las hipótesis de los impedimentos previstos en la misma, para tal efecto".[2] Así, se puede afirmar que la elegibilidad responde a aquellas condiciones o circunstancias, establecidas en la Constitución y en Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, que un ciudadano debe reunir para obtener un cargo de elección popular y que garantizan el principio de igualdad y equidad en la contienda electoral, así como la idoneidad de esa persona con el cargo que pretende ejercer, todo ello con la finalidad de asegurar su buen desempeño.

Es decir, la elegibilidad representa "la posibilidad real y jurídica de que un ciudadano, en ejercicio de su prerrogativa de ser votado, también llamada voto pasivo, esté en cabal aptitud de asumir un cargo de elección popular para el cual ha sido propuesto por un partido político".[3] Estos requisitos de elegibilidad tienen la finalidad de asegurar la vinculación del candidato con el país, en general, y con la región en la que se efectuará la elección, en particular.

Por ello se justifica que la ley le exija contar con la capacidad de goce y ejercicio de todos sus derechos; que no ejerza funciones que sean incompatibles con el cargo que se pretende ejercer, pues la falta o la presencia de estos elementos pudiera concederle una ventaja desmedida en la lucha electoral.

Los requisitos de elegibilidad son de carácter positivo y negativo. Entre los primeros se encuentra el ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener una edad definida; ser originario del estado o municipio en que se haga la elección, y tener una residencia efectiva por tiempo determinado. Los segundos implican el no pertenecer al estado eclesiástico; no ser ministro de culto religioso; no tener empleo, cargo o comisión en la federación, el estado o municipio, a menos que se separe del mismo 90 días antes de la elección; no tener mando de policía, y no ser miembro de alguna corporación de seguridad pública.

Los requisitos positivos deben acreditarse por los candidatos y partidos políticos que los postulen mediante la exhibición de los documentos atinentes; mientras que

---

2 Recurso de reconsideración. Expediente: SUP-REC-238/2012. Recurrente: Partido del Trabajo. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

3 Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. Expedientes SUP-JDC-186/2000 y SUP-JDC-187/2000 acumulados. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sobre los negativos debe presumirse su satisfacción, ya que su ilicitud debe ser demostrada por quien afirma su falsedad.[4]

Por ello, conforme a lo establecido en el precepto constitucional[5] en examen, para ser diputado y senador se requieren los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento en el ejercicio de sus derechos. Para dilucidar este requisito, debemos acudir a la propia Constitución en su artículo 34, que establece que son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, hayan cumplido 18 años y tengan un modo honesto de vivir.

Para determinar la calidad de mexicano, debemos atender a lo dispuesto en el artículo 30 constitucional, que señala que la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.[6]

Entre los requisitos que solicita la Ley de Nacionalidad se encuentran el de la residencia durante los últimos cinco años inmediatos anteriores a la fecha de su solicitud, así como la acreditación de haber residido y vivido de consuno en el domicilio conyugal establecido en territorio nacional, durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud.

Por cuanto ve al modo honesto de vivir, el TEPJF ha establecido en jurisprudencia que este elemento se refiere a la conducta constante y reiterada, asumida por una persona en el seno de la comunidad en la que reside, la cual se realiza con apego y respeto a los principios de bienestar considerados por la generalidad de los

---

[4] Elegibilidad. Cuando se trata de requisitos de carácter negativo, la carga de la prueba corresponde a quien afirme no se satisfacen. Tesis LXXVI/2001. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

[5] El art. 10 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, agrega a estos requisitos los siguientes: a) estar inscrito en el Registro Federal de Electores y contar con credencial para votar; b) no ser magistrado electoral o secretario del Tribunal Electoral, salvo que se separe del cargo tres años antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate; c) no ser Secretario Ejecutivo o Director Ejecutivo del Instituto, salvo que se separe del cargo tres años antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate; d) no ser Consejero Presidente o Consejero Electoral en los consejos General, locales o distritales del Instituto, salvo que se separe del cargo tres años antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate; e) no pertenecer al Servicio Profesional Electoral Nacional, salvo que se separe del cargo tres años antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate; f) no ser Presidente Municipal o titular de algún órgano político-administrativo en el caso del Distrito Federal, ni ejercer bajo circunstancia alguna las mismas funciones, salvo que se separe del cargo noventa días antes de la fecha de la elección, y g) no estar condenada o condenado por el delito de violencia política contra las mujeres en razón de género.

[6] Es decir, son mexicanos por nacimiento aquellos que hayan nacido en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres; los que hayan nacido en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional; así como los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes. Por otro lado, son mexicanos por naturalización, los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones su carta de naturalización, y la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la Ley de Nacionalidad (arts. 19 a 26).

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

habitantes de este núcleo social, en un lugar y tiempo determinados, como elementos necesarios para llevar una vida decente, decorosa, razonable y justa,[7] es decir, el modo honesto de vivir se refiere a un comportamiento adecuado que ha de tener el sujeto para hacer posible la vida civil del pueblo por el acatamiento de deberes que imponen la condición de ser mexicano.

II. *Tener 21 años (25 años en el caso de senador) cumplidos el día de la elección*. Se trata de una calidad de temporalidad que fija el propio legislador y que tiene que ver con la capacidad, aptitudes, preparación y demás circunstancias que pongan de relieve el perfil idóneo para desempeñar con eficiencia y eficacia el cargo popular.[8]

La edad determinada de ninguna manera transgrede el principio de igualdad y no discriminación, ya que la propia norma suprema está fijando un parámetro de regularidad de dicho principio de igualdad y no discriminación, el cual permea todos los ordenamientos jurídicos[9] que regulan las cuestiones electorales. Es preciso señalar, como lo hace el TEPJF,[10] que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas resulta discriminatoria, puesto que puede operar una distinción.

La distinción, como lo ha sostenido en jurisprudencia el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), constituye una diferencia razonable y objetiva;[11] la discriminación, en cambio, constituye una diferencia arbitraria que contraviene los derechos humanos, esto es, un trato diferente que afecta el ejercicio de un derecho humano.

Entonces, el elemento que permite distinguir entre una distinción y una discriminación es la razonabilidad de la diferencia de trato, sustentada en razones que motiven una determinada exclusión.

III. Ser originario del estado en que se haga la elección o vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de los comicios. Se trata de un requisito de carácter positivo que requiere la presentación, por parte del interesado, del documento que demuestre que es originario de la entidad federativa correspondiente, denominado "constancia de residencia efectiva", la cual es expedida por la autoridad competente.

---

7 Jurisprudencia 20/2002, publicada con el rubro: Antecedentes penales. Su existencia no acredita, por sí sola, carencia de probidad y de un modo honesto de vivir. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

8 Acciones de inconstitucionalidad 38/2003 y 28/2006, el Pleno de la SCJN.

9 Derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquellos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional. Época: Décima Época Registro: 2006224 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* lib. 5, abril de 2014, t. I Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), p. 202.

10 En sentencia sobresaliente. Expediente: SUP-REC-424/2018.

11 Principio de igualdad y no discriminación. Algunos elementos que integran el parámetro general. Época: Décima Época. Registro: 2012594 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 34, septiembre de 2016, t. I, Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 9/2016 (10a.), p. 112.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Adicionalmente, la fracción establece que para poder figurar como candidato a diputado en las listas de las circunscripciones electorales plurinominales se requiere ser originario de alguna de las entidades federativas que formen parte de la circunscripción en la que se realice la elección, o vecino de ella con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de los comicios.

Agrega que la vecindad no se pierde por ausencia en el desempeño de cargos públicos de elección popular, sino que, como lo sostiene el TEPJF, implica elementos de fijeza y permanencia que consisten en mantener casa, familia e intereses en una comunidad social determinada.[12]

La vecindad es la unión o conjunto de habitantes en un solo lugar que da origen a un sentimiento de solidaridad o de unión entre sus miembros, y donde determinada persona realiza su vida, de manera que se le caracteriza por la permanencia y el arraigo, revelados por el hecho de tener un lugar para su habitación, su familia y sus intereses.[13]

Debemos agregar que la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, en su artículo 10, establece como requisitos de elegibilidad para ser diputada o diputado federal o senadora o senador, entre otros, estar inscrito en el Registro Federal de Electores y contar con credencial para votar. Estos dos elementos guardan estrecha relación con la residencia y vecindad que, sumados a la constancia de residencia efectiva, complementan este requisito de origen y vecindad.

IV. No estar en servicio activo en el Ejército ni tener mando en la policía, cuando menos 90 días antes de la elección. Este requisito tiene un carácter histórico marcado por la revolución y la posrevolución, cuyo contexto marcó la incompatibilidad entre el Ejército y el desempeño de cargos civiles.

De manera extraordinaria, Lorenzo Meyer resume esta etapa de la historia de la siguiente manera:

> Luego de los años de lucha revolucionaria es obvio que los militares tienen una completa preponderancia en el congreso constituyente. Muchos de los diputados constituyentes son ellos mismos militares en ejercicio. Otros más, desde afuera de las sesiones celebradas en el Teatro de la República de la Ciudad de Querétaro, vigilan y "tutelan" los trabajos y discusiones de los convencionistas constituyentes. De hecho, el primer presidente de la República que gobierna bajo la nueva Constitución es el propio Venustiano Carranza, quien a los pocos años sería asesinado por alguno de sus opositores. Luego de un breve interinato de Adolfo de la Huerta, llega a la presidencia de la República otro general: Álvaro Obregón, que también sería asesinado unos años después.[14]

La misma razón de exclusión opera cuando se trata de cargos vinculados a la seguridad pública, en los que debe mediar un lapso de 90 días naturales entre el momento de la separación y el registro de candidatos.

---

12 Vecindad y residencia. Elementos que deben acreditarse para tener por cumplidos los requisitos de elegibilidad. Tesis relevante publicada en la memoria 1994, t. II, p. 744.

13 Juicio de revisión constitucional electoral. Expediente: SUP-JRC-170/2001.

14 Meyer, Lorenzo, *La segunda muerte de la Revolución mexicana*, México, Cal y Arena, 1992, p. 25.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

V. No ser titular de alguno de los organismos a los que esta Constitución otorga autonomía, ni ser secretario o subsecretario de Estado, ni titular de alguno de los organismos descentralizados o desconcentrados de la administración pública federal, a menos que se separe definitivamente de sus funciones 90 días antes del día de la elección. La condición para ser elegible consiste en no desempeñar el cargo, sin que se haga extensivo tal requisito a no tener el nombramiento, sino exclusivamente a no ejercerlo.

Aquellos que tengan alguno de los puestos cuyo desempeño es causa de inelegibilidad deben separarse absolutamente cuando menos 90 días antes de la elección, a fin de estar en condiciones de contender en los comicios. Lo mismo ocurre para los cargos de ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, magistrado, secretario del TEPJF, consejero presidente o consejero electoral en los consejos general, locales o distritales del Instituto Nacional Electoral, secretario ejecutivo, director ejecutivo o personal profesional directivo del propio Instituto; pues más allá de la equidad en la contienda, lo que se trata de evitar es que los candidatos se encuentren en posibilidad de disponer recursos materiales o humanos para favorecer sus labores proselitistas durante la campaña electoral, o de aprovechar su posición, de cualquier modo, para ejercer hasta la más mínima influencia o para proyectar su imagen ante el electorado o ante cualquier autoridad, especialmente los organismos electorales, en el desarrollo de los comicios.[15] En este último supuesto, la excepción es que se hubiere separado de su encargo, de manera definitiva, tres años antes del día de la elección.

Para el caso de los gobernadores de los estados y el jefe de gobierno de la Ciudad de México, no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones durante el periodo de su encargo, aun cuando se separen definitivamente de sus puestos.

Finalmente, los secretarios del gobierno de las entidades federativas, los magistrados y jueces federales y locales, así como los presidentes municipales y alcaldes en el caso de la Ciudad de México, no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones, si no se separan definitivamente de sus cargos 90 días antes del día de la elección.

En cuanto a la separación definitiva o absoluta, el TEPJF[16] ha determinado, en criterio de tesis, que se satisface con el otorgamiento de una licencia, pues cualquier otra forma jurídica tendrá el efecto de vulnerar al principio de equidad al generar una ventaja respecto del funcionario, en detrimento de los demás contendientes.

VI. No ser ministro de algún culto religioso. La razón de esta prohibición se encuentra en la conformación de nuestra nación como Estado de derecho democrático, cuya característica es ser también un Estado laico, y cuyo fundamento es el principio

---

15 Elegibilidad. La separación absoluta del desempeño de un cargo público se cumple, mediante licencia sin goce de sueldo (legislación del estado de nuevo león y similares). Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León. Tesis XXIV/2004.

16 Elegibilidad. Que debe entenderse por separación definitiva del cargo. Tesis LVIII/2002. Tercera Época. Recurso de apelación. SUP-RAP-018/2000. Partido Revolucionario Institucional. 17 de mayo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Alejandro de Jesús Baltazar Robles.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

histórico de la separación del Estado y las iglesias establecido en el párrafo primero del artículo 130 constitucional, conforme al cual, la actuación del Estado debe mantenerse ajena a toda doctrina o actividad religiosa.

El Estado laico se conforma por dos principios: uno teórico, el antidogmatismo, y uno práctico, la tolerancia. El primero, dice la Sala Superior del TEPJF, abre la posibilidad de pensar en forma autónoma sin estar ligado o atado a "verdades" decretadas por la autoridad. Por su parte, la tolerancia supone el respeto hacia otras concepciones del mundo y de planes de vida.[17]

También en sentencia relevante el TEPJF se ha pronunciado en el sentido de que

> [...] el pensamiento religioso, debe circunscribirse al ámbito de la esfera privada de las personas y no permear en lo público, en las instituciones del Estado, en consecuencia, dentro de las obligaciones del legislador está la de preservar ese marco de libertad de pensamiento, a través de normas que impidan que los ministros de culto religioso en el desarrollo de los actos propios de su ministerio o quien en el ejercicio del culto religioso, utilicen la fe o creencia de las personas para influir en su voluntad como electores.[18]

VII. No estar comprendido en alguna de las incapacidades que señala el artículo 59 de la Constitución. El artículo 59 constitucional señala que los senadores podrán ser electos hasta por dos periodos consecutivos y los diputados hasta por cuatro periodos consecutivos, para integrar el Congreso de la Unión.

La postulación solo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

Como podemos observar, la importancia de los requisitos de elegibilidad es clara muestra de la trascendencia que tiene la función legislativa, ya que es en ella donde está depositada la representación popular para el ejercicio de la soberanía del pueblo.

Además, los requisitos de elegibilidad garantizan la idoneidad de las personas que aspiran a ocupar cargos populares, a través de exigencias como: un vínculo con el país, particularmente con el ámbito territorial en el que se efectúe la elección; una edad mínima; la prohibición de ocupar cargos públicos, en virtud de los cuales se coloquen en posiciones ventajosas con repercusión en la contienda electoral, y la proscripción de ser ministros de cultos religiosos, dada la separación Estado-Iglesia.

Los elementos de la elegibilidad son la objetividad y la certeza, puesto que la previsión de estos en la Constitución y en su ley reglamentaria implica restricciones al derecho fundamental de ser votado. La elegibilidad se encuentra vinculada a las disposiciones inherentes a su satisfacción y a su comprobación para que las autoridades electorales competentes estén en plena posibilidad de verificar su cumplimiento.

---

17 *Cfr.* Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. Expediente: SUP-JDC-307/2017. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

18 Expedientes: SUP-JRC-342/2016 y acumulados. Juicios de revisión constitucional electoral y juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Ferrajoli, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Trotta, 2006.

Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2005.

Meyer, Lorenzo, *La segunda muerte de la Revolución mexicana*, México, Cal y Arena, 1992.

María de los Ángeles Fromow Rangel

REFORMAS

1. *DOF* 29-04-1933
2. *DOF* 14-02-1972
3. *DOF* 29-07-1999

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 59

Los Senadores podrán ser electos hasta por dos periodos consecutivos y los Diputados al Congreso de la Unión hasta por cuatro periodos consecutivos. La postulación solo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

COMENTARIO

El artículo 59 tiene por objeto establecer la posibilidad de la reelección limitada de los diputados y senadores al Congreso de la Unión. Dicho límite se fija señalando el número predeterminado de periodos consecutivos en el cargo que, como máximo, pueden ocupar los miembros del poder legislativo. El límite temporal dispuesto es de 12 años como total acumulado ininterrumpidamente tanto para diputados como para senadores: cuatro periodos consecutivos de tres años para los primeros y dos periodos de seis años cada uno para los segundos.

La posibilidad que se abre a los legisladores federales para reelegirse cumple varios propósitos según la teoría política, el derecho comparado y la experiencia nacional que el poder revisor de la Constitución tuvo en consideración para restablecer, en 2014, la reelección de los legisladores contenida en el texto original de la Constitución de 1917, que se había prohibido mediante reforma del artículo 59 en 1933. El primero y más importante de los propósitos de la reelección es que, en el contexto de una democracia representativa, constituye el incentivo más poderoso para que los representantes populares cumplan efectivamente las ofertas electorales que presentan a los ciudadanos durante sus campañas electorales. Si el diputado o senador honra su palabra, el ciudadano le vuelve a otorgar su confianza depositando su voto en una segunda ocasión; si, en cambio, incumple, el ciudadano le retira la confianza depositando su voto en otro candidato.

Los diputados y senadores no están sujetos a un mandato imperativo de alguno de sus electores o de un segmento identificable de estos, sino que deben ejercer sus competencias en función de lo que ellos libremente consideren el bien mayor en cada decisión que toman. Pero el día de la segunda cita electoral deben rendir cuentas del ejercicio del poder que sus representados le han conferido. La coherencia del representante popular y del partido político al que pertenecen es un valor en democracia que el representado evalúa en cada proceso electoral, y el voto es el instrumento constitucional del ciudadano para exigir responsabilidad política al representante por sus acciones y omisiones individuales y las de su partido político. La sanción por responsabilidad política es la pérdida del cargo de elección popular.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Una segunda finalidad de la reelección es promover la lealtad del diputado con los intereses de su distrito electoral, y del senador con los intereses de su estado. En el marco de un Estado federal, la sensibilidad territorial de los representantes populares es de suma importancia, por ser los conductos institucionales para que los estados participen en la formación de la voluntad nacional. Mediante la reelección se introduce un fuerte incentivo para que en cada decisión que toman los diputados y senadores como miembros del Congreso de la Unión, promuevan y conjuguen el interés particular que representan con el interés superior de la nación. El incentivo de lealtad territorial que introduce el artículo 59 de la Constitución se refuerza con el requisito de elegibilidad por nacimiento o residencia para ocupar el cargo de diputado o senador al Congreso de la Unión, dispuesto, respectivamente, en los artículos 55, fracción III, y 58 de la Constitución.

Un tercer propósito de la reelección de los miembros del poder legislativo es contribuir a la profesionalización de sus miembros en las materias de interés público que, por disposición de la Constitución, debe atender el Estado mexicano. Y, además, en el contexto de la historia del sistema político de México del siglo XX y de la primera década del XXI, que se caracterizó por la preponderancia del presidente de la República sobre los poderes legislativo y judicial, la reelección de los miembros del Congreso pretende fortalecer al legislativo frente al presidente de la República. Ello para fomentar un mejor equilibrio entre los poderes de la Unión y, de esta forma, el ejercicio racional y sujeto a derecho del poder del presidente.

La ciencia política le atribuye un último efecto a la reelección de los legisladores y, particularmente, a aquellos que pretenden reelegirse por el principio de mayoría. Este efecto consiste en que, al tiempo que la siguiente cita electoral fomenta la sensibilidad de los representantes populares a los intereses de sus representados, en sentido inverso, le independiza de las directrices de las dirigencias de su partido político que pueden llegar a contravenir los intereses populares. Dicho en otras palabras, la reelección de los legisladores tiende a reducir la deriva partidocrática de la democracia representativa que, en nuestros días, necesariamente opera a través de los partidos políticos.

Cabe destacar que la reelección de los miembros del poder legislativo es coherente con el principio emanado de la Revolución mexicana de no reelección absoluta para el titular del poder ejecutivo federal. En este punto, las proposiciones de la teoría política han sido ajustadas a la experiencia de México. La historia nacional ha sugerido sin duda alguna la imposición de un límite temporal insuperable para el presidente, por los vastos poderes que se le atribuyen en la Constitución, que —aumentados todavía más por el mero transcurso del tiempo— le pueden convertir con facilidad en un dictador, como ya da cuenta sobradamente la historia de México. Los poderes constitucionales del presidente superan por mucho los poderes que la Constitución delega a un legislador individual. Por ello, este último no está en posibilidad material de convertirse en una amenaza para los derechos y libertades de los mexicanos y a su régimen democrático y republicano, aun cuando se reelija hasta por 12 años.

Establecer límites a la reelección de los legisladores constituye una restricción al derecho del ciudadano a votar y ser votado establecido en el artículo 35, fracciones

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

I y II, y particularmente a este último. Sin embargo, en el caso de México, tal restricción del derecho a ser votado es idónea y proporcional para la consecución de otros bienes del sistema democrático, entre ellos, el fomento del pluralismo ideológico y la preservación de la vitalidad de la representación política, que se obstruye por la permanencia intemporal de políticos profesionales.

BIBLIOGRAFÍA

Barceló Rojas, Daniel, "II. Los poderes ejecutivo y legislativo", AA. VV., *Manual de derecho constitucional. Estructura y organización del Estado mexicano*, México, FCE-IIJ-UNAM, 2018.

Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México*, México, IIJ-UNAM, 2006.

Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917,* 12a. ed., México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2000.

Dahl, Robert, *Democracy and its critics*, New Haven, Yale University Press, 1989.

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado,* 9a. ed., México, Porrúa, 2017.

Fix-Fierro, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos*, México, IIJ-UNAM, 2006.

Galeana, Patricia (ed.), *Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, Secretaría de Cultura-INEHRM, 2017, tt. I y II.

Gamas Torruco, José, *Derecho constitucional. Instituciones políticas mexicanas*, México, Porrúa, 2020.

Patterson, Samuel y Mughan, Anthony, "Senates and the theory of bicameralism", en Patterson, Samuel y Mughan, Anthony (eds.), *Senates. bicameralism in the contemporary world*, Columbus, Ohio State University Press, 1999.

Valadés, Diego, *La parlamentarización de los sistemas presidenciales,* 2a. ed., México, IIJ-UNAM, 2011.

Wechsler, Herbert, "The political safeguards of federalism: the role of the states in the composition and selection of the national government", *Columbia Law Review*, vol. 54, núm. 4, 1954.

Daniel Armando Barceló Rojas

REFORMAS

1. *DOF* 29-04-1933

2. *DOF* 10-02-2014

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 60

El organismo público previsto en el artículo 41 de esta Constitución, de acuerdo con lo que disponga la ley, declarará la validez de las elecciones de diputados y senadores en cada uno de los distritos electorales uninominales y en cada una de las entidades federativas; otorgará las constancias respectivas a las fórmulas de candidatos que hubiesen obtenido mayoría de votos y hará la asignación de senadores de primera minoría de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de esta Constitución y en la ley. Asimismo, hará la declaración de validez y la asignación de diputados según el principio de representación proporcional de conformidad con el artículo 54 de esta Constitución y la ley.

Las determinaciones sobre la declaración de validez, el otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados o senadores podrán ser impugnadas ante las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en los términos que señale la ley.

Las resoluciones de las salas a que se refiere el párrafo anterior, podrán ser revisadas exclusivamente por la Sala Superior del propio Tribunal, a través del medio de impugnación que los partidos políticos podrán interponer únicamente cuando por los agravios esgrimidos se pueda modificar el resultado de la elección. Los fallos de la Sala serán definitivos e inatacables. La ley establecerá los presupuestos, requisitos de procedencia y el trámite para este medio de impugnación.

COMENTARIO

Esta norma atiende a uno de los asuntos que durante décadas preocupó a académicos y políticos: la calificación de elecciones del poder legislativo. Por lo que se refiere a la calificación de las elecciones del poder ejecutivo, esta ha estado normada por el artículo 74, fracción primera de la Constitución, y conforme a las reformas de 1996, también ahora por el artículo 99, fracción II, párrafo segundo, de la misma; este nuevo procedimiento para el poder ejecutivo constituye un cambio fundamental en la declaración de validez de la elección presidencial, pues de ser órgano competente la Cámara de Diputados para calificar esa elección, ahora lo es la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), quien formula la declaración de validez de la elección y la de presidente electo, y se deja exclusivamente a la Cámara de Diputados la atribución de expedir el bando solemne para conocer en toda la República la declaración de presidente electo que hubiere hecho el TEPJF (art. 74, frac. I).

En cuanto a las elecciones del poder legislativo, existen dos grandes sistemas de calificación: la autocalificación y la heterocalificación. En la primera, es el propio órgano electo el que califica su elección. En la segunda, otro órgano es el que realiza dicho procedimiento. Algunos autores hablan de procedimientos mixtos que contienen rasgos de ambos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En México, desde la vida independiente del país hasta hace pocos años, ha predominado el sistema de autocalificación. Se sostiene que desde el inicio de nuestra historia constitucional hasta 1993, con la única salvedad de las Leyes Constitucionales de 1836, que le confirieron esta facultad al Supremo Poder Conservador, la calificación de diputados y senadores se había realizado por el propio órgano legislativo.

Las razones teóricas que se brindaron para justificar la autocalificación insisten en que dicha fórmula armonizaba adecuadamente los principios esenciales del Estado constitucional, de la división de poderes y, por tanto, de la independencia del poder legislativo, pues se defendía que cada uno de los poderes tiene vida constitucional independiente y, por ende, el sistema de autocalificación consolidaba la autonomía de este último. Al respecto, se aludía a Montesquieu o a Sieyès como los teóricos que dieron origen a esta fundamentación. Además, las normas constitucionales que inspiraron al Constituyente de 1824, tales como la Constitución francesa de 1791, la Constitución de Cádiz de 1812 y la Constitución de los Estados Unidos, emplearon el método de la autocalificación, dado que era opinión doctrinaria corriente en la época sostener la total inadmisibilidad de que un órgano distinto calificara la elección de los que representaban a la soberanía nacional.

I. El texto en la Constitución de 1917

El artículo 60 del proyecto constitucional del primer jefe, Venustiano Carranza, señalaba: "Cada Cámara calificará las elecciones de sus miembros y resolverá las dudas que hubiere sobre ellas. Su resolución será definitiva e inatacable." En la vigésima séptima sesión ordinaria celebrada la tarde del martes 2 de enero de 1917 se leyó el siguiente dictamen sobre el artículo 60 del proyecto de Constitución:

> Ciudadanos diputados. El artículo 60 del proyecto de reformas del C. primer jefe, establece que cada Cámara calificará soberanamente las elecciones de sus miembros. Esta consideración se funda en que se ha reputado que la composición de cada uno de los grandes cuerpos legislativos, solamente debe ser juzgada por el mismo cuerpo de que se trate, como un atributo de la propia soberanía. El artículo 60 del Proyecto es igual en su primera parte al artículo 60 de la Constitución de 1857, reformado el 13 de noviembre de 1874, con la adición de que la resolución será definitiva e inatacable. Esta última proposición tiende a evitar que, como ya ha sucedido alguna vez, se pretenda atacar la resolución de una Cámara sobre la elección de algún distrito, por la vía judicial. Por lo expuesto, esta comisión propone a la Asamblea la aprobación del artículo 60 del proyecto [...]

La redacción propuesta fue aprobada por unanimidad de 157 votos, el 3 de enero de 1917.

Como se desprende de la argumentación del dictamen para la aprobación del artículo 60 constitucional del Constituyente de 1917, en él había dos líneas muy claras de razonamiento que en esa época tenían carta de naturalización. Por una parte, el antecedente doctrinario de que el poder legislativo no podía someterse a la consideración de otro órgano para calificar la elección, pues ello equivaldría a negar su autonomía y a vulnerar la misma soberanía que en él se depositaba y, por la otra, es notoria la existencia —y desde nuestro punto de vista es el razonamiento determinante que a finales del siglo XIX había triunfado— de la imposibilidad de que el poder

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

judicial interviniera en los asuntos político-electorales, es decir, el pensamiento de Ignacio L. Vallarta aparece un vez más, para sobreponerse al de José María Iglesias.

II. Las reformas al texto de la Constitución de 1917

El sistema de autocalificación de las elecciones del poder legislativo se sostuvo en México por muchos años. Lo anterior era mezcla de las razones teóricas y jurídicas ya esgrimidas y de cuestiones de orden práctico que tienen que ver con la naturaleza del régimen político instaurado en México después de la Revolución. La existencia de un sistema de partido hegemónico, el control absoluto que el Partido Revolucionario Institucional (PRI) tenía sobre el poder legislativo, el control de los procesos electorales y los constantes señalamientos sobre las irregularidades electorales en esos años permitieron que el sistema de autocalificación se mantuviera. Un mecanismo más de control político del partido hegemónico era la autocalificación: los propios priistas calificaban su elección.

El cambio paulatino en el sistema de autocalificación vino dado por causas de origen teórico y político. En el terreno político, la apertura gradual del régimen dio lugar a que se fuera considerando que el sistema de autocalificación se prestaba a manipulaciones, pues la mayoría en las cámaras se erigía en juez y parte de los procesos electorales y, por tanto, existía la posibilidad de que se alterara artificialmente el sentido de las elecciones. La oposición política, cada vez más creciente, y algunos sectores del PRI recogieron estas consideraciones y fueron presionando y convenciendo para el cambio del sistema de calificación, a la par que en otros órdenes se continuaban modificando muchas reglas electorales para hacer posibles elecciones auténticas, limpias y periódicas en condiciones de equidad y de democracia. En la tesitura de lo teórico fue ganando terreno la idea de que la división de poderes no implicaba necesariamente una separación forzosa entre las tres ramas del poder público, sino entre funciones, en donde los denominados "poderes" están llamados a colaborar y coordinarse entre ellos, y que, además, la función de calificación de elecciones no era propiamente una labor legislativa, sino de otro género, básicamente de carácter jurisdiccional. Este último aporte se fue engarzando con algunas opiniones minoritarias que con el paso del tiempo ganaron terreno, en el sentido de que el poder judicial sí tenía o sí debía decir algo sobre lo político-electoral, pues en un Estado de derecho pleno no podían dejarse actos del poder público al margen del conocimiento del poder judicial en caso de controversia, ya que hacerlo violentaba los propios fundamentos del Estado de derecho. Al mismo tiempo, fueron muy útiles las investigaciones histórico-jurídicas sobre la obra y razones de Vallarta e Iglesias que dieron luz sobre las motivaciones reales que en la segunda parte del siglo XIX y durante un buen tramo del siglo XX determinaron el pensamiento jurídico que negó la intervención del poder judicial federal en los asuntos electorales.

La primera reforma al artículo 60 constitucional data de 1977 y fue parte de la reforma político-constitucional de ese año. Tuvo dos propósitos en el marco del sistema de autocalificación: crear un Colegio Electoral para la Cámara de Diputados de 100 miembros, y que la Suprema Corte participara en lo electoral mediante el "recurso de reclamación". La primera medida establecía que el Colegio Electoral para la Cámara de Diputados estaría compuesto por 60 presuntos diputados que hubiesen

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

obtenido el mayor número de votos en las elecciones de mayoría, y por 40 presuntos diputados electos en la o las circunscripciones plurinominales con la mayor votación. La idea era que los 60 correspondieran al PRI y los 40 restantes a la oposición. En cuanto a la Cámara de Senadores, y dada su composición, la totalidad de los presuntos senadores calificaban su elección. Respecto al recurso de reclamación, la Corte tenía atribuciones muy mermadas, pues no podía pronunciarse sobre la elección impugnada, sino elaborar una opinión que remitía a la Cámara de Diputados, la que resolvía en forma definitiva e inatacable.

La segunda reforma al artículo 60, en 1981, se ocupó de la estructura y composición del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados. Precisó que el Colegio Electoral se conformaría por 60 diputados electos en distritos uninominales, y designados por aquel partido que mayor número de constancias de mayoría hubiere obtenido, y por 40 diputados de representación proporcional designados por los partidos en proporción al número que les correspondía según el porcentaje de votos que para cada uno de ellos tuviera reconocido la Comisión Federal Electoral. Esta reforma, aunque precisaba la composición y estructura del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados y era superior en esto a la de 1977, repetía el esquema inequitativo que invariablemente daba mayoría al PRI, al contar con 60 miembros, lo que hacía imposible que la minoría de 40 remontara las decisiones del partido mayoritario.

La tercera reforma de 1986 al artículo 60 significó un avance importante con respecto a las anteriores: se introdujo una composición diferente del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados, por primera vez, un tribunal en materia electoral, un sistema de medios de impugnación, y se derogó el recurso de reclamación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se había previsto en la reforma de 1977. El Colegio Electoral de las Cámaras se integró con la totalidad de los presuntos legisladores, porque el PRI pudo acceder desde ese año a los diputados de representación proporcional y debido al carácter cada vez más competido de las elecciones. El recurso de reclamación se suprimió porque desde casi todos los sectores fue cuestionado. En cuanto al Tribunal de lo Contencioso Electoral y al sistema de medios de impugnación, cabe decir que fueron las mayores novedades de la reforma, aunque el Tribunal no funcionó adecuadamente para las elecciones de 1988, dado que, entre otras razones, estructuralmente era un tribunal administrativo con las deficiencias que en México muchos de estos tribunales han tenido, y lo más grave, sus resoluciones podían ser modificadas por los colegios electorales de cada Cámara, los que seguían siendo la última instancia de calificación de elecciones. No obstante, ese tribunal significó el inicio del rompimiento con la tradición histórica nacional en la materia y la posibilidad de que los tribunales intervinieran para conocer de actos y procesos electorales.

La cuarta reforma al artículo 60, en abril de 1990, se caracterizó por regresar al sistema de colegios electorales de 100 miembros para la Cámara de Diputados, esta vez nombrados por los partidos en proporción a las constancias que les hubiesen sido otorgadas; además, porque el Tribunal Federal Electoral, creado en el artículo 41 constitucional, podía dictar resoluciones obligatorias incluso para los colegios electorales, las que de conformidad con el entonces párrafo quinto del artículo 60 de la Constitución, solo podían ser modificadas o revocadas por tales colegios mediante

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes cuando de su revisión se dedujera que existían violaciones a las reglas en materia de admisión y valoración de pruebas, en la motivación del fallo, o cuando este fuera contrario a derecho. Sobre este último punto, encontramos ya una evidente tendencia a remontar los colegios electorales y la autocalificación; sin embargo, la posición del Tribunal Federal Electoral era endeble por dos razones: por la subsistencia de los colegios electorales y por la atribución constitucional que estos tenían para modificar o revocar resoluciones del Tribunal Federal Electoral. En otros términos, el sistema se había transformado de uno de autocalificación puro a otro diferente que con cierta licencia se podría clasificar como mixto, aunque ciertamente muy imperfecto.

III. Las dos últimas reformas (1993 y 1996): el abandono al modelo de autocalificación

Antes de la reforma de 1993 al artículo 60 de la Constitución, era ya muy evidente la decadencia del modelo de autocalificación, tanto por las suspicacias que despertaba en muchos sectores como por la tendencia creciente en el derecho electoral mexicano a considerar con simpatía un cambio de modelo, ya fuera jurisdiccional o mixto. Por otra parte, el ejemplo del derecho comparado, tanto europeo como latinoamericano, brindaba la oportunidad de comparar nuestras tradiciones jurídicas con las de otros países, algunos muy similares al nuestro.

Costa Rica, desde décadas atrás, confía la calificación de las elecciones al Tribunal Supremo de Elecciones. Este tribunal, conforme al artículo 102 de su Constitución, efectúa el escrutinio definitivo de los sufragios emitidos en las elecciones de presidente y vicepresidente de la república, diputados a la Asamblea Legislativa, miembros de las municipalidades y representantes a las asambleas constituyentes y, además, hace la declaratoria definitiva de la elección de presidente y vicepresidente de la república, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la votación y, en el plazo que la ley determine, la de los otros funcionarios.

En Chile, la Constitución prevé la existencia del Tribunal Calificador de Elecciones, que conoce el escrutinio general y califica las elecciones de presidente de la República, de los diputados y senadores y, además, tiene competencia para resolver sobre las reclamaciones a que dieren lugar las elecciones y para proclamar a los que resulten elegidos. El Tribunal también conoce de mecanismos de democracia semidirecta como el plebiscito.

Brasil cuenta con distintos órganos de justicia electoral: el Tribunal Superior Electoral, los tribunales electorales regionales, los jueces electorales y las juntas electorales. Estos órganos jurisdiccionales tienen competencia en la calificación de elecciones.

En Colombia existe el Consejo Nacional Electoral, entre cuyas atribuciones están las de efectuar el escrutinio general de toda la votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar.

Uruguay posee una Corte Electoral que conoce de todo lo relacionado con los actos y procedimientos electorales, ejerce la superintendencia directiva, correccional, consultiva, económica sobre los órganos electorales, y decide en última instancia

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sobre las apelaciones y reclamos que se produzcan, además de ser juez de las elecciones de todos los cargos electivos, de los actos de plebiscito y referéndum. Esta Corte Electoral puede anular total o parcialmente las elecciones y, en tal caso, tiene competencia para convocar a nuevas elecciones.

Los ejemplos anteriores que coexisten con otros en donde aún subsiste la autocalificación, como en Estados Unidos, muestran una tendencia muy fuerte a nivel mundial para que las cuestiones electorales, sobre todo cuando existen impugnaciones a los resultados, sean abordadas por los tribunales del poder judicial.

Tanto por los cambios políticos que se suscitaron en México desde los años setenta como por las razones teóricas, doctrinarias y de derecho comparado ya esgrimidas en este comentario, en 1993 se decide definitivamente romper o terminar con una de las más fuertes tradiciones constitucionales de nuestro país: la autocalificación. Sin embargo, antes de la reforma de 1993 se propusieron distintas alternativas: la primera consistía en que desaparecieran los colegios electorales de las cámaras y el Tribunal Federal Electoral, y que se confiriera a la Suprema Corte de Justicia competencia para conocer de impugnaciones sustanciales de las elecciones; una segunda alternativa pedía que se consolidara el sistema entonces vigente de calificación y permanecieran los colegios electorales, pero que se robusteciera al tribunal electoral; una tercera consistía en dar una nueva interpretación al principio de autocalificación y partir de la consideración de que las elecciones se autocalifican por sí mismas, y que, en este caso, se debía disponer que las elecciones que no fueran impugnadas en los plazos y condiciones establecidos por la ley se presumirían por ese hecho regulares, válidas y legales, en tanto que aquellas que fueran impugnadas serían calificadas a través de la resolución que al efecto emitiera el Tribunal Federal Electoral; una cuarta alternativa insistía en que se otorgara a los consejos distritales, locales y de cabecera de circunscripción la facultad no solo para expedir las constancias de mayoría y de asignación, sino para calificar las elecciones; una quinta posibilidad era la de concederle al Tribunal Federal Electoral la jurisdicción de calificar las elecciones teniendo en mente el modelo del Consejo Constitucional francés.

La reforma electoral de septiembre de 1993 al artículo 60 de la Constitución determinó que el organismo público previsto en el artículo 41 de la Constitución declararía la validez de las elecciones de diputados y senadores en cada uno de los distritos electorales uninominales y en cada una de las entidades federativas, otorgaría las constancias respectivas a las fórmulas de candidatos que hubiesen obtenido mayoría de votos y haría las asignaciones de senadores de primera minoría. Igualmente, el Instituto Federal Electoral, como en los casos anteriores, haría la declaración de validez y la asignación de diputados según el principio de representación proporcional. Por lo que toca al Tribunal Federal Electoral, la reforma señaló que la declaración de validez, el otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados o senadores podrían ser impugnadas ante las salas del Tribunal, y que las resoluciones de las salas exclusivamente podrían ser revisadas por la Sala de segunda instancia del Tribunal Federal Electoral —compuesta por cuatro miembros del poder judicial federal y por el presidente del Tribunal Federal Electoral—, mediante el recurso que la ley secundaria estableciera, y siempre y cuando se hicieran valer agravios debidamente funda-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

dos por los que se pudiera modificar el resultado de la elección. Los fallos de la sala de segunda instancia del Tribunal Federal Electoral eran definitivos e inatacables.

El sistema previsto en la reforma de 1993 ha sido considerado como de heterocalificación mixta, porque la calificación de representantes del poder legislativo quedaba a cargo tanto del órgano electoral, es decir, del otrora Instituto Federal Electoral, como del Tribunal Federal Electoral. Al entonces Instituto Federal Electoral, a través de sus distintos órganos, correspondía declarar la validez de las elecciones, excepto la presidencial. El Instituto, después de una elección y de que se diera el caso de que esta no fuera impugnada, entregaría a la fórmula ganadora la constancia de mayoría y validez, y si estas no eran recurridas en tiempo y forma, se consideraban válidas, definitivas e inatacables. El anterior Tribunal Federal Electoral, a través de sus salas, intervenía si había algún motivo que afectara la validez o el estricto apego a la legalidad procedimental, y estaba facultado para declarar o no la validez de las elecciones. Si el fallo formado con motivo del recurso de inconformidad se consideraba contrario a derecho, se preveía una segunda instancia ante la sala de segunda instancia del Tribunal Federal Electoral, la que resolvía en definitiva y sin posibilidad de ulteriores recursos.

La reforma de 1996 modificó el segundo y tercer párrafos del artículo 60 de la Constitución, pero el sistema inaugurado en 1993 no cambió sustancialmente. El segundo párrafo indica que las determinaciones sobre la declaración de validez, el otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados y senadores podrán ser impugnadas ante las salas regionales del TEPJF. Los cambios, como puede notarse, consisten en que el párrafo anterior —de 1993— señalaba que eran las salas del Tribunal Federal Electoral las que conocían de los recursos que impugnaran las determinaciones del Instituto Federal Electoral, y el actual precisa que son las salas regionales del TEPJF las que se ocupan de las impugnaciones sobre la declaración de validez, otorgamiento de constancias y asignación de diputados y senadores. En cuanto al párrafo tercero del artículo 60 de 1996, la innovación principal estriba en que las resoluciones que emitan las salas regionales sobre la declaración de validez, otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados y senadores ya no serán impugnadas como en 1993, ante la Sala de segunda instancia del Tribunal Federal Electoral, sino ante la Sala Superior del TEPJF, es decir, la modificación constitucional deroga la Sala de segunda instancia del Tribunal Federal Electoral y concede a la Sala Superior del ahora Tribunal Electoral, órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, el conocimiento de las impugnaciones a las resoluciones que emitan las salas regionales cuando, dados los agravios esgrimidos, se pueda modificar el resultado de la elección.

Dentro del sistema de medios de impugnación que la legislación secundaria prevé se encuentran, a saber: el recurso de revisión, el recurso de apelación, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano; el juicio de revisión constitucional electoral; el juicio para dirimir los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Nacional Electoral y sus servidores; el recurso de revisión en contra de las resoluciones y sentencias emitidas en los procedimientos especiales sancionadores; el juicio de inconformidad y el recurso de reconsideración. Son los dos últimos, más el juicio de revisión constitucional electoral, los medios de impug-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

nación que se pueden emplear para impugnar determinaciones sobre la validez de los resultados electorales. El artículo 49 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME) señala que el juicio de inconformidad procederá para impugnar las determinaciones de las autoridades electorales federales que violen normas constitucionales o legales relativas a las elecciones de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, senadores y diputados. El recurso de reconsideración, dice el artículo 61 de la LGSMIME, solo procederá para impugnar las sentencias de fondo dictadas por las salas regionales en los juicios de inconformidad que se hayan promovido en contra de los resultados de las elecciones de diputados y senadores, así como las asignaciones por el principio de representación proporcional que respecto de dichas elecciones realice el Consejo General del Instituto. Igualmente procede el recurso de reconsideración cuando en los demás medios de impugnación de las salas regionales hayan determinado la no aplicación de una ley electoral por considerarla contraria a la Constitución.

Son actos impugnables a través del juicio de inconformidad los siguientes:

a) en la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos: los resultados consignados en las actas de cómputo distrital respectivas, por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o por error aritmético, y por nulidad de toda la elección;

b) en la elección de diputados por el principio de mayoría relativa: los resultados consignados en las actas de cómputo distrital, las declaraciones de validez de las elecciones y el otorgamiento de las constancias de mayoría y validez respectivas, por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o por nulidad de la elección; las determinaciones sobre el otorgamiento de las constancias de mayoría y validez respectivas; y los resultados consignados en las actas de cómputo distrital, por error aritmético;

c) en la elección de diputados por el principio de representación proporcional: los resultados consignados en las actas de cómputo respectivas: por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o, por error aritmético;

d) en la elección de senadores por el principio de mayoría relativa y de asignación a la primera minoría: los resultados consignados en las actas de cómputo de entidad federativa, las declaraciones de validez de las elecciones y el otorgamiento de las constancias de mayoría y validez o de asignación de primera minoría respectivas, por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o por nulidad de la elección; las determinaciones sobre el otorgamiento de las constancias de mayoría y validez o asignación de primera minoría respectivas; y los resultados consignados en las actas de cómputo de entidad federativa, por error aritmético, y

e) en la elección de senadores por el principio de representación proporcional: los resultados consignados en las actas de cómputo de entidad federativa respectivas por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o por error aritmético.

Para el recurso de reconsideración son presupuestos los siguientes:

1) que la sentencia de la Sala Regional del Tribunal: haya dejado de tomar en cuenta causales de nulidad previstas en la LGSMIME, que hubiesen sido invocadas y debidamente probadas en tiempo y forma, por las cuales se hubiere podido modificar el resultado de la elección; haya otorgado indebidamente la constancia de mayoría y validez o asignado la

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

primera minoría a una fórmula de candidatos distinta a la que originalmente se le otorgó o asignó; haya anulado indebidamente una elección, y haya resuelto la no aplicación de alguna ley en materia electoral por estimarla contraria a la Constitución, y

2) que el Consejo General del Instituto Nacional Electoral haya asignado indebidamente diputados o senadores por el principio de representación proporcional, por existir error aritmético en los cómputos realizados por el propio Consejo; por no tomar en cuenta las sentencias que, en su caso, hubiesen dictado las salas del Tribunal, o por contravenir las reglas y fórmulas de asignación establecidas por la Constitución y en la legislación electoral.

El juicio de revisión constitucional electoral procede para impugnar actos o resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos.

Íntimamente vinculados a los dos medios de impugnación anteriores está el tema de las nulidades electorales. Estas pueden afectar la votación emitida en una o varias casillas y, en consecuencia, los resultados del cómputo de la elección impugnada; o la elección en un distrito uninominal para la fórmula de diputados de mayoría relativa; la elección en una entidad federativa para la fórmula de senadores por el principio de mayoría relativa o la asignación de primera minoría. Las nulidades también pueden afectar las elecciones de diputados o senadores de representación proporcional e, igualmente, la nulidad de la elección para presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Los efectos de las nulidades decretadas por el Tribunal Electoral respecto de la votación emitida en una o varias casillas, de una elección en un distrito electoral uninominal o en una entidad federativa, o bien en la elección de presidente, se contraen exclusivamente a la votación o elección para la que expresamente se haya hecho valer el juicio de inconformidad. Las elecciones cuyos cómputos, constancias de validez y mayoría o de asignación no sean impugnadas en tiempo y forma se considerarán válidas, definitivas e inatacables. Tratándose de la inelegibilidad de candidatos a diputados y senadores electos por el principio de representación proporcional, tomará el lugar del declarado no elegible su suplente, y en el supuesto de que este último también sea inelegible, el que sigue en el orden de la lista correspondiente al mismo partido. Los partidos políticos o candidatos no podrán invocar en su favor, en medio de impugnación alguno, causales de nulidad, hechos o circunstancias que ellos mismos hayan provocado.

De acuerdo con el artículo 75 de la LGSMIME, la votación recibida en una casilla será nula cuando se acredite cualesquiera de las siguientes causales: instalar la casilla, sin causa justificada, en lugar distinto al señalado por el Consejo Distrital correspondiente; entregar, sin causa justificada, al Consejo Distrital el paquete que contenga los expedientes electorales, fuera de los plazos que señale la legislación electoral; realizar, sin causa justificada, el escrutinio y cómputo en local diferente al determinado por el consejo respectivo; recibir la votación personas u órganos distintos a los facultados por la legislación electoral; haber mediado dolo o error en la computación de los votos y siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación; permitir a los ciudadanos sufragar sin credencial para votar o cuyo nom-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

bre no aparezca en la lista nominal de electores y siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación, salvo los casos de excepción señalados en la legislación electoral; haber impedido el acceso de los representantes de los partidos políticos o haberlos expulsado, sin causa justificada; ejercer violencia física o presión sobre los miembros de la mesa directiva de casilla o sobre los electores y siempre que esos hechos sean determinantes para el resultado de la votación; impedir, sin causa justificada, el ejercicio del derecho de voto a los ciudadanos y esto sea determinante para el resultado de la votación; y existir irregularidades graves, plenamente acreditadas y no reparables durante la jornada electoral o en las actas de escrutinio y cómputo que, en forma evidente, pongan en duda la certeza de la votación y sean determinantes para el resultado de la misma.

En cuanto a las causales de nulidad de la elección de un diputado de mayoría relativa en un distrito electoral uninominal, estas se producen: cuando alguna o algunas de las causales de nulidad en una casilla se acrediten en por lo menos 20% de las casillas en el distrito de que se trate, cuando no se instalen las casillas en 20% de las secciones en el distrito de que se trate y, consecuentemente, la votación no hubiese sido recibida, o cuando los dos integrantes de la fórmula de candidatos que hubieren obtenido constancia de mayoría sean inelegibles.

Son causales de nulidad de una elección de senadores en una entidad federativa, cualquiera de las siguientes: cuando se acrediten alguna o algunas de las causales de nulidad de casilla en, por lo menos, 20% de las secciones en la entidad de que se trate; cuando no se instalen las casillas en 20% de las secciones en la entidad de que se trate y, consecuentemente, la votación no hubiese sido recibida; y cuando los dos integrantes de la fórmula de candidatos que hubieren obtenido constancia de mayoría fueren inelegibles (en este caso, la nulidad afectará a la elección únicamente por lo que hace a la fórmula o fórmulas de candidatos que resultaren inelegibles).

Son causales de nulidad de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos las siguientes: cuando las causales de nulidad en casillas se presenten en 25% de las mesas de votación instaladas en el territorio nacional; cuando en el territorio nacional no se instale el 25% de las casillas, y cuando el candidato ganador de la elección resulte inelegible.

Las salas del TEPJF podrán declarar la elección de diputados o senadores cuando se hayan cometido, en forma generalizada, violaciones sustanciales en la jornada electoral, en el distrito o entidad de que se trate, se encuentren plenamente acreditadas y se demuestre que las mismas fueron determinantes para el resultado de la elección, salvo que las irregularidades sean imputables a los partidos promoventes o sus candidatos.

En la última reforma constitucional electoral de 2014 se estableció en la última parte del artículo 41 de la Constitución, respecto a las nulidades, lo siguiente:

> La ley establecerá el sistema de nulidades de las elecciones federales o locales por violaciones graves, dolosas y determinantes en los siguientes casos: a) Se exceda el gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado; b) Se compre o adquiera cobertura informativa o tiempos en radio y televisión, fuera de los supuestos previstos

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

en la ley; y, c) se reciban o utilicen recursos públicos en las campañas. Dichas violaciones deberán acreditarse de manera objetiva y material. Se presumirá que las violaciones son determinantes cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y el segundo lugar sea menor al cinco por ciento. En caso de nulidad de la elección, se convocará a una elección extraordinaria, en la que no podrá participar la persona sancionada.

El TEPJF ha realizado una importantísima labor en estos años, principalmente por lo que ve a la respuesta judicial al tema de las nulidades de resultados electorales. En particular, generó un criterio fundamental para proteger las condiciones de autenticidad y equidad de las elecciones por medio de la llamada causal de nulidad abstracta. Esta no se encontraba prevista de manera expresa y directa en ninguna de las causales de nulidad del artículo 75 de la LGSMIME, sino que el Tribunal la derivó de la violación a principios jurídicos, tales como los principios rectores que rigen el ejercicio de la función electoral y que se encuentran previstos de manera expresa en el artículo 41 constitucional y que son: el de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad, además de otros principios expresos como las características que toda elección democrática debe tener y que se recogen en el segundo párrafo del artículo 41 de la norma fundamental, y que son, a saber: su naturaleza libre, auténtica y periódica, así como otros principios expresos e implícitos en el ordenamiento. La causal de nulidad abstracta no solo fue relevante por su carácter innovador, sino porque elaboró una doctrina atendiendo a principios y no reglas jurídicas, lo que fue verdaderamente revolucionario en el derecho mexicano. La causal de nulidad abstracta no se ha empleado por el Tribunal, hasta el momento, en elecciones federales presidenciales, pero sí en elecciones estatales. En la nulidad de la elección para gobernador del estado de Tabasco en 2000, el Tribunal Electoral señaló:

Nulidad de elección. Causa abstracta (Legislación del Estado de Tabasco). Los artículos 39, 41, 99 y 116 de la Constitución Política de los Estos Unidos Mexicanos y 9o de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco establecen principios fundamentales como: el sufragio universal, libre, secreto y directo, la organización de las elecciones a través de un organismo público y autónomo; la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad como principios rectores del proceso electoral; el establecimiento de condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social; el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, así como que en el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales debe prevalecer el principio de equidad. Estos principios deben observarse en los comicios para considerar que las elecciones son libres, auténticas y periódicas, tal y como se consagra en el artículo 41 de dicha Constitución, propias de un régimen democrático. Esta finalidad no se logra si se inobservan dichos principios de manera generalizada. En consecuencia, si alguno de estos principios fundamentales en una elección es vulnerado de manera importante, de tal forma que impida la posibilidad de tenerlo como satisfecho cabalmente y, como consecuencia de ello, se ponga en duda fundada la credibilidad o la legitimidad de los comicios y de quienes resulten electos en ellos, es inconcuso que dichos comicios no son aptos para surtir sus efectos legales y, por tanto, procede considerar actualizada la causa de nulidad de elección de tipo abstracto, derivada de los preceptos constitucionales señalados. Tal violación a dichos principios fundamentales podría darse, por ejemplo, si los partidos políticos no tuviesen acceso a los medios de comunicación en términos de equidad; si el financiamiento privado pre-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

valeciera sobre el público, o bien, si la forma del sufragio del ciudadano fuera coartada de cualquier forma, etcétera. Consecuentemente, si los citados principios fundamentales dan sustento y soporte a cualquier elección democrática, resulta que la afectación grave y generalizada de cualquiera de ellos provocaría que la elección de que se trate carecería de pleno sustento constitucional y, en consecuencia, procedería declarar la anulación de tales comicios, por no haberse ajustado a los lineamientos constitucionales a los que toda elección debe sujetarse. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-487/2000 y acumulado. Partido de la Revolución Democrática y Partido Acción Nacional. 29 de diciembre de 2000. Mayoría de cuatro votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Disidentes: Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Navarro Hidalgo. El Magistrado José Fernando Ojesto Martínez Porcayo no intervino por excusa. Secretario: Juan Manuel Sánchez Macías. *Revista Justicia Electoral 2002*, Tercera Época, suplemento 5, pp. 101-102, Sala Superior, tesis S3EL 011/2001.

La reforma electoral de 2007 tuvo, para algunos intérpretes interesados, la pretensión de impedir que se declarara la nulidad de las elecciones por violación a los principios constitucionales. El Tribunal, sin embargo, a través de nuevos precedentes, ha insistido en la nulidad de las elecciones cuando estos se infringen.

Entre otras resoluciones, la Sala Superior del TEPJF consideró en el SUP-JIN 359/2012, página 32, antes de la reforma político-electoral vigente, que válidamente podía declararse la invalidez de una elección por conculcación de los principios constitucionales o por vulneración de ciertos valores fundamentales. El Tribunal razonó en ese caso que el nuevo modelo de control de constitucionalidad y convencionalidad, derivado de la reforma al artículo 1 de la Constitución en materia de derechos humanos —*Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011— y de lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso varios 912/2010 —caso *Rosendo Radilla*—, obliga a todas las autoridades del país a poner por delante, y en todos los asuntos, a los derechos fundamentales de las personas y a interpretar las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, desde la Constitución y los tratados en materia de derechos humanos. Según la Sala Superior del TEPJF, a ella le corresponde, a excepción del conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, proteger y garantizar los derechos humanos de carácter político-electoral.

De esta suerte, sostuvo el Tribunal en esa resolución que, aunque el artículo 99, fracción II, párrafo segundo constitucional imponga la obligación a las salas del Tribunal Electoral federal para no declarar la nulidad de una elección, sino por las causas que expresamente estén previstas en la ley, también lo es que ello no implica una prohibición para que las salas del Tribunal Electoral —como un tribunal de jurisdicción constitucional— puedan determinar si una elección se ajustó o no a los principios constitucionales. Lo anterior porque el Tribunal Electoral no solo es garante del principio de legalidad, sino del principio de constitucionalidad. En apoyo a este razonamiento, esa resolución citó el juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-165/2008 en donde el Tribunal Electoral mantuvo el criterio que aquí se comenta.

El argumento es destacable porque había puntos de vista tradicionales que sostenían, antes de la reforma político-electoral vigente, que el Tribunal Electoral solo

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

podía declarar la invalidez de la elección presidencial por las causas previstas en la ley secundaria. Esas opiniones pertenecen al paleopositivismo y no entienden lo que es una Constitución y la manera en la que debe interpretarse.

La Constitución es un ordenamiento que establece principios y valores —no reglas— que tienen textura abierta y exigen en la argumentación su optimización para salvaguardar los derechos fundamentales y los principios democráticos. La interpretación de la Constitución y desde la Constitución no se verifica mediante los vetustos métodos interpretativos de la ley, los que privilegian la interpretación gramatical, sistemática o funcional, sino mediante instrumentos nuevos como el principio de proporcionalidad. Cuando la Constitución, en su artículo 99, fracción II, párrafo segundo, dice que: "Las salas Superior y regionales del Tribunal solo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes", se debe entender por leyes a las normas del ordenamiento en su conjunto, empezando por las "leyes" constitucionales, por las siguientes razones: porque la ley secundaria no podría desvincularse de la Constitución a riesgo de ser inválida y transformar a la Constitución en un mero pedazo de papel carente de sentidos y de contenidos; porque el ordenamiento jurídico es un sistema en donde todas sus piezas y elementos están imbricados, y porque esos componentes conforman un bloque constitucional; porque el Tribunal Electoral es un tribunal de última instancia y tiene, según el artículo 99 de la Constitución, facultades para interpretar todas las normas constitucionales; porque el Tribunal puede desaplicar normas contrarias a la Constitución; porque desde la reforma en materia de derechos humanos al artículo 1 de la Constitución, todas las autoridades del país, incluido el Tribunal, están obligados a realizar interpretación conforme *y pro homine*; porque la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso varios 912/2010 señaló que es obligación de todas las autoridades y jueces realizar interpretación constitucional y convencional de las normas, lo que significa que las normas secundarias deben comprenderse desde la Constitución y los tratados; y porque en casos previos y recientes el Tribunal Electoral así se ha pronunciado (SUP-JRC-604/2007, SUP-JRC-165/2008, ST-JRC-15/2008, ST-JRC-34 y 36/2008, ST-JRC-57/2011 y ST-JRC-117/2011).

Para la Sala Superior del TEPJF, los elementos o condiciones de la invalidez o nulidad de la elección por violación de principios constitucionales han sido:

> *a)* que se aduzca el planteamiento de un hecho que se estime violatorio de algún principio o norma constitucional, o parámetro de derecho internacional aplicable;
>
> *b)* que tales violaciones sustanciales o irregularidades graves estén plenamente acreditadas;
>
> *c)* que se constante el grado de afectación que la violación al principio o norma constitucional o parámetro de derecho internacional aplicable haya producido dentro del proceso electoral, y
>
> *d)* que las violaciones o irregularidades sean cualitativa o cuantitativamente determinantes para el resultado de la elección.

Para declarar la nulidad de una elección, ya sea por violación a normas constitucionales o principios fundamentales, es necesario que esa violación sea grave, gene-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ralizada o sistemática y, además, determinante, de tal forma que trascienda al normal desarrollo del procedimiento electoral o al resultado de la elección.

Los razonamientos expuestos a este respecto por la Sala Superior del TEPJF confirman la posibilidad de declarar la nulidad de una elección, no solo por las causas expresamente previstas en la Constitución, como ahora lo establece el texto del artículo 41 constitucional en tres causales, y en ley secundaria, sino por violación a otros principios constitucionales diversos de los tres expresamente contemplados. Lo anterior es importante porque se asume la vigencia en materia electoral del control de constitucionalidad y convencionalidad y porque se entiende el ordenamiento jurídico como un bloque constitucional, superándose con ello el formalismo legalista y el reduccionismo constitucional que reclamaba que la nulidad de la elección solo podía determinarse por violación a las causales de la LGSMIME o ahora por las tres del artículo 41 constitucional.

De esta suerte, el Tribunal Electoral tiene que garantizar, en los términos de los párrafos segundo y tercero de los artículos 1 y 41 de la Constitución, la realización efectiva de los derechos fundamentales, entre otros: el derecho a ser votado bajo condiciones democráticas, el de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, el principio de elecciones libres y auténticas, y el principio del sufragio universal, libre, secreto y directo.

Desde nuestro punto de vista, con la determinancia cualitativa, es evidente que cualquier violación a los principios constitucionales es suficiente para decretar la invalidez de una elección. Las violaciones a principios constitucionales siempre son graves y determinantes para decretar la validez del proceso electoral porque afectan, menoscaban o transgreden los principios y valores fundamentales del ordenamiento jurídico. No puede haber nada más grave en un Estado de derecho que infringir la Constitución, sobre todo cuando se trata de la elección ciudadana de las autoridades del Estado. El Tribunal Electoral debe ahora elaborar una doctrina constitucional específica cuando se enfrenta a impugnaciones sobre la validez de las elecciones y están en juego transgresiones a otros principios constitucionales diversos a los tres específicamente previstos.

Se debe precisar una doctrina sobre la determinancia, esto es, calificar cuándo esta solo debe ser cuantitativa, cuándo cualitativa y cuándo deben existir conjuntamente ambas. Debe haber un tratamiento exhaustivo sobre las condiciones necesarias para determinar la invalidez o nulidad de una elección, ya sea por violaciones a principios constitucionales generales o por acreditarse las tres causales de nulidad previstas en el artículo 41 de la Constitución y sobre las que se contemplan en la ley.

Dentro de los vicios del sistema político mexicano que no se han podido erradicar está el de la compra y coacción del voto, que podría constituir una causal expresa de nulidad de elección. Sin embargo, la LGSMIME no contempla esa aberrante práctica dentro de su catálogo de nulidades. Desde luego, lo anterior no debe ser obstáculo para que, cuando se acrediten estas conductas y sean determinantes para el resultado electoral, puedan esgrimirse como causales de nulidad y posteriormente el tribunal proceda a declararlas.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Debe decirse que, hasta el momento, el sistema de medios de impugnación en materia electoral no es integral, y no lo será mientras se vede al ciudadano, que es el titular de los derechos políticos originarios, la posibilidad de impugnar, de manera directa las violaciones electorales. En materia de resultados electorales, la legitimación procesal solo la tienen los partidos y, con alguna reserva, los candidatos. Esta situación debe transformarse, porque pueden cometerse graves violaciones a la Constitución y a la ley que a los partidos no les interese reclamar y, que por el hecho de no existir impugnación alguna, los resultados se consideren totalmente válidos.

El primer párrafo del artículo 60 constitucional no fue modificado por la reforma de 1996 y permaneció inalterado el contenido del texto de la reforma constitucional de 1993. El dato es interesante porque el Constituyente Permanente omitió determinar qué órgano debía conocer de la declaración de validez y asignación de senadores de representación proporcional. El párrafo primero del artículo 60 solo se refiere a diputados y senadores de mayoría, senadores de primera minoría y diputados de representación proporcional. Tal deficiencia en la técnica constitucional es producto, obviamente, de la rapidez con que fueron negociadas y aprobadas las reformas, y fue subsanada en la legislación secundaria. A este último respecto, la legislación electoral —artículo 44.1. u) de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales— establece que corresponde al Consejo General del Instituto Nacional Electoral efectuar el cómputo total de la elección de senadores por el principio de representación proporcional, así como el cómputo total de la elección de todas las listas de diputados electos según el principio de representación proporcional, hacer la declaración de validez de la elección de senadores y diputados por este principio, determinar la asignación de senadores y diputados para cada partido político y otorgar las constancias respectivas a más tardar el 23 de agosto del año de la elección.

La legislación electoral también indica que, en los términos de los artículos 54 y 56 de la Constitución, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral procederá a la asignación de diputados y senadores electos por el principio de representación proporcional. El Consejo General hará la asignación referida una vez que el Tribunal Electoral resuelva las impugnaciones que se hayan interpuesto en los términos previstos en la LGSMIME. Tal como lo dispone la ley, el presidente del Consejo expedirá a cada partido las constancias de asignación proporcional y lo informará a las cámaras de diputados y senadores, respectivamente.

En cuanto a los diputados de mayoría, la ley dispone que los consejos distritales reciben, depositan y salvaguardan los paquetes en los que se contienen los expedientes de casilla, y que corresponde al Consejo Distrital hacer el cómputo distrital, que es definido como la suma que se realiza de los resultados anotados en las actas de escrutinio y cómputo de las casillas en un distrito electoral. La legislación menciona que, concluido el cómputo y emitida la declaración de validez para la elección de diputados de mayoría, el presidente del Consejo Distrital expedirá la constancia de mayoría y validez a quien hubiese obtenido el triunfo, salvo el caso de que los integrantes de la fórmula fueren inelegibles.

Los cómputos de la elección para presidente de los Estados Unidos Mexicanos también son realizados en cada uno de los 300 distritos electorales uninominales que

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

integran el país. Una vez que se concluye con esta tarea, junto con los cómputos de las demás elecciones (diputados de mayoría, de representación proporcional, senadores de mayoría, de primera minoría y de representación proporcional), se integran los expedientes respectivos. La ley señala que el presidente del Consejo Distrital procederá a:

> *1)* remitir a la Sala competente del Tribunal Electoral, cuando se hubiere interpuesto el medio de impugnación correspondiente, junto con este, los escritos de protesta y el informe respectivo, así como copia certificada del expediente del cómputo distrital y, en su caso, la declaración de validez de la elección de diputados de mayoría relativa;
>
> *2)* remitir, una vez cumplido el plazo para la interposición del medio de impugnación respectivo al Tribunal Electoral, el expediente del cómputo distrital que contenga las actas originales y cualquier otra documentación de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos;
>
> *3)* remitir, una vez cumplido el plazo para la interposición del medio de impugnación, a la Cámara de Diputados, copia certificada de la constancia de mayoría y validez de la fórmula de candidatos a diputado de mayoría relativa que la hubiese obtenido;
>
> *4)* remitir al Consejo local de la entidad el expediente de cómputo distrital que contiene las actas originales y documentación de la elección de senador por ambos principios, y
>
> *4)* remitir al correspondiente Consejo local con residencia en la cabecera de circunscripción el expediente del cómputo distrital que contiene las actas originales y copias certificadas, y demás documentos de la elección de diputados por el principio de representación proporcional.

De esta manera, la elección de diputados de mayoría es declarada válida por cada uno de los 300 consejos distritales, la de senadores de mayoría y de primera minoría por cada uno de los 32 consejos locales, la de diputados y senadores de representación proporcional por el Consejo General del Instituto Federal Electoral. El objeto del primer párrafo del artículo 60 de la Constitución se colma totalmente, pues la ley secundaria, como vemos, va indicando qué órgano del Instituto Nacional Electoral tiene la misión de calificar cada elección y bajo qué procedimiento, el que, por cierto, es excesivamente pormenorizado.

La reforma de 1996 al artículo 60 mantiene el sistema de heterocalificación mixto, puesto que en una primera instancia participa el Instituto Nacional Electoral, que es un órgano constitucional autónomo encargado de la preparación, desarrollo, vigilancia de los comicios y, en posteriores etapas, y de haber recursos, intervienen las salas regionales y la superior del Tribunal Electoral, aunque, desde luego, el Instituto Nacional Electoral no puede ser considerado más como un órgano administrativo, sino como un órgano de naturaleza constitucional que no puede ubicarse por ningún motivo dentro de la estructura del poder ejecutivo y el Tribunal Electoral, y ya tampoco puede ser considerado como un tribunal administrativo, sino como un tribunal especializado del Poder Judicial de la Federación. Esto es, la reforma constitucional electoral de 1996 cambió radicalmente la naturaleza de los órganos que intervienen en la calificación de las elecciones, pero no modificó el sistema de calificación para el poder legislativo que se inició en 1993.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El sistema de calificación que sí se modificó sustancialmente, y que no es parte del artículo 60 de la Constitución, es el sistema de calificación de la elección presidencial. En efecto, tradicionalmente había sido la Cámara de Diputados la encargada de la calificación de la elección presidencial a través de la figura de los colegios electorales, tal como se desprendía del anterior artículo 74, fracción I de la Constitución. La reforma de 1996 supuso un cambio radical, pues el actual artículo 99, fracción II, de la Constitución otorga facultades a la Sala Superior del TEPJF para realizar el cómputo final de la elección de presidente y para que proceda a formular la declaración de validez de la elección y la de presidente electo respecto al candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos, es decir, se trata de un sistema de heterocalificación jurisdiccional puro, muy diferente al sistema de calificación que la reforma de 1996 mantuvo para el poder legislativo. La razón de esto último consiste en la existencia de dos órganos electorales en nuestro país: uno que prepara, organiza, vigila, desarrolla, etc., los procesos electorales, y otro que conoce de las impugnaciones. En el derecho comparado latinoamericano, la alternativa mayoritaria es que solo exista un órgano electoral que organice las elecciones y que pueda también conocer de las impugnaciones.

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV., *Tendencias contemporáneas del derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral,* México, UNAM, 1993.

Ackerman, John M., *Autenticidad y nulidad. Por un derecho electoral al servicio de la democracia*, México, UNAM, 2012.

Aguirre, Pedro *et al., Una reforma electoral para la democracia. Argumentos para el consenso*, México, Instituto de Estudios para la Transición Democrática, 1995.

Barquín Álvarez, Manuel, "La calificación de las elecciones en México", AA VV., *Las reformas de 1994 a la Constitución y la legislación en materia electoral. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica,* México, UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala-Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1994, núm. 14.

Baum, Lawrence, *La Suprema Corte. Función y comportamiento en la sociedad norteamericana,* Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1994.

Bovero, Michelangelo, "Ciudadanía y derechos fundamentales", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXV, núm. 103, enero-abril de 2002.

Cárdenas Gracia, Jaime, *La crisis del sistema electoral mexicano. A propósito del proceso electoral 2012*, México, UNAM, 2014.

Cárdenas Gracia, Jaime, *La nulidad de la elección presidencial*, México, Tirant lo Blanch, 2018.

Cárdenas, Jaime *et al.*, *Estudios jurídicos en torno al Instituto Electoral*, México, UNAM, 2000.

Carpizo, Jorge, "La reforma política mexicana de 1977", *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980.

Fix-Fierro, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos. Ensayo de sistematización*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Franco, Fernando, "La justicia electoral", *Voz y Voto,* México, mayo de 1993.

Galván Rivera, Flavio, *Derecho procesal electoral mexicano*, México, McGraw-Hill, 1997.

García de Enterría, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la administración,* Madrid, Civitas, 1996.

González Oropeza, Manuel, "Principios constitucionales de las elecciones en las entidades federativas", *Cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de la justicia electoral,* México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, núm. 5, 2004.

Melgar Adalid, Mario, "La justicia electoral", *Cuadernos para la reforma de la justicia,* México, UNAM, núm. 5, 1999.

Moctezuma Barragán, Javier "La justicia electoral y las reformas constitucionales y legales de 1994", AA. VV., *Las reformas de 1994 a la Constitución y la legislación en materia electoral. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica,* México, UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala-Procurador de derechos Humanos de Guatemala, 1994.

Moctezuma Barragán, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral,* México, UNAM, 1994.

Nieto Castillo, Santiago, *Teoría de la nulidad de elecciones*, México, Tirant lo Blanch, 2016.

Pardo Falcón, Javier, *El Consejo Constitucional francés. La jurisdicción constitucional en la Quinta República,* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

Patiño Camarena, Javier, *Derecho electoral mexicano*, México, UNAM, 1994.

Serna de la Garza, José Ma., "Reflexiones en torno a las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, relativas a los casos Tabasco y Yucatán", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXIV, núm. 100, enero-abril de 2001.

Sieyès Emmanuel, *¿Qué es el tercer Estado?*, trad. de José Rico Godoy, México, UNAM, 1975.

Stotzky, Irwin, *Transition to democracy in Latin America: the role of the judiciary,* Nueva York, Restview Press Inc., 1993.

TEPJF, *Jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2002*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2003.

Tiruchelvam, Neelan y Coomaraswamy, Radhika, *The role of the judiciary in plural societies*, Nueva York, St Martin's Press, 1977.

Jaime Cárdenas Gracia

REFORMAS

1. *DOF* 06-12-1977
2. *DOF* 22-04-1981
3. *DOF* 15-12-1986
4. *DOF* 06-04-1990
5. *DOF* 03-09-1993
6. *DOF* 22-08-1996

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 61

Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.

El Presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar.

COMENTARIO

I. Marco teórico conceptual

Desde el origen de la reivindicación de la división de poderes y la contención a la potestad monárquica, surgió la necesidad de dotar a los parlamentos de garantías específicas que se enderezaran a prevenir y proteger tanto la libertad e independencia de la Asamblea Legislativa como la de sus miembros en el ejercicio de sus funciones, lo que se logró, históricamente, mediante las denominadas prerrogativas parlamentarias, siendo dos en particular: la de inviolabilidad y la de inmunidad, figura esta que se constitucionalizó bajo la denominación de "fuero" que, *rectius*, implica la jurisdicción especializada en tratándose de la declaración de procedencia o "desafuero" de los legisladores.

La inviolabilidad es, por tanto, la garantía que protege la libertad de palabra o expresión, las opiniones manifestadas por los diputados en el ejercicio de su función representativa.

La inmunidad, por su parte, se erige en la garantía de defensa de los legisladores/parlamentarios de las persecuciones, de las acciones judiciales exclusivamente penales, bien por parte del propio gobierno, ya por particulares. Para Punset, la inmunidad, en cuanto prerrogativa, se constituye en "[...] una sustracción o exención al derecho común conectada al ejercicio de una función, respecto de la que opera con carácter instrumental, por lo que una desnaturalización de su uso implicaría su desconexión con la función en cuya garantía se halla establecida".[1] Inopinadamente, inviolabilidad e inmunidad se constituyen tanto en garantías parlamentarias y, además, en condiciones especiales que los miembros de un órgano requieren para realizar una misión pública reconocida por la ley; en virtud de que aquellas posibilitan la libre formación de la voluntad de los legisladores y, por tanto, del órgano mismo en el ejercicio de las funciones de representación.

[1] Punset Blanco, Ramón, "El control jurisdiccional de la actividad de las asambleas parlamentarias y del estatuto de sus miembros en el derecho español", *Revista de las Cortes Generales,* Madrid, Cortes Generales, núm. 5, 1985, pp. 91 y 92.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En una visión orgánica funcional, se puede sostener que se concreta la esencialidad del contenido de los derechos de los legisladores mediante esas dos garantías que se enderezan para la tutela del derecho imprescindible y amplio de libertad; una libertad que, desde mi punto de vista, es dual, mira hacia la función y, a su vez, a quienes la ejercen. En relación con estos, se desdobla en la tutela de la libertad de expresión y libertad del ejercicio deliberativo, exento de los amagos perturbadores de eventuales denuncias penales o civiles, impeditivas de la sana formación de la voluntad congresual.

Recapitulando, la inviolabilidad es, en otro sentido, la prerrogativa personal de los senadores y diputados para expresarse en su función deliberativa, control sobre gobierno, la electoral, la presupuestaria, *inter alia* (no en lo privado) con plena libertad; así, sus intervenciones, escritos y votos no se encuentran sujetos a censura o posible persecución penal; por tanto, no son constitutivos de delitos contra el honor de las personas (injuria, calumnia, difamación). La Constitución Política establece que "los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas". Es importante señalar que este privilegio solo aplica para el legislador en su ámbito de acción parlamentaria, pero no así para las actividades que realice en la esfera particular.

La teoría de los *interna corporis acta*, en relación con el equívoco uso y entendimiento de la expresión "fuero constitucional", determina la inmunidad de todas aquellas actuaciones internas de las cámaras que carecen de eficacia jurídica constitutiva a extramuros de la Asamblea Legislativa, con fundamento en la garantía de la autonomía de las cámaras, el principio de división de poderes y las cuestiones políticas no justiciables, esto es: aquellos actos parlamentarios sin valor de ley que no tengan trascendencia externa ni vulneren los derechos fundamentales; lo que nos remonta a las actuaciones de las corporaciones tradicionales —religiosas, castrenses y parlamentarias— de implementar y sustanciar los procedimientos, en principio y con base en la autonomía del parlamento, jurisdiccionales respecto de los actos de sus propios integrantes, de ahí la existencia en el ámbito parlamentario/legislativo de la declaración de procedencia o, en su caso, del juicio político.

Primero, ambos procedimientos evidencian su carácter en cuanto actos internos de la corporación u órgano público, cuyo sustrato es esencialmente político y no jurisdiccional; en cuanto determinaciones internas, se trata de un núcleo duro, de autonomía limitada de la estructura pública, donde repele en uno, varios o todos los aspectos la intervención externa, tanto del ejecutivo como del judicial. Eventualmente puede incluir conductas particulares, como generales e incluso normativas, según sea el caso. Naturalmente, esta condición interna no se circunscribe exclusivamente al poder legislativo, en la medida en que todo órgano político lo presenta; no obstante, entre más grande es la conformación del órgano, su manifestación es mayor. En el caso del cuerpo legislativo, se suma que su vocación es política por sí, lo que lleva aparejado que sus manifestaciones son más obvias y palpables.

Segundo, la autonomía frente a la función jurisdiccional —*audiquia o autocrinia*— implicaba la interdicción de llamar la Cámara o a uno de sus miembros en calidad de demandados (*in ius vocatio*) ante los tribunales y tiene su origen en el concepto

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de prerrogativa o privilegio que hoy, inopinadamente, ha quedado superada ante la postura contemporánea de la mayor parte de los Estados de tradición continental del control jurisdiccional de la mayoría de los *interna corporis acta*, excepto aquellos que no lo son, como es el caso de los dos procedimientos ya explicitados y que preceden al conocimiento propiamente judicial.

Privilegios, prerrogativas o estatuto parlamentario, son reconocidos por la doctrina constitucional como aquellos derechos que a las asambleas legislativas se le han reconocido para el más libre "y desembarazado cumplimiento de su importante misión, y que constituyen medios de protección y garantía contra injerencias de otros poderes del Estado."

El segundo párrafo del precepto en comento alude a la inviolabilidad del espacio físico del órgano deliberante, al caso bicameral, ahí en donde se reúna para sesionar y desahogar los asuntos de su competencia, respecto de la eventual perturbación del orden o injerencia indebida de cualesquier sujeto, público o privado, cuya finalidad sea, precisamente, la obstrucción o atentado contra la autonomía del órgano legislativo y de sus integrantes en el debido cumplimiento de dichas facultades y competencias.

La expresión recinto parlamentario o legislativo implica, desde mi punto de vista, tanto aquel que de ordinario se identifique como la sede de las cámaras, diputados o senadores, o aquel que se instituyera como tal ante cualesquier eventualidad; el salón de sesiones, como la completitud de lo que se identifique como parte de las instalaciones comprende el recinto; y compete al presidente de cada una de las colegisladoras velar por intangibilidad de dicho espacio.

En 2018, con la nueva conformación de la Cámara de Diputados, se inicia la discusión para suprimir la protección constitucional procesal (Cámara de Diputados, dictamen de 19 de abril de 2018). El evento reverbera en las entidades federativas y, al año 2019, suman 14 las que han eliminado la inmunidad procesal. Entidades como: Jalisco (incluye al gobernador), Nuevo León, Baja California, Guanajuato, Coahuila, Hidalgo, Campeche, Nayarit, Querétaro, Quintana Roo, Yucatán, San Luis Potosí y Ciudad de México optaron por eliminar la protección tanto a los legisladores como a todos los demás servidores públicos; Veracruz y Morelos contemplan excepciones.

II. Reconstrucción histórica

Las garantías de la función parlamentaria, entendida como inmunidad procesal (fuero), remonta su origen a la tradición parlamentaria inglesa, específicamente al siglo XIV, y en cuanto reacción a los excesos de la corte de Ricardo II de Inglaterra. La libertad de expresión es consecuencia de la necesidad de la libre deliberación entre los parlamentarios sin ningún tipo de interferencia de la Corona y que, finalmente y producto de la Gloriosa Revolución Inglesa de 1668, es positivado en el artículo IX de la *Bill of Rights* de 13 de febrero de 1669 (Carta de Derechos), orientada a proteger de manera expresa las discusiones y actos de los parlamentarios, al establecer que "las libertades de expresión, discusión y actuación en el Parlamento no pueden ser juzgadas ni investigadas por otro Tribunal que el Parlamento."

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El segundo antecedente de derecho extranjero de recibo en el derecho nacional se remonta a la Revolución francesa de 1789, que trajo consigo la necesidad de asegurar la no responsabilidad de los miembros del Parlamento por las opiniones que expresaran en el ejercicio de sus mandatos, que se cristalizó en el decreto del 23 de junio de 1789; es con el decreto de 26 de junio de 1790 que se consagra, finalmente, el privilegio parlamentario de la inmunidad procesal y, consecuentemente, a no ser incriminados sin el consentimiento de la propia Asamblea, prerrogativas que habrán de ser constitucionalizadas en el país galo en 1791.

En el derecho patrio son de citar los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón (punto 12) y la Constitución de Cádiz, ambos de 1812 (art. 128), que contemplaron la inviolabilidad de los diputados por sus opiniones, así como la inmunidad procesal, que incluía las demandas civiles y la ejecución por deudas.

El constitucionalismo del siglo XIX fue recipiendario de las instituciones parlamentarias al uso que reiteran las previsiones arriba indicadas. Así la Constitución de Apatzingán de 1814, que, por decreto de 1822, afina lo relativo a la inviolabilidad de la libertad de expresión y la inmunidad procesal de los legisladores, llevando este instituto al grado máximo de no hacer procedente "ningún" tipo de acción, demanda o procedimiento, en ningún tiempo y por autoridad alguna, en su contra; las constituciones de 1824 (art. 42) y de 1857 (art. 59) dispusieron protecciones en favor de los legisladores y consagraron la protección a los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el desempeño de su encargo, disposición que, casi en los mismos términos, se consagró en la Constitución de 1857. El texto original de la Constitución mexicana de 1917, al igual que la actual, en su artículo 61 establece la protección a los diputados y senadores por las opciones manifestadas en el desempeño de sus cargos, así como —pese a los intentos de reforma que a partir de 2018 se han expresado— la inmunidad procesal o fuero constitucional en favor de los integrantes de las colegisladoras.

III. Análisis exegético

Las prescripciones contenidas en el precepto en comento han de ser integradas a las diversas previstas en la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (*Diario Oficial de la Federación —DOF—* de 3 de septiembre de 1999), artículos 11 y 12, que confirman las prerrogativas de los legisladores mexicanos, así como el carácter de inviolable del recinto que, incluso, implica el "solicitar el auxilio de la fuerza pública para salvaguardar el fuero constitucional de los diputados y senadores y la inviolabilidad de los recintos parlamentarios". Por su parte, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (*DOF* de 20 de marzo de 1934), en sus artículos 205 a 214, previó algunos supuestos que, en la eventualidad, debían ser contenidos por los presidentes de las cámaras; a guisa de ejemplo, desorden, armas de fuego, expresiones inconvenientes.

El Reglamento para el Senado (*DOF* de 4 de junio de 2010), en su artículo 310.1, enuncia la obligación del presidente de la Cámara para garantizar el fuero de los senadores; la protección del recinto se prevé en el artículo 46, numerales 1 y 2, que disponen que aquel se constituye con los inmuebles en los que funciona el Senado e

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

incluye al salón de sesiones, que es el lugar destinado al trabajo del Pleno; en el mismo sentido se prevé como el cambio temporal de lugar para sesionar; y los artículos 310 a 312 disponen lo relativo al resguardo del recinto y del orden del Senado, que incluye el uso de todos los recursos legales y de la fuerza pública.

Por su parte, el artículo 25 del Reglamento para la Cámara de Diputados (*DOF* de 24 de diciembre de 2010) es más extenso y comprensivo de lo que ha de entenderse por recinto parlamentario, al enunciar que abarca "[...] el conjunto arquitectónico que alberga a la Cámara, incluyendo Salón de sesiones, edificios de oficinas, patios, jardines, estacionamientos y demás bienes nacionales destinados para el funcionamiento de la Cámara."

Por lo que hace a la declaración de procedencia o retiro del fuero constitucional, vale precisar que, conforme a la Constitución, es competencia exclusiva de la Cámara de Diputados y será sustanciada conforme a las prescripciones de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos.

IV. Derecho extranjero

La recepción de las prerrogativas en los estados de la región, desde el siglo XIX a la fecha, se evidencia en los textos de sus constituciones, así, en tratándose de la inviolabilidad de la libertad de expresión: Argentina (art. 68), Bolivia (art. 51), Brasil (art. 53), Chile (art. 58), Colombia (art. 185), Costa Rica (art. 110), Ecuador (art. 137), El Salvador (art. 125), Guatemala (art. 161.2), Honduras (art. 200.3), Nicaragua (art. 139), Panamá (art. 148), Paraguay (art. 191), Perú (art. 93), República Dominicana (art. 31), Uruguay (art. 112) y Venezuela (art. 201).

Por lo que refiere a la inmunidad procesal, regulan el conocimiento en sede política por la Cámara respectiva: Argentina (art. 69), Bolivia (arts. 52 y 53), Brasil (art. 53.1), Chile (art. 58), Colombia (art. 186), Costa Rica (art. 110), Cuba (art. 83), Ecuador (art. 137), El Salvador (art. 238), Guatemala (art. 161.1), Honduras (arts. 200.1 y 4), Nicaragua (art. 139), Panamá (art. 149), Paraguay (art. 191), Perú (art. 93), República Dominicana (art. 32), Estados Unidos (art. I.6), Uruguay (arts. 113 y 114) y Venezuela (art. 200).

V. Derecho internacional

En el ámbito supranacional gozan de inmunidad procesal los miembros del Parlamento Andino (Tratado constitutivo del Parlamento Andino de 25 de octubre de 1979. En 1996, el Acuerdo de Cartagena le otorgó funciones supranacionales, como la instancia de Control Político del Sistema Andino de Integración. Son parte: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, y Chile como país asociado), cuyos miembros, a partir de 2006, gozan de inmunidad procesal; del Parlamento Centroamericano o PARLACEN (Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras Instancias Políticas suscrito en 1987) que, en su artículo 22, literal d, reforma de 2008, prevé tanto la inviolabilidad por las opiniones como la inmunidad procesal.

El Parlamento Europeo, conforme al Protocolo número 7, Protocolo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea*, de 16 de diciembre de 2004.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Amaya, Jorge Alejandro, "El control jurisdiccional de los interna *corporis* acta", *Estudios de Derecho Público*, Buenos Aires, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2013, pp. 51-73.

Casar, María Amparo *et al.*, "El fuero en México entre inmunidad e impunidad", *Política y Gobierno*, México, CIDE, núm. 2, II semestre de 2018, pp. 339-377.

Hernández, María del Pilar, "Inmunidad constitucional y juicio de procedencia en México", *Estudios en homenaje a Olga Islas de González Mariscal*, México, IIJ-UNAM, 2007, t. II, pp. 241-264.

Punset Blanco, Ramón, "El control jurisdiccional de la actividad de las asambleas parlamentarias y del estatuto de sus miembros en el derecho español", *Revista de las Cortes Generales,* Madrid, Cortes Generales, núm. 5, 1985, pp. 35-94.

Universidad de Georgetown y OEA, Base de datos políticos de las Américas. (1998) Inviolabilidad por opiniones y votos. *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*, *http://pdba.georgetown.edu/Comp/Legislativo/Congreso/Legisladores/inviolabilidad.html*

Universidad de Georgetown y OEA, Base de datos políticos de las Américas. (1998) Inmunidad de los legisladores. *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*, *http://pdba.georgetown.edu/Comp/Legislativo/Congreso/Legisladores/inmunidad.html*

María del Pilar Hernández Martínez

REFORMAS

1. *DOF* 06-12-1977

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 62

Los diputados y senadores propietarios durante el periodo de su encargo, no podrán desempeñar ninguna otra comisión o empleo de la Federación o de las entidades federativas por los cuales se disfrute sueldo, sin licencia previa de la Cámara respectiva; pero entonces cesarán en sus funciones representativas, mientras dure la nueva ocupación. La misma regla se observará con los diputados y senadores suplentes, cuando estuviesen en ejercicio. La infracción de esta disposición será castigada con la pérdida del carácter de diputado o senador.

COMENTARIO

I. Marco teórico conceptual

Precepto que prevé la prohibición, impedimento, tacha o, como se denomina en el estatuto de los legisladores, incompatibilidad que afecta a quienes realizan la función pública representativa en los órganos deliberantes (parlamento, congreso, asamblea o legislatura) para ejercer, simultáneamente, otros cargos remunerados, trátese de la federación o de las entidades federativas.

La incompatibilidad ha de entenderse como el límite normativo, constitucional y/o legal, cuya finalidad es garantizar la independencia funcional, deliberativa y decisoria de los representantes populares.

Se comprende en el estatuto de los legisladores, en cuanto conjunto de derechos, deberes, prerrogativas incompatibilidades y jurisdicción especial (en México se conoce como "fuero", parte de los *interna acta corporis*) propios de la función electiva representativa, que tienen como finalidad afirmar la dignidad, la capacidad y la independencia del representante del pueblo con relación al desempeño de su cargo y su posición frente a las demás autoridades y órganos, y que se integra con el bloque constitucional que determina las condiciones de elegibilidad; el sistema de inhabilidades, incompatibilidades e incapacidades; las causales de cesación en el cargo; las inviolabilidades e inmunidades parlamentarias, así como la remuneración de sus labores.

Doctrinalmente, este tipo de incompatibilidades, adjetivadas como parlamentarias (regímenes europeos), congresuales (régimen estadounidense), legislativas (México), asumen una triple dimensión, a saber: constitucional, administrativa o, en su caso, electoral.

Cualquiera que sea el ámbito de explicación del derecho público, subyace como *telos* de la incompatibilidad el funcionar en el marco de la división de poderes como institución de salvaguarda de su efectiva distinción y, en su evolución dentro de los regímenes constitucionales, garantía de independencia del Parlamento, tanto del poder ejecutivo, frente al Gobierno, como "[...] frente a los grandes poderes sociales

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ocultos en las modernas sociedades industriales: los grandes consorcios financieros y las corporaciones industriales privadas".[1]

En la doctrina parlamentaria es recurrente la diferenciación entre la incompatibilidad y figuras afines, tales como la incapacidad, la inhabilidad, la inelegibilidad, que se concretan dependiendo del momento en el cual se presenten, la forma en que operan y los efectos que comportan.

La incompatibilidad conlleva, en sí misma, la posibilidad de ser electo, y supone indefectiblemente la previa existencia de la capacidad. Por lo que hace a su concreción en el tiempo, deviene con la adquisición misma de la condición de legislador; su característica distintiva, en cuanto a su forma de operar y a sus efectos, es que implica siempre la capacidad de optar entre el empleo declarado incompatible y el mandato parlamentario.

La concreción de la incompatibilidad supone: *a)* prohibición expresa, de orden constitucional, del ejercicio simultáneo del mandato parlamentario con la ocupación de cargos públicos o privados (sobrevenir el cargo de secretario o subsecretario o mantener la titularidad de un despacho jurídico), o la aceptación de ciertas gracias (condecoraciones, títulos nobiliarios), y *b)* la obligación de optar entre el cargo electivo y el de designación, acto este que pone de relieve la contradicción entre la libertad de optar y la prohibición constitucional.

La doctrina señala como otras finalidades del régimen de incompatibilidades:

1) la defensa y garantía del interés del Parlamento en la actuación de sus miembros;
2) la dedicación de los parlamentarios/legisladores al cargo electivo y sus exigencias;
3) la buena administración de la moral y ética legislativas;
4) el impedir que se ejerza influencia en distintos ámbitos de desempeño y respetar, así, la autonomía entre órganos del Estado (división horizontal) y entre el Parlamento/Congreso general, las entidades federativas y las municipalidades (división vertical o federativa), y
5) la independencia e imparcialidad de los parlamentarios/legisladores.

La incompatibilidad se endereza puntualmente al ámbito de lo material y funcional de simultaneidad entre la función pública o privada y el mandato representativo, sin dejar de reconocer que proyecta una manifestación subjetiva respecto de la incompatibilidad de intereses (sobre todo ante la eventual colisión entre intereses públicos o privados con aquellos que se derivan de la función parlamentaria). *Contrario sensu*, la incapacidad, la inhabilidad y la inelegibilidad se enderezan hacia la situación subjetiva de quien se ha de postular a un cargo electivo y precede en el tiempo al mismo.

La comparación jurídica nos muestra que algunas de las ocupaciones que no entran en el régimen de incompatibilidades son las docentes y las prestadas a instituciones de beneficencia.

[1] Martínez Sospedra, 1974, p. 17.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

II. Diferencia con otros institutos parlamentarios

a) En relación con la incapacidad: esta alude a la condición sustantiva del sujeto a ejercer el cargo de legislador (parlamentario, congresista, asambleísta), que anula la posibilidad misma de acceder al ejercicio de la función legislativa, por ejemplo, existe un impedimento jurídico al ejercicio del mandato. Las causales de incapacidad por cuestiones cognitivas están previstas en la fracción IV del artículo 38 por vagancia o ebriedad consuetudinaria.

No obvio la previsión de las causales en los diversos artículos 55 y 58, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que aluden a "incapacidades", ya que, desde nuestra consideración, no son tales sino, *stricto sensu*, causales de inelegibilidad o, en su caso, de inhabilidad.

El artículo 55, fracción VI, remitía a casos de incapacidades previstos en el artículo 59, que, a su vez, preveía la no reelección consecutiva. Tras la reforma electoral de 10 de febrero de 2014, tales causales no existen.

b) En relación con la inhabilidad: esta implica la prohibición para ser electo parlamentario; su finalidad se endereza a preservar la integridad del proceso electoral, el contenido en la contienda política y la igualdad entre los competidores en una elección, actos estos que trascienden no solo lo legítimo, sino lo imperioso. Podríamos asentar que la inhabilidad se determina en razón de la situación subjetiva en la que transitoriamente se encuentra quien aspira al cargo electivo parlamentario, y es importante señalar que la inhabilidad afecta aun cuando se satisfagan los requisitos de elegibilidad; sin embargo, se suelen confundir.

Dentro del régimen constitucional mexicano, son causas de inhabilidad las contenidas en las fracciones IV, V y VI de los artículos 55 y 58 de la propia Constitución federal, que implican que, en tanto se cumpla la exigencia temporal de la separación del cargo, que implica la situación de ventaja electiva, la inhabilidad transmuta a elegibilidad.

Mediante decreto de reformas de 2 de febrero de 2014 se incrementaron los sujetos que se encuentran en situación de inhabilidad, incluyéndose a los titulares de los órganos constitucionales autónomos, organismos descentralizados o desconcentrados de la Administración pública federal —habrán de separarse definitivamente 90 días antes del día de la elección—, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ni magistrado, ni secretario del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ni consejero presidente o consejero electoral en los el Consejo General, los consejos locales o distritales del Instituto Nacional Electoral, ni secretario ejecutivo, director ejecutivo o personal profesional directivo del propio Instituto, salvo que se hubiere separado de su encargo, de manera definitiva —deberán de separarse definitivamente tres años antes del día de la elección—. Tratándose de secretarios del Gobierno de las entidades federativas, los magistrados y jueces federales y locales, así como los presidentes municipales y alcaldes en el caso de la Ciudad de México (decreto de reformas de 29 de enero de 2016), no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones si no se separan definitivamente de sus cargos 90 días antes del día de la elección.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

c) En relación con la inelegibilidad: esta figura es propia del derecho electoral, se concreta en la situación subjetiva en la que se encuentra el candidato al ejercicio de la función parlamentaria de no poder acceder a ella, en razón de no satisfacer una serie de requisitos constitucionales y legales que se enderezan, esencialmente, a la exigencia de requisitos propios de la ciudadanía (capacidad electoral), como sustrato propio de los derechos político-electorales, así como la edad y la residencia.

Al decir de Silvano Tosi "El concepto de inelegibilidad concierne [...] a un impedimento jurídico que se aplica a sujetos pasivos de la relación electoral [...]".[2]

En el orden jurídico mexicano, los requisitos de elegibilidad se prevén en el artículo 38, 55 (diputados) y 58 (senadores) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es importante señalar que cualquier hipótesis de incompatibilidad se concreta en el momento en que el parlamentario/legislador es declarado válidamente electo y se le ha hecho entrega de la constancia (art. 60 de la Constitución). Verificado el supuesto, surten sus efectos las previsiones contenidas en el propio artículo en comento, en relación con los artículos 51 y 57 de la misma Constitución, respecto de la licencia y la consecuente suplencia. No dejamos de anotar aquí la ingente necesidad de revisar tema tan trascendente como lo es el régimen de licencias parlamentarias, que ha sido causa, hasta ahora, de eventuales evasiones legislativas al régimen de incompatibilidades.

Vale señalar que el bloque constitucional de incompatibilidades se complementa con lo dispuesto en el artículo 22, base primera, fracción II, respecto de los diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Por lo que hace al marco constitucional que sirve de base a las entidades federativas, en materia de incompatibilidades, en general, y del régimen aplicable a los legisladores locales, en particular, es omiso en el artículo 116 de la Constitución.

Como se colige de lo antes asentado, en el caso del sistema jurídico mexicano aún no se ha transitado hacia la depuración constitucional de un régimen de incompatibilidades, no solo públicas, sino sobre todo privadas, tarea pendiente en aras de la colisión o conflicto de intereses que es evidente en estos casos.

A partir de 2007 se prevé una causal plena de inelegibilidad, en el artículo 55, fracción V, párrafo tercero, que prescribe que, tratándose de los gobernadores de los estados y el jefe de Gobierno de la Ciudad de México (reforma de compatibilización de 29 de enero de 2016) no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones durante el periodo de su encargo, aun cuando se separen definitivamente de sus puestos.

III. Reconstrucción histórica

Los orígenes inmediatos de la incompatibilidad prevista en el artículo 129 de la Constitución gaditana de 1812, primera en el constitucionalismo patrio, proviene de

[2] Tosi, Silvano, *Derecho parlamentario*, México, Miguel Ángel Porrúa-LVI Legislatura-Cámara de Diputados, 1996, p. 52.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

documentos paradigmáticos: la Constitución estadounidense de 1787 y, de Francia, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, culminando de manera más acabada en la Constitución, también francesa, de 1791. Tal precepto prescribe tanto la temporalidad como la prohibición de recibir, de forma coetánea, dos estipendios del erario público por concepto de empleo, de los diputados (el presupuesto de las Cortes) y de "[...] provisión del Rey [...]", evitando así el trastrocamiento del principio de división de poderes.

La tercera de las Leyes Constitucionales de 29 de diciembre de 1836, artículo 56, fracción II, así como el diverso 71, fracción III, del Proyecto de Reformas a tales leyes, de 30 de junio de 1840, dispusieron, en el mismo sentido, la incompatibilidad para diputados y senadores.

Es por primera vez que el artículo 90 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 25 de agosto de 1842, dispone que los diputados o senadores no pueden, sin obtener permiso de su Cámara respectiva, gozar de empleo, cargo o comisión, ascenso o pensión del gobierno, si no es que le toque por su escala rigurosa, establecida por la ley; una prescripción por demás importante, dado que concreta lo expuesto en el marco teórico, y la licencia así concedida surte los efectos de cesar al legislador en el ejercicio de sus funciones electivas.

En el mismo tenor, el artículo 41 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 2 de noviembre de 1842 dispuso la competencia del Congreso en tratándose de licencias por desempeño de diputados, senadores, de empleos en comisión por el Gobierno, supuesto que concretado generaba como consecuencia la suspensión en las funciones legislativas. Más aún, la última parte del precepto contenía una incompatibilidad genérica, al asentar: "Tampoco pueden funcionar en ningún otro empleo público." Las Bases Orgánicas de la República Mexicana, en su artículo 75, de 12 de junio de 1843, dispusieron la misma incompatibilidad, casi en iguales términos.

Los artículos 57 y 58 (referentes a los diputados) del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 16 de junio de 1856, disponen que la temporalidad de la incompatibilidad de los legisladores se concretaría "desde el día de su elección hasta el día que concluya su encargo". Por lo que hace a la autorización del Congreso y el no desempeño de destino o comisión en la Unión en donde se goce de sueldo, se mantiene invariable, de igual forma en lo que respecta a los artículos 57 y 58 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1857. Con variaciones mínimas en la expresión prescriptiva, el artículo 58, vía reforma de 13 de noviembre de 1974, y el artículo 62 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, de 1 de diciembre de 1916, mantuvieron el texto.

IV. Análisis exegético

El precepto se encuentra relacionado tanto con la suplencia como con la pérdida del cargo y la determinación de las consecuentes responsabilidades.

El precepto no había sido objeto de modificación formal o interpretación constitucionales, sino hasta el decreto de 26 de enero de 2016, en el marco de la gran re-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

forma constitucional, que dispuso erigir al entonces Distrito Federal en la Ciudad de México, dotándola de la naturaleza jurídica de "entidad federativa" reconociéndose, así, las añejas reivindicaciones de sus habitantes como ciudadanos plenos, y a sus órganos de Gobierno con plena potestad para dictarse, incluso, su propia Constitución.

La reforma de 2016 deja intocado el texto constitucional, salvo en lo atingente a "entidades federativas", inclusiva de este ámbito que denota la incompatibilidad de los cargos electivos con cualesquier cargo o comisión en la Ciudad de México.

Consecuentemente, le es aplicable tanto la norma constitucional en el caso de los legisladores como uno de los principios fundamentales del derecho público, que es, a saber: "lo que no está expresamente prohibido, se entiende permitido". Esto es así por lo que hace al régimen de incompatibilidades, como las incapacidades, las inhabilidades o las inelegibilidades.

Hasta ahora, toda vez que los legisladores propietarios gozan del derecho de licencias y la consecuente entrada en funciones de sus suplentes —reguladas en los artículos 51, 57, 63 y 78, fracción VIII—, el análisis ha sido por demás limitativo, dejando de lado nuevas actividades, públicas y privadas, que desarrollan aquellos, tornándose cada vez más ingente la necesidad no solo de actualizar el artículo 62, sino, más aún, de expedir las leyes respectivas, como sucede en el caso de España (Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General; Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que contiene incompatibilidades para los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas).

V. Derecho extranjero

Algunos estados nacionales aún mantienen prescripciones sintéticas de incompatibilidad, sin obviar la autorización de la Cámara respectiva, la activación de funciones de la suplencia y la pérdida del cargo en caso de no acatamiento a la previsión, mientras otros se han decantado por realizar enunciación amplia de los casos en que se concretan las incompatibilidades o, en su caso, de forma categórica prohíben cualquier otro empleo, cargo o comisión, pública o privada, en el ámbito parlamentario, legislativo o congresual.

Se inscriben en el primer caso documentos constitucionales como: Argentina, 1994, artículo 72; Bolivia, 2009, artículos 49 y 56; Costa Rica, 1949, artículos 111 y 112; El Salvador, 1983, artículos 128 y 129; Estados Unidos, 1787, artículo I, sección 6; Panamá, 2004, artículos 150 y 152; Paraguay, 1992, artículos 196 y 199; República Dominicana, 2015, artículos 18 y 108, y Venezuela, 1999, artículo 191.

Las constituciones que desarrollan de forma pormenorizada el catálogo de incompatibilidades son: Brasil, 1988, artículo 54; Chile 1980, artículos 55 y 56; Colombia 1991, artículos 180 a 182; Guatemala, 1985, artículo 164 (que prevé de manera conjunta la tasación de las prohibiciones o inhabilidades y las incompatibilidades, interesando al caso lo previsto en el párrafo segundo, que puntualmente contiene lo relativo a las incompatibilidades); Perú, 1993, artículo 92; Uruguay, 1997, artículos 101, 122, 125 y 126 (es de particular interés por dos razones: primero, extender

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

la incompatibilidad más allá del término del encargo legislativo y, segundo, prever la sanción de una denominada ley el régimen de incompatibilidades).

La tercera modalidad de previsión, como ya se apuntó, se concreta en la prohibición total de desempeñar diversas ocupaciones, salvo las docentes y honoríficas, tal como sucede en los casos de República Dominicana —cuya reciente Constitución data de 2002, y que así lo determina en sus artículos 18 y 108— y Venezuela, 1999, en su artículo 191.

VI. Derecho internacional

En el ámbito regional, algunos documentos internacionales prevén supuestos de incompatibilidad para aquellos que realizan funciones parlamentarias. Así, son de mencionar: el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre elecciones directas y universales de sus representantes (Sucre, 23 de abril de 1997), que dispone, en su artículo 8,

> La función de Representante al Parlamento Andino, además de las incompatibilidades consagradas en el derecho interno de cada País Miembro, tendrá los siguientes impedimentos:
>
> a) Ejercer funciones públicas al servicio de algún País Miembro, salvo la legislativa.
>
> Ser Representante, funcionario o empleado de algún otro Órgano del Sistema Andino de Integración.
>
> Ser funcionario o empleado de alguna de las Instituciones Comunitarias Andinas o de los Organismos Especializados vinculados a ellas.
>
> b) Adicionalmente, hasta que entre en vigor el Régimen Electoral Uniforme, cada País Miembro podrá dictar normas nacionales sobre otras incompatibilidades.
>
> Los Representantes que después de haber asumido su mandato, resulten comprendidos en cualesquiera de las incompatibilidades previstas en este artículo, cesarán en sus funciones y serán reemplazados por su respectivo suplente, mientras persistan las incompatibilidades.

En el caso de los diputados del Parlamento Centroamericano (Parlacen), su Tratado Constitutivo, adoptado en Guatemala el 10 de febrero de 1987, dispone en sus artículos 3 y 4 lo relativo a las incompatibilidades. Es pertinente mencionar que utiliza, en el último precepto citado, las expresiones "prohibiciones" e "incompatibilidades". El tema ha sido materia de consulta ante la Corte Centroamericana de Justicia, en el expediente 4-595, resuelta el 22 de junio de 1995.[3]

En el ámbito del derecho europeo, específicamente en relación con el Parlamento Europeo, el acta relativa a la elección de los representantes en tal órgano por sufragio universal directo, aneja a la Decisión del Consejo de 20 de septiembre de 1976,[4] dispone:

---

[3] Publicada en la *Gaceta Oficial CCJ,* núm. 2, visible en pp. 2-7, *www.ccj.org.ni/resolnes/resols1995.htm*

[4] *DL 278 de 8 de octubre de 1976, www.europarl.es/elecciones/legislacion/acta2076.html*

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Artículo 6.

1. La calidad de representante en el Parlamento Europeo será incompatible con la de:
   - Miembro del Gobierno de un Estado miembro,
   - Miembro de la Comisión de las Comunidades Europeas,
   - Juez, abogado general o secretario del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas,
   - Miembro del Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas,
   - Miembro del Comité Consultivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero o miembro del Comité Económico y Social de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica,
   - Miembro de comités u organismos creados en virtud o en aplicación de los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica para la administración de fondos comunitarios o para el desempeño de modo permanente y directo de una función de gestión administrativa,
   - Miembro del Consejo de Administración, del Comité de Dirección o empleado del Banco Europeo de Inversiones,
   - Funcionario o agente en servicio activo de las instituciones de las Comunidades Europeas o de los organismos especializados que de ellas dependen.
2. Además, cada Estado miembro podrá fijar las incompatibilidades aplicables en el plano nacional, en las condiciones previstas en el apartado 2 del artículo 7.
3. Los representantes en el Parlamento Europeo a los que sean aplicables, durante el periodo quinquenal contemplado en el artículo 3, las disposiciones de los apartados 1 y 2, serán sustituidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12.

BIBLIOGRAFÍA

Fernández Miranda Campoamor, Alfonso, "Incompatibilidades", *Temas básicos de derecho parlamentario*, Madrid, Civitas, 2001, t. II.

Fernández Sarasola, Ignacio, "Voluntad general y representación en el constitucionalismo iusracionalista", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,* Universidad Pontificia Bolivariana Medellín, núm. 105, julio-diciembre de 2006, pp. 255-282.

Hernández, María del Pilar, *Diccionario electoral del Distrito Federal*, México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2001.

Hulst, Marc van der, *El mandato parlamentario: estudio comparativo mundial*, Ginebra, Unión Interparlamentaria, 2000.

Tosi, Silvano, *Derecho parlamentario*, México, Miguel Ángel Porrúa-LVI Legislatura-Cámara de Diputados, 1996.

María del Pilar Hernández Martínez

REFORMAS

1. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 63

Las Cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros; pero los presentes de una y otra deberán reunirse el día señalado por la ley y compeler a los ausentes a que concurran dentro de los treinta días siguientes, con la advertencia de que si no lo hiciesen se entenderá por ese solo hecho, que no aceptan su encargo, llamándose luego a los suplentes, los que deberán presentarse en un plazo igual, y si tampoco lo hiciesen, se declarará vacante el puesto. Tanto las vacantes de diputados y senadores del Congreso de la Unión que se presenten al inicio de la legislatura, como las que ocurran durante su ejercicio, se cubrirán: la vacante de diputados y senadores del Congreso de la Unión por el principio de mayoría relativa, la Cámara respectiva convocará a elecciones extraordinarias de conformidad con lo que dispone la fracción IV del artículo 77 de esta Constitución; la vacante de miembros de la Cámara de Diputados electos por el principio de representación proporcional, será cubierta por la fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de la lista regional respectiva, después de habérsele asignado los diputados que le hubieren correspondido; la vacante de miembros de la Cámara de Senadores electos por el principio de representación proporcional, será cubierta por aquella fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de lista nacional, después de habérsele asignado los senadores que le hubieren correspondido; y la vacante de miembros de la Cámara de Senadores electos por el principio de primera minoría, será cubierta por la fórmula de candidatos del mismo partido que para la entidad federativa de que se trate se haya registrado en segundo lugar de la lista correspondiente.

Se entiende también que los diputados o senadores que falten diez días consecutivos, sin causa justificada o sin previa licencia del presidente de su respectiva Cámara, con la cual se dará conocimiento a ésta, renuncian a concurrir hasta el periodo inmediato, llamándose desde luego a los suplentes.

Si no hubiese quórum para instalar cualquiera de las Cámaras o para que ejerzan sus funciones una vez instaladas, se convocará inmediatamente a los suplentes para que se presenten a la mayor brevedad a desempeñar su cargo, entre tanto transcurren los treinta días de que antes se habla.

Incurrirán en responsabilidad, y se harán acreedores a las sanciones que la ley señale, quienes habiendo sido electos diputados o senadores, no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo de este artículo. También incurrirán en responsabilidad, que la misma ley sancionará, los Partidos Políticos Nacionales que habiendo postulado candidatos en una elección para diputados o senadores, acuerden que sus miembros que resultaren electos no se presenten a desempeñar sus funciones.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

COMENTARIO

Un problema que por su misma naturaleza tiene todo órgano colegiado es el de lograr la concurrencia de múltiples voluntades para poder funcionar. Las asambleas legislativas o parlamentos también enfrentan este tipo de problema, pero con un elemento adicional que, dada su trascendencia, los distingue de otras formaciones colegiadas: los parlamentos son órganos de formación de la voluntad del Estado, en el seno de los cuales se forman consensos básicos en torno a las decisiones políticas que atañen a la colectividad. Por esta razón, es de suma importancia que los integrantes de las asambleas legislativas se encuentren efectivamente presentes en las reuniones en donde se toman el tipo de decisiones mencionadas, para que, a su vez, aquellas puedan cumplir con sus funciones de servir como correas de transmisión de demandas y consensos entre gobernantes y gobernados.

La importancia que reviste, pues, la presencia de los legisladores en las sesiones camerales ha hecho que el derecho constitucional y el parlamentario generen fórmulas para garantizar la asistencia de aquellos o, en su caso, su sustitución. A estos mecanismos se refiere, precisamente, el artículo 63 constitucional.

El primer párrafo de tal artículo hace referencia al llamado "*quorum*" de asistencia de las cámaras, es decir, al número de legisladores que se requieren para que la asamblea pueda sesionar válida y legalmente. Dicho precepto reconoce que no es posible que la totalidad de los legisladores que integran las cámaras esté presente en todas y cada una de las sesiones que aquellas celebran, pero, al mismo tiempo, establece un tope por debajo del cual la Asamblea no podrá sesionar válidamente, procurando con ello asegurar un mínimo de representatividad en las decisiones que toma la Cámara.

El mínimo requerido por el artículo en comento se entiende en relación con las funciones de representación que el Congreso está llamado a realizar. Es decir, en el Congreso se encuentran representadas una diversidad de fuerzas políticas y corrientes de opinión cuya presencia y participación en las discusiones hace posible la generación de compromisos y corresponsabilidades sin los cuales no es posible gobernar. Entonces, el que se requiera que en cada una de las cámaras se encuentre presente más de la mitad de sus miembros busca garantizar ese mínimo de representatividad del que hemos hablado.

La versión original del artículo 63 de la Constitución de 1917 diferenciaba el *quorum* de asistencia requerido para cada Cámara. Para la de diputados se exigía más de la mitad (como ahora), pero para la de senadores se demandaba un *quorum* de las dos terceras partes del total de sus miembros.

Esta disposición se explicaba debido a que, en aquel entonces y hasta la reforma constitucional de 3 de septiembre de 1993, el número de senadores era bastante menor en comparación con el de los diputados, razón por la cual se suponía que era menos difícil alcanzarlo (había 64 senadores, dos por cada entidad federativa, o sea que el *quorum* de asistencia se integraba con 43 senadores).

Sin embargo, con la mencionada reforma constitucional de 1993 se igualó el *quorum* de asistencia exigido para ambas cámaras. La razón fue que en ese año se

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

introdujo la reforma a la integración del Senado, por la cual el número total de sus miembros pasó de 64 a 128. Con la elección de cuatro senadores por entidad federativa (tres de mayoría y uno de la primera minoría), el Senado dejó de ser una asamblea relativamente pequeña, lo cual condujo a considerar que un *quorum* de las dos terceras partes de sus miembros (o sea, 86) sería difícil de alcanzar en cada sesión, y por ello se redujo a la mitad más uno, como era ya el caso de la Cámara de Diputados. Cabe recordar que en 1996 se volvió a reformar la integración del Senado (art. 56 constitucional), eligiéndose dos senadores por mayoría y uno de la primera minoría por cada entidad federativa, más 32 senadores adicionales por el principio de representación proporcional.

Así pues, y recapitulando, hoy día el *quorum* de asistencia de la Cámara de Diputados es de 251 diputados, por estar constituida por 500 miembros, según lo dispone el artículo 52 de la Constitución. Por su parte, el *quorum* de asistencia de la Cámara de Senadores es de 65 senadores, al estar constituida por un total de 128 miembros.

El propio artículo 63 constitucional menciona, en su primer párrafo, el único supuesto en el cual las cámaras podrán actuar válidamente aun sin que haya *quorum*. Esta circunstancia se da precisamente cuando no se integra el *quorum* mencionado, caso en el cual los diputados y senadores que sí hayan asistido a la reunión en el día señalado por la ley deberán compeler a los ausentes a que concurran dentro de los 30 días siguientes, con la advertencia de que, si no lo hiciesen, se entenderá que no aceptan su encargo, llamándose luego a los suplentes para que se presenten en plazo igual; y si tampoco estos se presentasen, se declarará vacante el puesto y se convocará a elecciones extraordinarias para suplir a los legisladores de mayoría relativa, o bien, serán llamados a ocupar el cargo la fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de la lista regional (diputados de representación proporcional) o de la lista nacional (senadores de representación proporcional), o a la fórmula de candidatos del mismo partido que para la entidad federativa de que se trate se haya registrado en segundo lugar de la lista correspondiente (senadores de primera minoría).

El primer párrafo del artículo 63 constitucional es complementado por el tercer párrafo del mismo artículo, el cual aclara que la convocatoria de los suplentes deberá hacerse de inmediato, al darse el caso de legisladores que, al instalarse las cámaras o durante las sesiones de estas, no se presenten dentro del plazo de 30 días del que habla el párrafo primero.

Dicho lo anterior, debemos mencionar también la única excepción que existe al *quorum* de asistencia analizado, y que es la contenida en el artículo 84 constitucional, para el caso de que el Congreso de la Unión se constituya en Colegio Electoral con el objeto de nombrar presidente interino. En este supuesto, tendrán que concurrir cuando menos las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros. Cabe aclarar que antes de la reforma constitucional de 3 de septiembre de 1993, la excepción operaba en realidad únicamente respecto de la Cámara de Diputados, puesto que el *quorum* de las dos terceras partes exigido por el artículo 84 constitucional era ya el *quorum* de asistencia normalmente requerido para el Senado, según lo establecía el artículo 63 constitucional hasta antes de la mencionada reforma.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El segundo párrafo del artículo que venimos comentando hace referencia a la sanción que se impondrá al legislador que, sin causa justificada o sin previa licencia del presidente de su respectiva Cámara, falte 10 días consecutivos. La sanción consiste en que, en dicho caso, se entenderá que el diputado o senador faltista renuncia a participar en el periodo de sesiones durante el que faltó, no pudiendo reintegrarse a sus labores camerales sino hasta el periodo de sesiones ordinarias inmediato. Asimismo, y al operar la presunción de renuncia a participar en las sesiones, dispone el artículo 63, en su segundo párrafo, que se llamará de inmediato al diputado o al senador suplente para que sustituya al propietario.

La severidad de la sanción por faltar a las sesiones, en los términos del segundo párrafo del artículo 63 constitucional, tiene razones históricas, según se desprende del dictamen que recayó al artículo 63 del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza. En efecto, dicho dictamen explicó que lo que se pretendía erradicar con una sanción de este tipo era el "abuso que sentó sus reales en las Cámaras mexicanas en la época del gobierno del general Díaz, consistente en no concurrir a las sesiones aquellos funcionarios que residían fuera del Distrito Federal, y así cobraban sus dietas sin la menor justificación". Además, el dictamen hizo notar que, más que una pena en el estricto sentido jurídico, la pérdida del derecho de concurrir a las sesiones y la no aceptación del cargo (esta última localizada en el primer párrafo del artículo en comento, y que ya mencionamos), eran más bien presunciones *juris et de jure*, que no admiten prueba en contrario.

El cuarto y último párrafo del artículo 63 de la Constitución alude a la responsabilidad en que incurrirán los legisladores por no presentarse a desempeñar sus cargos dentro del plazo que señala el primer párrafo del mismo artículo; y también alude a la responsabilidad en que incurrirán los partidos políticos nacionales que, habiendo postulado candidatos a ocupar escaños en el Congreso, acuerden que sus miembros que resultaren electos no se presenten a desempeñar sus funciones. En ambos casos, la Constitución indica que los responsables se harán acreedores a las sanciones que la ley señale.

La explicación de este párrafo, no contemplado en la versión original de la Constitución de 1917, y que fue adicionado en 1963 como parte de la reforma política promovida por el Gobierno del presidente López Mateos, parece encontrarse en el esfuerzo de este último por dar forma a un sistema de partidos con "oposición leal". En efecto, a finales de la década de los cincuenta, el Partido Acción Nacional, cuya participación se había convertido en prueba de legitimidad del sistema electoral en su conjunto, comenzó a utilizar estrategias de oposición antisistema, como respuesta a lo que ellos consideraban un sistema electoral que propiciaba la subrepresentación de los partidos minoritarios, así como la sobrerrepresentación del mayoritario. Un ejemplo de esas estrategias fue la orden que el citado partido dio a sus candidatos victoriosos en la elección de 1958, en el sentido de que no se presentaran a ocupar sus escaños en la Cámara Baja. Este tipo de actitudes afectaban al partido en el gobierno, puesto que, por un lado, deslegitimaba al sistema electoral en su conjunto y, por el otro, lo hacían perder su principal punto de referencia en la "derecha" del espectro político, con lo cual se desdibujaba su estratégica posición de centro.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1991.

Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, "Derecho constitucional", *El derecho en México. Una visión de conjunto*, México, UNAM, 1991, t. III.

Fernández Ruiz, Jorge, *Poder legislativo*, México, Porrúa-UNAM, 2004.

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2007.

Gamas Torruco, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2001.

Serna de la Garza, José Ma., *Derecho constitucional mexicano, en su contexto*, México, Porrúa-UNAM, 2018.

Valadés, Diego y Serna de la Garza, José Ma., "El cálculo del quorum en la Cámara de Diputados: una interpretación del artículo 63 constitucional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre de 2003.

José Ma. Serna de la Garza

REFORMAS

1. *DOF* 22-06-1963

2. *DOF* 03-09-1993

3. *DOF* 29-10-2003

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 64

Los diputados y senadores que no concurran a una sesión, sin causa justificada o sin permiso de la Cámara respectiva, no tendrán derecho a la dieta correspondiente al día en que falten.

COMENTARIO

Las asambleas legislativas, al igual que todo órgano colegiado, enfrentan el problema de asegurar la asistencia de sus miembros para poder tomar válida y legalmente sus decisiones. Así, el derecho constitucional y el parlamentario han ideado una variedad de mecanismos que sirven precisamente para lograr este objetivo. El artículo 63 de nuestra Constitución se refiere a algunos de esos mecanismos, como lo son la facultad de compeler a los legisladores ausentes para que se presenten en un plazo determinado; la institución de la suplencia; o las sanciones consistentes en presunciones de renuncia definitiva a ejercer el cargo o a ejercerlo hasta el siguiente periodo ordinario de sesiones. En este tenor, el artículo 64 constitucional se refiere a otra sanción por inasistencia injustificada o sin permiso por parte de los legisladores: la que consiste en la pérdida del derecho de recibir la dieta correspondiente al día en que ocurrió la ausencia.

Diversos comentaristas han hecho notar la circunstancia de que a una disposición de esta naturaleza no le corresponde, en estricto sentido, estar localizada en el texto constitucional, sino que más bien le tocaría encontrarse en el reglamento de las cámaras del Congreso de la Unión. Y en efecto, en el derecho comparado puede comprobarse que en la mayoría de los países así sucede. La peculiaridad de nuestro Congreso de la Unión, en este sentido, solamente puede explicarse a través de la revisión de los debates que en el seno del Congreso Constituyente de 1917 se dieron en torno de esta disposición.

En primer lugar, debe mencionarse que este precepto no tiene antecedente alguno en las constituciones mexicanas del siglo XIX. Fue en el proyecto de Constitución de Carranza cuando se introdujo por primera vez, produciendo un acalorado debate entre los constituyentes de 1917.

En efecto, el dictamen que recayó al artículo 64 del proyecto de Constitución mencionado consideró que una disposición de esa naturaleza era más propia de ser colocada en el reglamento del Congreso y, por lo mismo, propuso a la Asamblea Constituyente que los legisladores que faltaran a una sesión sin causa justificada o sin permiso del presidente de la Cámara respectiva quedarán sujetos a las disposiciones del reglamento del Congreso.

Al discutir esta modificación al artículo 64 del proyecto de Constitución de Carranza, el diputado constituyente Francisco J. Múgica expuso una serie de razona-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

mientos que lo llevaban a oponerse a ella, y a preferir la redacción del artículo 64 originalmente presentada a la consideración del Congreso Constituyente. En esencia, Múgica argumentaba que solamente elevando a rango constitucional una disposición de este tipo se evitaría lo que ya en el mismo Congreso Constituyente estaba sucediendo, es decir, la inasistencia de muchos de los diputados a las sesiones para cumplir con las tareas que el pueblo les había encomendado. No se podría permitir —decía Múgica— que en tiempos de por sí difíciles para todos los mexicanos, los escasos recursos del erario nacional se empleasen en sufragar los gastos de diputados que finalmente no realizaban sus funciones, siendo que podrían invertirse dichos recursos en cosas más útiles.

El criterio de Múgica fue el que finalmente prevaleció, al ser aprobado por el Congreso Constituyente por 132 votos a favor, y recibiendo únicamente 23 en contra.

Resulta pertinente mencionar algunas disposiciones de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y de los reglamentos de las cámaras del Congreso de la Unión, relacionadas con la operatividad del artículo 64 constitucional. De esta manera, el artículo 23.1, inciso n), de dicha ley dispone que es atribución del presidente de la Mesa Directiva de una y otra Cámara requerir a los diputados que no asistan, a concurrir a las sesiones de la Cámara y comunicar al Pleno, en su caso, las medidas o sanciones que correspondan, con fundamento en los artículos 63 y 64 constitucionales. Por su parte, el artículo 67.1, inciso j), de esa misma ley otorga la facultad del presidente de la Mesa Directiva del Senado para requerir a los senadores faltistas a concurrir a las sesiones de la Cámara y aplicar, en su caso, las medidas y sanciones procedentes, conforme a lo dispuesto por los artículos 63 y 64 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por su parte, el artículo 57.1 del Reglamento de la Cámara de Diputados dispone que la Secretaría de la Mesa Directiva formulará, dentro de los 20 días siguientes al cierre del periodo de que se trate, un informe final de las inasistencias sin justificar, que deberá remitir al presidente y a los coordinadores de los grupos, a efecto de que se publique en los medios de información de la Cámara, a través de la página de Internet oficial y de las cuentas en redes sociales activadas por la Cámara; y se determine la sanción correspondiente en términos del artículo 64 de la Constitución. A su vez, el artículo 58.1 de ese mismo reglamento dispone que el registro de control de la asistencia, las votaciones y las justificaciones estarán a cargo de la Secretaría designada por la Mesa Directiva, quien será auxiliada por los órganos de apoyo técnicos competentes.

Por último, los artículos 67 y 68 del Reglamento del Senado establecen, el primero, que dentro de los 20 días hábiles siguientes a la clausura de cada periodo de sesiones, la Secretaría de la Mesa Directiva formulará un informe final de las inasistencias sin justificar, el cual se publicará en la *Gaceta* y en la página de Internet del Senado; y el segundo, que conforme a lo dispuesto en el artículo 64 de la Constitución, el presidente de la Mesa Directiva ordenará el descuento en la dieta correspondiente de quien no haya justificado su inasistencia, lo que no es materia de deliberación ni votación en el Pleno.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Fernández Ruíz, Jorge, *Poder legislativo*, México, Porrúa-UNAM, 2004.

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2007.

Gamas Torruco, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2001.

Hernández Martínez, Ma. del Pilar, "Comentario al artículo 64 constitucional", AA. VV., *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión-Miguel Ángel Porrúa, 2006, t. XVIII.

Madrazo, Jorge, "Comentario al artículo 64 constitucional", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, UNAM, 1985.

Serna de la Garza, José Ma., *Derecho constitucional mexicano en su contexto*, México, Porrúa-UNAM, 2018.

José Ma. Serna de la Garza

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 65

El Congreso se reunirá a partir del 1o. de septiembre de cada año para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias, excepto cuando el Presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista en el artículo 83 de esta Constitución, en cuyo caso se reunirá a partir del 1o. de agosto; y a partir del 1o. de febrero para celebrar un segundo periodo de sesiones ordinarias.

En ambos Periodos de Sesiones el Congreso se ocupará del estudio, discusión y votación de las Iniciativas de Ley que se le presenten y de la resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a esta Constitución.

En cada Periodo de Sesiones Ordinarias el Congreso se ocupará de manera preferente de los asuntos que señale su Ley Orgánica.

COMENTARIO

El presente artículo establece las fechas precisas en las que el Congreso mexicano debe desarrollar sus periodos de sesiones ordinarias, es decir, los momentos en los que, preferentemente, el Congreso sesionará en Pleno; una vez que las comisiones ordinarias han trabajado durante los recesos y han desarrollado las actividades necesarias para poner todo tipo de asuntos (dictámenes, minutas, informes, etc.) en estado de resolución para someterlos a la consideración y, en su caso, aprobación del Pleno. Durante dichos periodos de sesiones ordinarias —que actualmente van del 1 de septiembre al 15 de diciembre y del 1 de febrero al 30 de abril—, los diversos asuntos deberán ser discutidos, aprobados y votados, en un caso, por los 500 integrantes de la Cámara de Diputados, o bien, por los 128 miembros del Senado de la República.

La regulación constitucional de los periodos ordinarios de sesiones del Congreso de la Unión ha sido una constante en las constituciones mexicanas promulgadas en nuestro país después de consumada la independencia: no solo las normas fundamentales liberales, sino también las centralistas o conservadoras los previeron. Así lo hicieron las constituciones desde 1824, que señalaban que, para el desarrollo de las funciones del Congreso, se reunirían todos los años, esto es, contarían con un periodo de sesiones que iniciaría el 1 de enero en el lugar que se designara por ley. A la sesión de apertura tenía que asistir el presidente de la federación, quien debía pronunciar un discurso "análogo a este acto tan importante", y correspondía al presidente del Congreso "contestar en términos generales". Las sesiones concluirían el 15 de abril con las mismas formalidades que en la apertura. Existía la posibilidad de prorrogarlas hasta por 30 días útiles a juicio del propio Congreso, o bien, cuando el presidente de la federación así lo solicitare.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Las sesiones ordinarias del Congreso serían diarias, sin otra interrupción que las de los días festivos solemnes, y para suspenderse por más de dos días era necesario el consentimiento de ambas cámaras. Estas no podían sesionar sin la concurrencia de la mitad del número total de sus miembros, pero los presentes de una y otra deberían reunirse el día señalado por el reglamento de gobierno interior de ambas, y "compeler respectivamente a los ausentes bajo las penas que designare la ley".

Durante la etapa del México conservador, Las Siete Leyes Constitucionales de 1836 fueron la norma suprema, señalaron que el Congreso General tendría dos periodos de sesiones, el primero de los cuales iniciaría el 1 de enero y duraría hasta el 31 de marzo. El segundo sería a partir del 1 de julio y hasta que se concluyeran los asuntos para los cuales fue convocado. El objeto de dicho segundo periodo ordinario de sesiones era el examen y aprobación del presupuesto del año siguiente y de la cuenta del Ministerio de Hacienda respectiva al año penúltimo. Las sesiones serían diarias, exceptuándose solo los días de solemnidad eclesiástica y civil.

Si el Congreso resolviere no concluir su primer periodo de sesiones ordinarias el 31 de marzo o el presidente de la República, con acuerdo del Consejo, pidiere esta prórroga, se expediría previamente y publicaría el Decreto de continuación, en el que se especificarían los asuntos de los que únicamente se ocuparía el Congreso en dicha prórroga, pero no el tiempo de la duración de esta, que sería el necesario, entre los meses de abril, mayo y junio, para la conclusión de dichos asuntos.

Para la clausura de las sesiones, tanto ordinarias como extraordinarias, se expediría formal decreto, pasado en ambas cámaras, sancionado y publicado por el ejecutivo. El presidente de la República, con acuerdo del Consejo, y cuando el Congreso estuviera en receso, podía citar a sesiones extraordinarias a través de la Diputación Permanente, señalándole los asuntos a tratar sin que pudieran abordarse otros. Igual facultad tendría la Diputación Permanente, con tal de que conviniera en la citación el Ejecutivo, quien no podría negarse a ella, sino con acuerdo del Supremo Poder Conservador. Asimismo, aunque el Congreso General hubiera cerrado sus sesiones, la Cámara de Senadores continuaría las suyas particulares, mientras hubiera leyes pendientes de su revisión.

Por su parte, las Bases Orgánicas de 1843 dispusieron que el Congreso desempeñaría sus funciones en dos periodos de sesiones que tendría al año, cada uno de los cuales duraría tres meses. El primero comenzaría el 1 de enero y el segundo el 1 de julio, y este último se destinaría exclusivamente al examen y aprobación de los presupuestos del año siguiente, a decretar las contribuciones para cubrirlos y al examen de la cuenta del año anterior que presentaba el Ministerio de Hacienda. El Congreso podía prorrogar sus sesiones ordinarias del segundo periodo por el tiempo necesario. Solo se convocaría al Congreso a sesiones extraordinarias cuando lo exigiera algún negocio urgente. No obstante que el Congreso General hubiese cerrado sus sesiones, continuaría las suyas el Senado hasta por 30 días, si tenía leyes pendientes en revisión.

Con el retorno al liberalismo, la Constitución de 1857 consagró que el Congreso tendría cada año dos periodos de sesiones ordinarias: el primero comenzaba el 16 de septiembre y terminaba el 15 de diciembre, y el segundo, improrrogable, comenzaba

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

el 1 de abril y terminaría el último día de mayo; también podía prorrogar por 30 días útiles el primer periodo de sus sesiones ordinarias. El presidente de la República también podía convocar las sesiones extraordinarias, siempre que así lo acordara la Diputación Permanente.

El penúltimo día del periodo de sesiones, el ejecutivo presentaba al Congreso el proyecto de presupuesto del año próximo venidero y la cuenta del año anterior. Uno y otra pasaban a una Comisión, compuesta por cinco representantes nombrados el mismo día, la cual tendría la obligación de examinar ambos documentos y presentar dictamen sobre ellos en la segunda sesión del segundo periodo. El segundo periodo de sesiones se destinaría al examen y votación de los presupuestos del año fiscal siguiente, a decretar las contribuciones para cubrirlos y a la revisión de la cuenta del año anterior que presentara el ejecutivo.

Una reforma más cerrará el siglo XIX, y es la que experimentó el Congreso mexicano en 1874, que no solo restauró el Senado de la República, sino que, en materia de periodos de sesiones ordinarias, afirmó que el primer periodo de sesiones podía ampliarse hasta 30 días y el segundo hasta por 15.

Durante el siglo XX, el artículo en cometario experimentó tres reformas, a saber: *1)* en diciembre de 1977, como parte de la Reforma Política de ese año; *2)* en abril de 1986, y *3)* en septiembre de 1993. La primera de dichas reformas señalaba un solo periodo de sesiones ordinarias que obligaría al Congreso a reunirse a partir del 1 de septiembre y hasta el 31 de diciembre. La segunda modificación constitucional regresó al establecimiento de dos periodos de sesiones ordinarias: el primer periodo sería del 1 de noviembre y el segundo el 15 de abril de cada año, para ocuparse "del estudio, discusión y votación de las iniciativas de ley que le presenten y de las resoluciones de los demás asuntos que le correspondan"; el primer periodo concluiría el 31 de diciembre y el segundo hasta el 15 de junio. Finalmente, la tercera de estas reformas que concluyen el siglo XX indicará como fechas de los periodos de sesiones ordinarias del Congreso mexicano el 1 de septiembre y hasta el 15 de diciembre el primero de estos, y el segundo del 15 de marzo y hasta el 30 de abril del mismo año.

Durante el siglo XXI, dicho precepto experimentaría otras dos reformas: la primera, bajo la presidencia de Vicente Fox, en agosto de 2004, en donde la fecha del primer periodo de sesiones se mantiene en el 1 de septiembre, mientras que el inicio del segundo periodo de sesiones se fija para el 1 de febrero de cada año. La segunda, de febrero de 2014, inmersa también en una amplia reforma conocida como político-electoral, siendo presidente Enrique Peña Nieto, y vigente hasta nuestros días, estableció que el Congreso se reunirá a partir del 1 de septiembre de cada año y hasta el 15 de diciembre para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista en el artículo 83 de la Constitución —esto es, el 1 de octubre—, en cuyo caso se reunirá a partir del 1 de agosto; y a partir del 1 de febrero y hasta el 30 de abril del mismo año para celebrar un segundo periodo de sesiones ordinarias.

Como advierte el párrafo último del precepto que venimos comentando, en cada periodo de sesiones ordinarias se abordarán de manera preferente los asuntos que señale su Ley Orgánica.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de derecho constitucional*, Madrid, CEPC, 1998.

Aragón Reyes, Manuel, *Estudios sobre el Parlamento*, México, UNAM-Cámara de Diputados, 2017.

Bátiz Vázquez, Bernardo, *Teoría del derecho parlamentario*, México, Oxford, 1999.

Mora-Donatto, Cecilia, *Análisis retrospectivo de las constituciones de México*, México, Gobierno de Guerrero, 2018.

Mora-Donatto, Cecilia, *El Parlamento de México. Historia, estructura y funciones,* México, UNAM, 2019.

Tosi, Silvano, *Derecho parlamentario*, México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados-LVI Legislatura, 1996.

Cecilia Mora-Donatto

REFORMAS

1. *DOF* 06-12-1977
2. *DOF* 07-04-1986
3. *DOF* 03-09-1993
4. *DOF* 02-08-2004
5. *DOF* 10-02-2014

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 66

Cada periodo de sesiones ordinarias durará el tiempo necesario para tratar todos los asuntos mencionados en el artículo anterior. El primer periodo no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el Presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, en cuyo caso las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. El segundo periodo no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año.

Si las dos Cámaras no estuvieren de acuerdo para poner término a las Sesiones antes de las fechas indicadas, resolverá el Presidente de la República.

COMENTARIO

El artículo 66 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (reformado en dos ocasiones: *Diario Oficial de la Federación —DOF—* de 7 de abril de 1986 y *DOF* de 3 de septiembre de 1993, y con una fe de erratas publicada en el *DOF* el 6 de septiembre de 1993) señala, en primer término, que cada periodo de sesiones ordinarias de las cámaras durará el tiempo necesario para tratar todos los asuntos mencionados en el artículo anterior, esto es, el artículo 65 constitucional. Este último dispone que, en principio, el Congreso General, como una de las instituciones en donde se toman muchas de las decisiones trascendentales, se reúne a partir del 1 de septiembre de cada año, para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista en el artículo 83 de esta Constitución, en cuyo caso se reunirá a partir del 1 de agosto, y para celebrar un segundo periodo de sesiones ordinarias, este será a partir del 1 de febrero (reformas publicadas en el *DOF* de 3 de septiembre de 1993, 2 de agosto de 2004 y 10 de febrero de 2014) y que, de acuerdo con el artículo 66 constitucional, dicho periodo no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año.

Así, en ambos periodos de sesiones ordinarias, las cámaras del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos se ocuparán del estudio, la discusión y la votación de las iniciativas de ley que les presenten, así como de la resolución de los demás asuntos que les correspondan conforme a la Constitución y también atenderán, de manera preferente, los asuntos que les señale la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Finalmente, el artículo 66 constitucional dispone que, si las cámaras no estuvieren de acuerdo, para poner término a las sesiones antes de las fechas indicadas, resolverá entonces el presidente de la República, es decir que constitucionalmente se determina la solución para este supuesto.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

De esta forma, son ordinarias las sesiones que se realizan dentro de los periodos que establecen los artículos 65 y 66 de la Constitución, las cuales se efectúan preferentemente los martes y jueves de cada semana. En cuanto al Senado de la República, las sesiones ordinarias pueden convocarse también en días diferentes cuando así lo considere pertinente el presidente de dicha Cámara, mientras que en la Cámara de Diputados se realizará lo anterior cuando así lo acuerde la conferencia. Las sesiones ordinarias inician, por regla general, a las 11:00 horas y duran hasta cuatro horas, en el caso del Senado, mientras que en la Cámara de Diputados su duración será de hasta cinco horas. Asimismo, en el Senado pueden ser prorrogadas por disposición de su presidente o por acuerdo del Pleno a solicitud de una senadora o senador, y en la Cámara de Diputados es a solicitud del Pleno.

Como antecedentes del artículo 66 constitucional tenemos que, en general, las constituciones mexicanas del siglo XIX se inclinaron por establecer dos periodos ordinarios de sesiones de la Asamblea o Congreso; sin embargo, otras normas fundamentales señalaron un solo periodo. Por ejemplo, la Constitución de Cádiz de 1812, que estuvo vigente en el territorio, aunque nuestro país todavía no era independiente, estableció que las sesiones de las Cortes durarían tres meses consecutivos cada año a partir del 1 de marzo, y solo en dos casos, el primero a petición del rey y el segundo por acuerdo de las dos terceras partes de los diputados, su actividad podría prorrogarse hasta el 1 de junio o, incluso, al 1 de julio.

La Constitución de 1814, a pesar de que México todavía no era independiente, nada mencionó sobre los periodos de sesiones ordinarias del Supremo Congreso (integrado por una sola Cámara); sin embargo, se entiende que, por el número de facultades que este tenía y porque las diputaciones duraban dos años, sus sesiones ordinarias se realizarían durante dos años.

De igual manera, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 estableció que el Congreso sesionaría del 1 de enero al 15 de abril, con la posibilidad de ser prorrogado hasta por 30 días útiles, es decir que este sesionaría durante tres meses y medio, y con la prórroga, lo haría durante cuatro meses y medio (hasta el 15 de mayo).

El texto original de la Constitución de 1917 contempló un solo periodo ordinario de sesiones, esto es, iniciando el 1 de septiembre sin prolongarse más allá del 31 de diciembre, es decir que el Congreso General sesionaría durante cuatro meses.

A ese respecto, las constituciones que establecieron dos periodos ordinarios de sesiones fueron la Constitución de 1836, la cual señaló que el primer periodo ordinario de sesiones sería del 1 de enero al 31 de marzo y, el segundo, del 1 de julio hasta que se hubiesen agotado los asuntos, así como los relativos al Presupuesto de Egresos y a la Cuenta Pública, es decir que no se estableció fecha de conclusión. En este caso, solo existía la prórroga del primer periodo, especificando los asuntos en los que habría de ocuparse; sin embargo, ese tiempo sería dentro de los meses de abril, mayo y junio, esto es, las sesiones del primer periodo, específicamente sin prórroga, duraban tres meses y con prórroga seis meses en total.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La Constitución de 1857 estableció que el primer periodo comprendería del 16 de septiembre al 15 de diciembre y, el segundo, del 1 de abril al 31 de mayo, así que, en total, el Congreso sesionaría durante cinco meses.

El texto original de Constitución de 1917 contempló que el Congreso se integraría por dos cámaras y que existiría un solo periodo de sesiones ordinarias, que iniciaba el 1 de septiembre, e inmediatamente se establece un amplio listado de las funciones de dicho Congreso, el cual tenía como plazo máximo para realizar sus sesiones hasta el 31 de diciembre, lo que significa cuatro meses en total de sesiones ordinarias.

Más adelante, con la reforma de 1986 al artículo 66 de la Constitución, se contempló un doble periodo de sesiones: el primero, del 1 de noviembre al 31 de diciembre y, el segundo, del 15 de abril al 15 de julio. Así, sesionaría durante cinco meses.

En 1993 se reformaron de nueva cuenta los artículos 65 y 66 constitucionales y, de acuerdo con el segundo transitorio del Decreto por el que se reforman los mismos, a partir de 1995 el Congreso sesionaría ordinariamente, en su primer periodo, iniciando el 1 de septiembre sin prolongarse más allá del 15 de diciembre, excepto cuando el presidente de la República iniciara su encargo, ya que este periodo podía extenderse hasta el 31 de diciembre, y su segundo periodo comprendería del 15 de marzo no más allá del 30 de abril, es decir, en total sesionaría durante cinco meses, y con la prórroga cinco meses y medio.

El 2 de agosto de 2004, con el propósito de ampliar el tiempo de los periodos de sesiones ordinarias, se reformó solo el artículo 65 de la Constitución, para establecer que el segundo periodo de sesiones ordinarias del Congreso sería a partir del 1 de febrero de cada año, y quedó igual la parte relativa al primer periodo: a partir del 1 de septiembre de cada año. Por su parte, el artículo 66 constitucional que comentamos no sufrió reforma alguna y siguió estableciendo que el primer periodo no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, en cuyo caso las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre de ese mismo año y, el segundo periodo no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año. Por ello, el Congreso sesionaría durante seis meses y medio y, en caso de prórroga, hasta siete meses.

Finalmente, con relación al artículo 65 constitucional (reforma publicada en el *DOF* de 10 de febrero de 2014), el Congreso General se reúne a partir del 1 de septiembre de cada año, para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias (tres meses y medio), excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista en el artículo 83 de la Constitución, en cuyo caso se reunirá a partir del 1 de agosto (cinco meses), y a partir del 1 de febrero, para celebrar un segundo periodo de sesiones ordinarias, tendrá como límite hasta el 30 de abril (tres meses). En este último supuesto, el Congreso sesiona en total ocho meses, y en los demás años seis meses y medio.

Lo anterior significa que, pasados ya varios años o décadas, tal y como lo sugirieron algunos autores especialistas en el tema del poder legislativo, el tiempo de los

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

periodos de sesiones ordinarias aumentó significativamente para realizar un número mayor de asuntos.

En materia de derecho constitucional comparado, nos encontramos con que en la mayoría de los países es en un mismo artículo constitucional donde se determinan tanto las fechas de inicio como las de conclusión del o de los periodos ordinarios de sesiones de la institución representativa, de ahí que, en el caso de la Constitución mexicana, nos enfrentemos con cierta dificultad a su comprensión, que debe ser sencilla, lo que no es así. Asimismo, cuando se trata de parlamentos o congresos que sesionan durante todo el año, generalmente los preceptos constitucionales no indican día y mes de inicio y conclusión, por lo que se desprende que lo hacen todo el año, salvo los días festivos o de vacaciones obligatorios.

Para concluir el presente comentario, la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que se publicó en el *DOF* de 3 de septiembre de 1999 y que ha sido reformada en 42 ocasiones, señala, entre otros temas, que los asuntos a tratar cuando el Congreso se reúna en sesión conjunta de las cámaras serán los relativos a los que previenen los artículos 69, 84, 85, 86 y 87 de la Constitución, así como para celebrar sesiones solemnes.

Mientras que el Reglamento del Senado de la República (*DOF* de 4 de junio de 2010, con un total de 20 reformas) y el Reglamento de la Cámara de Diputados (*DOF* de 24 de diciembre de 2010, reformado en 31 ocasiones) señalan su organización y funcionamiento interno, así como todos los procedimientos de las funciones que tienen a su cargo cada una de las cámaras.

BIBLIOGRAFÍA

Barquín Álvarez, Manuel, "El control parlamentario sobre el ejecutivo desde una perspectiva comparativa", *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios,* vol. 1, núm. 1, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1991.

Barquín Álvarez, Manuel, "La supervisión del Legislativo y la responsabilidad del Ejecutivo", AA. VV., *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.

Berlín Valenzuela, Francisco, *Derecho parlamentario,* México, FCE, 1993.

Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano,* México, Siglo XXI, 1979.

Carpizo, Jorge, "Notas sobre el presidencialismo mexicano", *Revista de Estudios Políticos,* Madrid, CEPC, núm. 3, 1978.

Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, "Derecho constitucional", *El derecho en México. Una visión de conjunto,* México, UNAM, 1991, t. III.

Carrillo Prieto, Ignacio, *Renovación constitucional y sistema político. Reformas 1982-1988,* México, Porrúa, 1987.

Ezeta, Héctor Manuel, "La instalación de las cámaras", AA. VV., *Derecho legislativo mexicano,* México, Cámara de Diputados, 1973.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Fernández Ruíz, Jorge, *El poder legislativo,* México, Porrúa-UNAM, 2010.

Fix-Zamudio, Héctor, "Algunas reflexiones sobre el principio de la división de poderes en la Constitución mexicana", AA. VV., *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional,* México, UNAM, 1987.

Fix-Zamudio, Héctor, "Las recientes transformaciones del régimen presidencial mexicano", AA. VV., *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional,* México, UNAM, 1992.

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado,* México, Porrúa-UNAM, 1999.

González Oropeza, Manuel, "¿Qué hacer con el Congreso de la Unión en México?", AA. VV., *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional,* México, UNAM, 1987.

López Portillo y Rojas, José, "El Congreso en el porfiriato", *Estudios parlamentarios. Revista de Política y Derecho Parlamentario,* México, Centro de Estudios Parlamentarios, 1992.

Madrazo, Jorge y Márquez Romero, Raúl, "Comentario al artículo 66 constitucional", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada,* México, PGR-IIJ-UNAM, 1994.

Mora-Donatto, Cecilia, *El Parlamento de México. Historia, estructura y funciones*, México, IIJ-UNAM, 2019.

Orozco Henríquez, J. Jesús, "El sistema presidencial en el Constituyente de Querétaro y su evolución posterior", *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones),* México, UNAM, 1988.

Orozco Henríquez, J. Jesús, "Estudio comparativo sobre el órgano legislativo en América Latina", *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios,* vol. 1, núm. 1, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1991.

Orozco Henríquez, J. Jesús, "Las legislaturas y sus funciones de control sobre la actividad gubernamental", *Política y proceso legislativos*, México, Porrúa, 1985.

Orozco Henríquez, J. Jesús, "Organización y funciones del Congreso de la Unión", AA. VV., *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional,* México, UNAM, 1987.

Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *El Congreso General mexicano. Análisis sobre su evolución y funcionamiento actual*, México, Porrúa, 2003.

Rabasa, Emilio O., "Historia de las constituciones mexicanas", AA. VV., *El derecho en México. Una visión de conjunto*, México, UNAM, 1991, t. I.

Santaolalla, Fernando, *Derecho parlamentario español,* Madrid, Espasa Calpe, 1990.

Serna Elizondo, Enrique, "Mitos y realidades de la separación de poderes en México", AA. VV., *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional,* México, UNAM, 1987.

Soberanes Fernández, José Luis, "El primer constitucionalismo mexicano", *El primer constitucionalismo iberoamericano,* Madrid, Marcial Pons, 1992.

Soberanes Fernández, José Luis, "Historia del sistema jurídico mexicano", AA. VV., *El derecho en México. Una visión de conjunto,* México, UNAM, 1991, t. I.

Soberanes Fernández, José Luis, *Una aproximación a la historia del sistema jurídico mexicano,* México, FCE, 1992.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, 22a. ed., México, Porrúa, 1999.

Valadés, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1994.

Valadés, Diego, *La Constitución reformada,* México, UNAM, 1987.

Valadés, Diego, "Las relaciones de control entre el legislativo y el ejecutivo en México", *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, vol. 1, núm. 1, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1991.

Valencia Carmona, Salvador, *Manual de derecho constitucional general y comparado,* México, Universidad Veracruzana, 1991.

SITIOS WEB

http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/index.asp, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www.camara.cl/legis/const/c05.htm, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www.camara.cl/legis/loconst.htm, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www.cddhcu.gob.mx/sia/polint/dpi41/dercom5.htm, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www.congreso.es/, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/c1958web.htm, consultado el 7 de enero de 2020.

http://constitucion.rediris.es/legis/legextr/ConstitucionAlemana.html#III.B, consultado el 7 de enero de 2020.

http://deceyec.ife.org.mx/alemania.htm#parlamento, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.html, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www.e-lecciones.net/atlas/usa/, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www.embitalia.org.mx/Embitaly/html/CAMERE, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/usa1787.html, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www.parlatino.org/capa.php?lg=es, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www.parliament.uk/index.cfm, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www.parliament.uk/works/index.cfm, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www.senado.cl/prontus4_senado/antialone.html?page=http://www.senado.cl/prontus, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www.racsa.co.cr/asamblea/proyecto/constitu/const9.htm, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www.racsa.co.cr/asamblea/reglamnt/regla000.htm, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/disposiciones.php, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www.senado.gov.ar/web/informacion/legislativo/periodo/cuerpo1.php, consultado el 7 de enero de 2020.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

http://www.senate.gov/reference/resources/pdf/congresses2.pdf, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www2.camara.gov.br/espanol, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www2.camara.gov.br/legislacao/regimentointerno.html, consultado el 7 de enero de 2020.

http://www2.senado.gov.br/sf/legislacao/regsf/, consultado el 7 de enero de 2020.

Susana Thalía Pedroza de la Llave

REFORMAS

1. *DOF* 07-04-1986
2. *DOF* 03-09-1993

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 67

El Congreso o una sola de las Cámaras, cuando se trate de asunto exclusivo de ella, se reunirán en sesiones extraordinarias cada vez que los convoque para ese objeto la Comisión Permanente; pero en ambos casos solo se ocuparán del asunto o asuntos que la propia Comisión sometiese a su conocimiento, los cuales se expresarán en la convocatoria respectiva.

COMENTARIO

El artículo 67 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se refiere a que el Congreso o una de sus cámaras, cuando se trate de un asunto exclusivo y no se esté en alguna fecha dentro de los periodos de sesiones ordinarias, se reunirán en sesiones extraordinarias cada vez que convoque, para ese objeto, la Comisión Permanente, órgano que actúa durante los recesos de las cámaras, integrada por 19 diputados y 18 senadores nombrados por sus respectivas cámaras antes de la clausura del periodo de sesiones ordinarias que corresponda, trátese del primero o del segundo.

En este tipo de sesiones (extraordinarias), las y los diputados, y las y los senadores solo se ocuparán del asunto o de los asuntos que dicha Comisión Permanente sometiese a su conocimiento, los cuales deberán señalarse en la convocatoria respectiva.

De tal forma, el artículo 67 constitucional se refiere, a diferencia del 66 constitucional, a las sesiones extraordinarias, que son una de las dos modalidades de sesiones tanto del Congreso como de las o de una sola de las cámaras que lo integran. Asimismo, se determina en esta normativa constitucional quién está facultado para convocar a este tipo de sesiones, así como el objeto y los requisitos de la convocatoria correspondiente.

Referente a ello, la Comisión Permanente tiene la facultad para convocar; sin embargo, el artículo 78 constitucional, relativo a dicha Comisión Permanente, dispone que esta acordará por sí o a propuesta del ejecutivo la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara a sesiones extraordinarias, siendo necesario, en ambos casos, el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. La convocatoria señalará el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias. Cuando la convocatoria sea al Congreso General para que se erija en Colegio Electoral y designe presidente interino o sustituto, la aprobación de la convocatoria se hará por mayoría (reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación —DOF—* el 9 de agosto de 2012), es decir que también el presidente de la República puede convocar al Congreso a una sesión o a varias sesiones extraordinarias mediante el acuerdo de la Comisión Permanente, todo ello con relación al artículo 89 constitucional, fracción XI (reforma publicada

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

en el *DOF* el 24 de noviembre de 1923) que establece, dentro de las facultades y obligaciones del presidente (reformas publicadas en el *DOF* el 10 de agosto de 1987; el 25 de agosto de 1993 y el 12 de febrero de 2007), convocar al Congreso a sesiones extraordinarias cuando lo acuerde la Comisión Permanente (reforma publicada en el *DOF* el 24 de noviembre de 1923).

El antecedente histórico del actual artículo 67 constitucional se encuentra en el artículo 60 de la Constitución de Cádiz de 1812, ya que este estableció la facultad de la llamada diputación permanente de las Cortes para convocar a sesión o sesiones extraordinarias en los casos previstos por dicha Constitución de Cádiz.

La Constitución de 1814, a pesar de que México todavía no era independiente, nada mencionó sobre una o varias sesiones extraordinarias del Supremo Congreso; sin embargo, se entiende que, por el número de facultades que este tenía y porque las diputaciones duraban dos años, sus sesiones siempre serían ordinarias y se realizarían durante dos años.

Posteriormente, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 estableció la facultad del presidente de la República para convocar al Congreso a celebrar sesiones extraordinarias, siempre y cuando así lo acordase el Consejo de Gobierno, mismo que funcionaba durante el receso del Congreso General y estaba compuesto por la mitad de los miembros del Senado.

La Constitución de 1836 o Leyes Constitucionales contempló un Congreso dividido en Cámara de Diputados y Cámara de Senadores, así como un rubro específico sobre las sesiones. Así, el 1 de enero se abriría un primer periodo que concluiría el 31 de marzo, y este podría prorrogarse, mientras que el segundo periodo iniciaría el 1 de julio hasta concluir los asuntos a los que exclusivamente se dedican las cámaras; por ejemplo, el examen y aprobación del presupuesto del año siguiente y de la cuenta del Ministerio de Hacienda, haciendo mención también a las sesiones extraordinarias. Durante los recesos del Congreso existía una Diputación Permanente. Resalta que el poder ejecutivo, con la intervención del Consejo y con la mayoría del Congreso en casos particulares, podía citar a sesiones extraordinarias. También lo podía hacer la Diputación Permanente cuando el poder ejecutivo no se opusiera, salvo que el Poder Conservador le diera la razón al ejecutivo para no convocarlas.

De igual forma, se reguló esta facultad del presidente de la República en la Constitución Política de 5 de febrero de 1857, pero siempre y cuando así lo acordara la Diputación Permanente. Con la reforma de 1874 a la Constitución de 1857, época en la que se restablece el Senado, se determinó que la Comisión Permanente tendría la facultad de acordar, por sí o a propuesta del ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara, a sesiones extraordinarias, siendo necesario en ambos casos el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. Dicha convocatoria señalaría el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias.

El texto original de la Constitución de 1917 estableció que sería exclusivamente el presidente de la República quien tendría la facultad de convocar al Congreso o a una sola de las cámaras para celebrar sesiones extraordinarias. Más adelante, el entonces presidente Álvaro Obregón, en 1920, presentó una iniciativa de reforma al

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

entonces artículo 79 constitucional (hoy art. 78), la cual, la diputación del Distrito Federal hizo suya; sin embargo, el dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales decidió modificar, con dicho propósito, no solo el artículo 79 de la Constitución, sino además los artículos 67, 69, 72, 84 y 89; por lo que entonces, en 1923, se estableció la facultad de la Comisión Permanente para convocar a sesiones extraordinarias.

Actualmente se considera que las sesiones extraordinarias son aquellas que se realizan fuera de los periodos constitucionales, es decir, entre el 16 de diciembre y el 31 de enero, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo, ya que entonces serían entre el 1 y el 31 de enero, y las que se realicen entre el 1 de mayo y el 30 de julio.

En el ámbito del derecho constitucional comparado encontramos como datos generales que tanto el poder legislativo como el ejecutivo pueden convocar a una sesión o varias sesiones extraordinarias bajo un orden del día ya determinado y para el cual se convocó; sin embargo, también encontramos que en algunos países no se contempla la figura de sesiones extraordinarias. Algo que sobresale, a diferencia del caso mexicano, es que cuando una Cámara se reúna en sesión extraordinaria también quedará convocada automáticamente la otra.

La Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que se publicó en el *DOF* el 3 de septiembre de 1999 y que en 42 ocasiones ha sido reformado, establece que el Congreso o una de sus cámaras podrán ser convocados a periodos extraordinarios de sesiones en los términos que establece el artículo 67 de la Constitución. La Comisión Permanente no suspenderá sus trabajos durante los periodos extraordinarios de sesiones que se convoquen, salvo en aquello que se refiera al asunto para el que se haya convocado el periodo extraordinario respectivo. Si el Congreso se halla reunido en un periodo extraordinario de sesiones y ocurre la falta absoluta o temporal del presidente de la República, la Comisión Permanente, de inmediato, ampliará el objeto de la convocatoria a fin de que el Congreso esté en aptitud de nombrar al presidente interino o sustituto, según proceda. De tal forma, es la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos la que aborda lo relativo a la Comisión Permanente y con más detalle. Por su parte, el Reglamento del Senado de la República (publicado en el *DOF* el 4 de junio de 2010, con un total de 20 reformas) y el Reglamento de la Cámara de Diputados (publicado en el *DOF* el 24 de diciembre de 2010, reformado en 31 ocasiones) señalan la organización y el funcionamiento interno, así como todos los procedimientos de las funciones que tienen a su cargo cada una de las cámaras.

BIBLIOGRAFÍA

Barquín Álvarez, Manuel, "La supervisión del legislativo y la responsabilidad del ejecutivo", AA. VV., *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.

Berlín Valenzuela, Francisco, *Derecho parlamentario,* México, FCE, 1993.

Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano,* México, Porrúa, 1991.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917,* México, UNAM, 1980.

Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, "Derecho Constitucional", AA. VV., *El derecho en México. Una visión de conjunto,* México, UNAM, 1991, t. III.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8a. ed., México, CNDH, 2004.

Fix-Zamudio, Héctor, "Algunas reflexiones sobre el principio de la división de poderes en la Constitución mexicana", AA. VV., *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional,* México, UNAM, 1987.

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado,* México, Porrúa-UNAM, 1999.

González Rebolledo, Ignacio, "Las sesiones", *Derecho legislativo mexicano,* México, Cámara de Diputados, 1973.

Madrazo, Jorge, "Comentario al artículo 67 constitucional", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada,* México, PGR-IIJ-UNAM, 1994.

Mora-Donatto, Cecilia, *El Parlamento de México. Historia, estructura y funciones*, México, IIJ-UNAM, 2019.

Orozco Henríquez, J. Jesús, "El sistema presidencial en el Constituyente de Querétaro y su evolución posterior", AA. VV., *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones),* México, UNAM, 1988.

Orozco Henríquez, J. Jesús, "Organización y funciones del Congreso de la Unión", AA. VV., *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional,* México, UNAM, 1987.

Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *El Congreso General mexicano. Análisis sobre su evolución y funcionamiento actual*, México, Porrúa, 2003.

Rabasa, Emilio O., "Historia de las constituciones mexicanas", AA. VV., *El derecho en México. Una visión de conjunto*, México, UNAM, 1991, t. I.

Santaolalla, Fernando, *Derecho parlamentario español,* Madrid, Espasa Calpe, 1990.

Soberanes Fernández, José Luis, "El primer constitucionalismo mexicano", *El primer constitucionalismo iberoamericano,* Madrid, Marcial Pons, 1992.

Soberanes Fernández, José Luis, "Historia del sistema jurídico mexicano", AA. VV., *El derecho en México. Una visión de conjunto,* México, UNAM, 1991, t. I.

Soberanes Fernández, José Luis, *Una aproximación a la historia del sistema jurídico mexicano,* México, FCE, 1992.

Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, 22a. ed., México, Porrúa, 1999.

Valadés, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1994.

Valadés, Diego, *La Constitución reformada,* México, UNAM, 1987.

Valadés, Diego, "Las relaciones de control entre el legislativo y el ejecutivo en México", *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, vol. 1, núm. 1, 1991.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

SITIO WEB

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.html, consultado el 9 de enero de 2020.

Susana Thalía Pedroza de la Llave

REFORMAS

1. *DOF* 24-11-1923

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 68

Las dos Cámaras residirán en un mismo lugar y no podrán trasladarse a otro sin que antes convengan en la traslación y en el tiempo y modo de verificarla, designando un mismo punto para la reunión de ambas. Pero si conviniendo las dos en la traslación, difieren en cuanto al tiempo, modo y lugar, el Ejecutivo terminará la diferencia, eligiendo uno de los dos extremos en cuestión. Ninguna Cámara podrá suspender sus sesiones por más de tres días, sin consentimiento de la otra.

COMENTARIO

El artículo 68 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en principio, no ha sido reformado desde su texto original y, en segundo término, señala que las dos cámaras (de Diputados y de Senadores), residirán en un mismo lugar; sin embargo, dicha disposición constitucional deja abierta la posibilidad relativa de que ambas cámaras sí puedan trasladarse, siempre y cuando así lo convengan tanto en tiempo como en modo, y designando para ello un mismo punto para la reunión de estas. Asimismo, este artículo 68 constitucional determina que, en el caso de que las cámaras convengan en su traslación, pero difieran en cuanto al tiempo, modo y lugar, el poder ejecutivo terminará la diferencia eligiendo todos estos temas en donde no coinciden las y los senadores y las y los diputados. De esta forma, la disposición constitucional en comento trata de una de las funciones administrativas del Congreso o poder legislativo, propiamente en materia territorial, como lo es la residencia de la Cámara de Diputados y la de Senadores, así como la posibilidad de su traslación temporal, ocasional o transitoria, determinándose que para ello existen requisitos. Un punto que sobresale de este artículo 68 es la prohibición, para cualquiera de las cámaras, de suspender sus sesiones por más de tres días sin el previo consentimiento de la otra.

El término "residencia", de acuerdo con la Real Academia Española y aplicado al Congreso, significa el edificio o el lugar en donde la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores tienen su domicilio, para ejercer sus funciones. Actualmente, la residencia del Congreso General se encuentra en la Ciudad de México, la cual es determinada constitucionalmente en el artículo 44 como la entidad federativa sede de los Poderes de la Unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos; que se compondrá del territorio que actualmente tiene y, en caso de que los poderes federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en un estado de la Unión con la denominación de Ciudad de México (*Diario Oficial de la Federación —DOF—* de 29 de enero de 2016).

Este artículo también contempla la posibilidad relativa a que, en casos de emergencia, puede ser indispensable cambiar temporalmente el lugar en donde el Con-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

greso tenga su residencia y ejerza sus funciones. Para realizar lo anterior, es necesaria la existencia de un acuerdo entre las dos cámaras sobre el tiempo, el modo y el lugar de la traslación. Si estas no se ponen de acuerdo, el presidente de la República fungirá solo como árbitro, eligiendo una de las dos propuestas presentadas por las cámaras. Es así como el artículo 68 de la Constitución únicamente contempla el cambio temporal de residencia del Congreso, sin que esto signifique el cambio de residencia permanente del mismo.

Por otra parte, este mismo artículo dispone que ninguna Cámara podrá suspender sus sesiones por más de tres días sin consentimiento de la otra, es decir, comprende una prohibición, para cualquiera de las cámaras, de suspender sus sesiones, ya sean ordinarias, extraordinarias, públicas, secretas o permanentes; sin embargo, a ese respecto sí cabe la posibilidad de suspender las sesiones de cualquiera de las cámaras sin consentimiento de la otra, pero solo hasta por tres días.

En el ámbito histórico, y en cuanto a la primera parte del artículo 68 constitucional, la Constitución de Cádiz de 1812, que se juró y aplicó en lo que hoy es el territorio mexicano, estableció, por cuanto ve a la residencia de las Cortes, la posibilidad de cambiar la misma, siempre que la distancia de la capital (residencia original) al lugar donde se mude no excediese de 12 leguas, y que en ello convinieran las dos terceras partes de los diputados presentes. También se determinó que las Cortes residirían en un edificio en la capital del reino.

La Constitución de 1814, aunque México todavía no era independiente, señalaba respecto de la residencia de los tres poderes que esta sería en un mismo lugar y que quien la determinaba era el Congreso; sin embargo, para el caso de que las circunstancias no permitieran que residieran en el mismo lugar, podrían separarse por el tiempo y la distancia que aprobase el Congreso.

La Constitución de 1824 mencionó que el Congreso elegiría el lugar de residencia del poder legislativo, así como la de los demás poderes de la federación y, en su caso, podría modificarla cuando lo considerase conveniente.

En la Constitución de 1836 o Leyes Constitucionales no se hacía mención propiamente a la residencia del poder legislativo. Para otro caso sí se podía, respecto al local de las sesiones de cada una de las cámaras (de Diputados y de Senadores), realizar las facultades de cada una sin la intervención de la otra. En cuanto a la suspensión de las sesiones por una de las cámaras sin acuerdo de la otra, se señaló que, aunque el Congreso General cerrara sus sesiones, la Cámara de Senadores continuaría las suyas mientras hubiera leyes pendientes de revisión.

En la Constitución de 1857 no se hacía referencia a la suspensión de las sesiones, pero sí contemplaba lo relativo al cambio de residencia del Congreso (integrado por una sola Cámara). Asimismo, se establecía la facultad del poder legislativo para cambiar la residencia de los supremos poderes de la federación. Posteriormente, la segunda parte de lo que menciona actualmente el artículo 68 de la Constitución fue adicionada en 1874 y, más adelante, la Constitución de 1917 lo contempló íntegramente y sigue su texto sin modificaciones a la fecha.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Con relación a lo anterior sobresale que el domicilio, mas no la residencia, en donde se promulgó la Constitución de 1824, fue el antiguo Convento de San Pedro y San Pablo, que ahora es parte de la Universidad Nacional Autónoma de México, ubicado en el centro histórico de la Ciudad de México, el cual se transformó recientemente en el Museo de las Constituciones. Asimismo, el Constituyente de 1857 se instaló en el Palacio Nacional, y el de 1917 en el Teatro Iturbide de la ciudad de Querétaro; sin embargo, en años anteriores y posteriores ambas cámaras, de forma separada, han ocupado distintos edificios.

En el ámbito del derecho constitucional comparado, en todos los países se determina, ya sea reglamentaria o constitucionalmente, cuál será la residencia de los poderes, entre estos el legislativo, y, por lo general, es en la capital del país de que se trate. Asimismo, encontramos que en esta materia predomina una regulación constitucional en Latinoamérica, mientras que en Europa se encuentra en normas reglamentarias.

Finalmente, la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y los reglamentos de la Cámara de Diputados y la de Senadores, a grandes rasgos, disponen en la primera, y particularmente en los transitorios, el término residencia, mientras que el Reglamento de la Cámara de Diputados no menciona nada en ese aspecto. Por su parte, el Reglamento del Senado menciona que la sede del mismo está en la Ciudad de México, la que puede trasladarse a otro lugar conforme a lo dispuesto por los artículos 44 y 68 de la Constitución (reforma publicada en el *DOF* el 14 de marzo de 2017). El recinto se constituye con los inmuebles en los que funciona el Senado e incluye al salón de sesiones, que es el lugar destinado al trabajo del Pleno. El Senado puede cambiar temporalmente el lugar en donde sesiona el Pleno, cuando así se requiera por causa de fuerza mayor o caso fortuito. El presidente de la Mesa convoca al Pleno a sesión, en la que se decide dicho cambio con el voto de la mayoría de los senadores presentes. La Mesa, previa consulta a la Junta de Coordinación Política, podrá acordar que una sesión del Pleno se realice en sitio diverso al del salón de sesiones, pero dentro del recinto del Senado, cuando así resulte necesario.

BIBLIOGRAFÍA

Andrade, Eduardo y Ríos Estavillo, Juan José, "Comentario al artículo 44 Constitucional", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada,* México, PGR-IIJ-UNAM, 1994.

Berlín Valenzuela, Francisco, *Derecho parlamentario,* México, FCE, 1993.

Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano,* México, Porrúa, 1991.

Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917,* México, UNAM, 1980.

Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales,* México, UNAM, 1983.

Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, "Derecho constitucional", AA. VV., *El derecho en México. Una visión de conjunto,* México, UNAM, 1991, t. III.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8a. ed., México, CNDH, 2004.

Fernández Ruíz, Jorge, *El poder legislativo,* México, Porrúa-UNAM, 2010.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado,* México, Porrúa-UNAM, 1999.

González Rebolledo, Ignacio, "Las sesiones", *Derecho legislativo mexicano,* México, Cámara de Diputados, 1973.

Madrazo, Jorge, "Comentario al artículo 67 constitucional", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada,* México, PGR-IIJ-UNAM, 1994.

Madrazo, Jorge, "Comentario al artículo 66 constitucional", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada,* México, PGR-IIJ-UNAM, 1994.

Madrazo, Jorge, "Comentario al artículo 68 constitucional", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada,* México, PGR-IIJ-UNAM, 1994.

Madrazo, Jorge y Márquez Romero, Raúl, "Comentario al artículo 65 constitucional", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada,* México, PGR-IIJ-UNAM, 1994.

Mora-Donatto, Cecilia, *El Parlamento de México. Historia, estructura y funciones*, México, IIJ-UNAM, 2019.

Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *El Congreso General mexicano. Análisis sobre su evolución y funcionamiento actual*, México, Porrúa, 2003.

Ramírez, Alonso Francisco, "Las facultades del Congreso", *Derecho legislativo mexicano,* México, Cámara de Diputados, 1973.

Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española,* Madrid, Espasa Calpe, 1992.

Román Celis, Carlos, *Los recintos legislativos de los diputados 1811-1981*, México, Fotolitográfica Leo, 1982.

Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, 22a. ed., México, Porrúa, 1999.

Valadés, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1994.

Valadés, Diego, *La Constitución reformada,* México, UNAM, 1987.

Zavala Abascal, Antonio, *La Cámara de Diputados. Sus recintos desde la insurgencia hasta nuestros días*, México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, 1968.

SITIO WEB

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.html, consultado el 11 y 12 de enero de 2020.

Susana Thalía Pedroza de la Llave

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 69

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

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

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

COMENTARIO

Antes de la reforma de 15 de agosto de 2008, el artículo 69 de la Constitución establecía que el presidente debía asistir a la apertura del primer periodo de sesiones ordinarias del Congreso y presentar un informe por escrito sobre el estado general que guardase la Administración pública del país. Conforme al texto original, el presidente no tenía el deber de leer el informe ante el Congreso, pero esa fue la práctica por décadas, en una tradición que se remontaba a los orígenes mismos de la historia constitucional de México.

La reforma de 2008 suprimió el deber del presidente de acudir personalmente al Congreso. La razón que se dio consistió en afirmar que el formato del informe presidencial no correspondía ya a la era democrática y multipartidista que vivía el país. En efecto —se dijo—, la disposición original había sido criticada durante muchos años, principalmente porque, bajo el sistema de partido hegemónico, la presentación del informe presidencial ante el Congreso se había transformado en una ceremonia destinada a mostrar devoción y lealtad al jefe del ejecutivo federal. A su vez, este tipo de crítica eventualmente había llevado a una serie de reformas a la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos que habían buscado hacer de este acto una ceremonia republicana en la que el presidente de la República y el Congreso pudieran encontrarse cara a cara de manera pública, a efecto de entrar en una lógica de intercambio de puntos de vista sobre la evaluación del estado de la

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Unión y el desempeño de la administración del presidente en el año respectivo. Por ejemplo, una de dichas reformas legales estableció un procedimiento por el cual, con anterioridad al arribo del presidente de la República al Congreso, un legislador de cada grupo parlamentario con representación en la Legislatura federal podía tomar la palabra ante el Congreso con el objeto de hacer explícita la posición de su partido político en relación con el desempeño del Gobierno federal.

No obstante, la reforma constitucional de 2008 al artículo en comento rompió con esta lógica al suprimir el deber del presidente de acudir al Congreso. Sin lugar a dudas, esta reforma estuvo influida por la experiencia relativa a los informes presidenciales bajo el esquema anterior, en los cuales, más que un intercambio de diferentes puntos de vista, lo que prevaleció fue una lógica de no diálogo y hasta de insultos entre los diferentes partidos políticos y entre el titular del ejecutivo y varios legisladores, en un contexto caracterizado por la creciente polarización de la política en México.

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

Este párrafo se puede fraccionar en varias disposiciones, para efectos de su análisis. En primer lugar, estamos ante el deber que tiene cada Cámara de hacer el análisis del informe presidencial, lo cual no constituye precisamente una novedad, pues la llamada "glosa" del informe es práctica cotidiana desde hace décadas. En segundo lugar, y esto sí constituye una novedad, se introduce la posibilidad de plantear preguntas por escrito al presidente de la República, para ampliar información en temas relacionados con el informe (disposición que debe distinguirse de la contenida en el párrafo cuarto del art. 93 constitucional, también producto de la reforma de 15 de agosto de 2008, misma que se refiere a la posibilidad de que las cámaras del Congreso de la Unión formulen preguntas por escrito a titulares de las dependencias y entidades del Gobierno federal, en apoyo de la función legislativa del Congreso o de sus otras funciones).[1]

El Reglamento del Senado, en sus artículos 266 a 270, establece normas específicas relativas al ejercicio de las facultades que el segundo párrafo del artículo 69 constitucional, tanto en lo que tiene que ver con las comparecencias, como lo relativo a la solicitud de ampliar información mediante preguntas por escrito. En el caso de las preguntas dirigidas al presidente de la República para solicitar ampliación de información en el marco del análisis de su informe anual, el artículo 268.2 del Reglamento

[1] El cuarto párrafo del art. 93 constitucional dispone que la pregunta formulada deberá ser respondida en un término no mayor a 15 días, contados a partir de su recepción. Cabe señalar que en el segundo párrafo del art. 69 no se establece un plazo determinado para que el presidente de la República responda a las preguntas que le formulen los legisladores federales.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

del Senado deja en claro que es a la Cámara, y no a los senadores en lo individual, a quien corresponde dicha facultad. Por su parte, el Reglamento de la Cámara de Diputados es más escueto, puesto que en sus artículos 198 a 200 se enfoca más bien en regular el tema de las comparecencias de los servidores públicos a que hacen alusión los artículos 69 y 93 de la Constitución general.

Ahora bien, en lo relativo a la disposición aquí examinada, se establece en el segundo párrafo del artículo 69 la facultad de las cámaras del Congreso de la Unión para citar a diversos servidores públicos federales, a efecto de que comparezcan y rindan informes bajo protesta de decir verdad (se presume, en relación con el informe presidencial). En estricto sentido, la facultad para citar a dichos servidores públicos no resulta una novedad, puesto que, bajo la disposición contenida en el artículo 93 constitucional, en su segundo párrafo, aquella facultad ya existía, e incluso la "comparecencia" ante el Congreso de los altos funcionarios del Gobierno federal ya era una práctica cotidiana, año tras año, con motivo de la llamada "glosa" del informe presidencial. No obstante, si alguna novedad hemos de encontrar en la disposición comentada, esta se encuentra en la obligación de rendir informes "bajo protesta de decir verdad". En este aspecto, queda por ser definido mediante la ley del Congreso y sus reglamentos la naturaleza y el alcance de estos "informes"; mientras que la "protesta de decir verdad" implica el surgimiento de una responsabilidad de carácter penal, en términos de lo dispuesto por el artículo 247, fracción I, del Código Penal Federal, según el cual se impondrán de dos a seis años de prisión y de 100 a 300 días multa al que, interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad (aunque hay que recordar que los secretarios de Estado —no así los directores y administradores de las entidades paraestatales— están protegidos por el llamado "fuero", en virtud de lo dispuesto por el art. 111 constitucional, por lo que habría que agotar previamente el procedimiento de declaración de procedencia ante la Cámara de Diputados para estar en condiciones de procesarles penalmente, llegado el caso).[2]

Por último, la reforma constitucional de 10 de febrero de 2014 previó la ratificación, por parte del Senado de la República, de la Estrategia Nacional de Seguridad Pública. En el dictamen correspondiente se razonó que, dada la relevancia del tema de seguridad pública para la sociedad mexicana, si bien sería responsabilidad del ejecutivo federal elaborar y definir contenidos de dicha Estrategia, la ratificación por parte del Senado de la República resultaba un elemento sustancial, al ser la Cámara del Congreso de la Unión donde se encuentran representados los estados que son parte integrante de la federación, y en un tema tan sensible y problemático para el país en los últimos años, como lo es el de la seguridad pública.

Para terminar, cabe mencionar que, si bien las preguntas parlamentarias tienen su origen en la forma parlamentaria de gobierno, no son incompatibles con la forma de gobierno presidencial. La intención es dar a las cámaras del Congreso de la Unión

[2] Véase Pedroza de la Llave, Susana Thalía y Serna de la Garza, José Ma., "Comentario al artículo 69 constitucional", AA. VV., *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2012, t. IV, pp. 9 y ss.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

el poder que nunca han tenido en la práctica: el de pedir información o explicaciones directamente a los servidores públicos que encabezan los órganos de la Administración pública federal.

BIBLIOGRAFÍA

Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa, 1991.

Chávez Hernández, Efrén, "Algunas propuestas de modificación al formato del informe presidencial en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre de 2002.

Mora-Donatto, Cecilia, "La reforma al formato del informe presidencial, ¿parálisis o autismo legislativo?", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de la Rea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Homenaje mexicano a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, Porrúa-UNAM, 2009, t. IV.

Muro Ruiz, Eliseo, "El nuevo formato del informe presidencial, un instrumento de Control Parlamentario en México", en Carpizo, Jorge (coord.), *Homenaje al doctor Emilio O. Rabasa*, México, UNAM, 2010.

Pedroza de la Llave, Susana Thalía y Serna de la Garza, José Ma., "Comentario al artículo 69", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, 12a. ed., México, Porrúa-IIJ-UNAM, 1998, t. I.

Pedroza de la Llave, Susana Thalía y Serna de la Garza, José Ma., "Comentario al artículo 69 constitucional", AA. VV., *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2012, t. IV.

Serna de la Garza, José Ma., *Derecho constitucional mexicano, en su contexto,* México, Porrúa-UNAM, 2018.

José Ma. Serna de la Garza

REFORMAS

1. *DOF* 24-11-1923
2. *DOF* 07-04-1986
3. *DOF* 15-08-2008
4. *DOF* 10-02-2014

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 70

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

El Congreso expedirá la Ley que regulará su estructura y funcionamiento internos.

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

Esta ley no podrá ser vetada ni necesitará de promulgación del Ejecutivo Federal para tener vigencia.

COMENTARIO

El artículo 70 se refiere, en primer término, a la función legislativa del Congreso, señalando que las resoluciones del mismo pueden tener el carácter de ley y decreto y se determinan los elementos de forma para cumplirlos, por ejemplo, comunicarlos al poder ejecutivo, entre otros, en donde resalta la forma en que deben escribirse para su publicación.

La palabra ley proviene del latín *lex*, *legis,* que hace referencia a las materias de interés general o común; son generales, abstractas, imperativas u obligatorias y formales; mientras que la palabra decreto proviene del latín *decretum,* que hace referencia a las disposiciones de carácter particular, por ejemplo conceder licencias; admitir la renuncia del poder ejecutivo, entre otros actos que son de una jerarquía inferior a las leyes.

Asimismo, este artículo 70 constitucional faculta al Congreso para elaborar y publicar una ley que regule la estructura, organización y funcionamiento internos del propio poder legislativo, la cual no podrá ser vetada ni promulgada por el poder legislativo y debe comprender la regulación de los grupos parlamentarios integrados por las y los diputados de las distintas afiliaciones partidistas de la Cámara de Diputados; sin embargo, este mismo artículo no establece lo mismo para la Cámara de Senadores, por lo que hace falta en esta materia para incorporar el tema de los grupos parlamentarios que ya existen en dicha Cámara de Senadores. Este tipo de grupos tienen la finalidad de fomentar la libre expresión de las distintas corrientes ideológicas.

En cuanto a otros temas de este artículo 70 constitucional, es hasta el siglo XVIII cuando la función legislativa adquiere mayor importancia. El hecho es que las resoluciones del Congreso pueden ser leyes o decretos: las primeras son para regular situaciones generales, mientras que los segundos son para situaciones particulares.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Otro tema que contempla este artículo son los requisitos que deben cumplirse para que una ley o un decreto sean válidos: una vez que son aprobados serán comunicados al ejecutivo, y son previamente firmados por el presidente de cada una de las cámaras y por un secretario de cada una de estas. Más adelante el ejecutivo los promulgará bajo la siguiente fórmula: "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)".

Por otra parte, tenemos como antecedentes constitucionales que la Constitución de Cádiz de 1812 estableció, respecto a los proyectos legislativos, que si hubieren sido adoptados, se extenderían por duplicado en forma de ley, y se leerían en las Cortes; hecho lo cual, y firmados ambos originales por el presidente y dos secretarios, serían presentados inmediatamente al rey por una diputación, quien tenía la facultad de sancionar las leyes mediante la siguiente fórmula, firmada de su propia mano: "Publíquese como ley". Por otra parte, se establecía que el rey, para promulgar las leyes, usaría de la fórmula siguiente:

> N. [el nombre del rey] por la gracia de Dios y por la Constitución de la Monarquía española, Rey de las Españas, a todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: Que las Cortes han decretado y sancionamos lo siguiente [aquí el texto literal de la ley]. Por tanto mandamos a todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquier clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes.

La Constitución de 1814 establecía que la facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno, que más convenga a los intereses de la sociedad, constituye la soberanía. También señaló que, si resultare aprobado el proyecto de ley correspondiente, se extendería por triplicado en forma de ley, firmando el presidente y el secretario los tres originales, remitiéndose uno al Supremo Gobierno y otro al Supremo Tribunal de Justicia, y quedando el tercero en la Secretaría del Congreso. Por su parte, la fórmula de promulgación era siguiente:

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

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 establecía que ninguna resolución del Congreso General tendrá otro carácter más que el de ley o decreto, lo cual es la base del actual artículo 70 constitucional. Esta disposición se repite textualmente en la Constitución de 1836 o Leyes Constitucionales: "Toda resolución del Congreso General tendrá el carácter de ley o decreto".

La Constitución federal de 1857 contempla, por una parte, las formas legislativas del ejecutivo: "[...] Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, deberán ir firmados por el secretario del despacho encargado del ramo a que el asunto corresponde, sin este requisito no serán obedecidos [...]". Por otra parte, se mencio-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

na que toda resolución del Congreso no tendrá otro carácter que el de ley o acuerdo económico. Las leyes se comunicarán al ejecutivo firmadas por el presidente y dos secretarios, y los acuerdos económicos por solo dos secretarios.

Cabe destacar que, mediante reforma de 1874, se recupera la fórmula tradicional que trata de leyes y decretos.

Por último, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de febrero de 1917, reproduce el texto reformado de la Constitución de 1857 y señala: "En tanto el Congreso expide las disposiciones correspondientes, seguirán siendo aplicables, en lo que no se opongan a la ley materia del presente decreto., las disposiciones del Reglamento Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos de 1934".

En cuanto al derecho constitucional comparado, existe una variada regulación sobre los temas a los que se refiere el artículo 70 constitucional; por ejemplo, en los textos europeos, la promulgación formal de las leyes es competencia del jefe de Estado; en otros países no se explicita cómo es, y en otros más se regula de manera expresa en un Reglamento. En Latinoamérica encontramos que la promulgación compete, de manera general, al presidente de la República y, en menor grado, se le atribuye como potestad autónoma de la Asamblea.

Para concluir el presente comentario, la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 3 de septiembre de 1999 y que en 42 ocasiones se ha reformado, señala, entre otros puntos, que conforme a lo dispuesto por el artículo en comento, el Grupo Parlamentario es el conjunto de diputados según su afiliación de partido, a efecto de garantizar la libre expresión de las corrientes ideológicas en la Cámara. Asimismo, dicha Ley Orgánica aborda de manera muy amplia el tema de los grupos parlamentarios. Particularmente, las comisiones ordinarias del Senado de la República analizan y dictaminan las iniciativas de ley o decreto que les sean turnadas, así como los asuntos del ramo o área de su competencia. Asimismo, la Comisión de Reglamentos y Prácticas Parlamentarias se encarga de preparar proyectos de ley o decreto para adecuar las normas que rigen las actividades de las cámaras, de dictaminar las propuestas que se presenten en esta materia y de resolver las consultas que en el mismo ámbito decidan plantearle los organismos constituidos en virtud de la Ley Orgánica, y aquellas que se refieran al protocolo.

A su vez, el Reglamento del Senado de la República (publicado en el *DOF* el 4 de junio de 2010, con un total de 20 reformas) y el Reglamento de la Cámara de Diputados (publicado en el *DOF* el 24 de diciembre de 2010, reformado en 31 ocasiones) señalan toda su organización y funcionamiento interno, así como todos los procedimientos de las funciones que tiene a su cargo cada una de las cámaras.

BIBLIOGRAFÍA

Berlín Valenzuela, Francisco, *Derecho parlamentario,* México, FCE, 1993.

Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano,* México, Porrúa, 1991.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917,* México, UNAM, 1980.

Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales,* México, UNAM, 1983.

Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, "Derecho constitucional", *El derecho en México. Una visión de conjunto,* México, UNAM, 1991, t. III.

Fernández Ruiz, Jorge, *El poder legislativo,* México, Porrúa-UNAM, 2010.

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado,* México, Porrúa-UNAM, 1999.

González Rebolledo, Ignacio, "Las sesiones", AA. VV., *Derecho legislativo mexicano,* México, Cámara de Diputados, 1973.

Madrazo, Jorge, "Comentario al artículo 67 constitucional", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada,* México, PGR-IIJ-UNAM, 1994.

Mora-Donatto, Cecilia, *El Parlamento de México. Historia, estructura y funciones*, México, IIJ-UNAM, 2019.

Pedroza de la Llave, Susana Thalía, "Comentario al artículo 70 de la Constitución", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 5a. ed., México, LVII Legislatura, 1988, t. XII.

Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *El Congreso General mexicano. Análisis sobre su evolución y funcionamiento actual*, México, Porrúa, 2003.

Pedroza de la Llave, Susana Thalía y Concha Cantú, Hugo, "Comentario al artículo 70 constitucional", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada,* México, Porrúa-UNAM, 2000.

Ramírez, Alonso Francisco, "Las facultades del Congreso", AA. VV., *Derecho legislativo mexicano,* México, Cámara de Diputados, 1973.

Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española,* Madrid, Espasa Calpe, 1992.

Román Celis, Carlos, *Los recintos legislativos de los diputados 1811-1981*, México, Fotolitográfica Leo, 1982.

Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, 22a. ed., México, Porrúa, 1999.

Valadés, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1994.

Valadés, Diego, *La Constitución reformada,* México, UNAM, 1987.

SITIO WEB

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.html, consultado el 11, 12 y de enero de 2020.

Susana Thalía Pedroza de la Llave

REFORMAS

1. *DOF* 06-12-1977

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Sección II
De la Iniciativa y Formación de las Leyes

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 71

El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I.- Al Presidente de la República;

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

III.- A las Legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México; y

IV.- A los ciudadanos en un número equivalente, por lo menos, al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores, en los términos que señalen las leyes.

La Ley del Congreso determinará el trámite que deba darse a las iniciativas.

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

No podrán tener carácter preferente las iniciativas de adición o reforma a esta Constitución.

COMENTARIO

México surgió a la vida independiente con las instituciones propias de una república, en donde el Congreso tiene para sí la función legislativa. Nuestras constituciones del siglo XIX reconocieron, como no podía ser de otra forma, dicha función al Congreso General, y así lo hicieron la Constitución de 1824, las Siete Leyes Constitucionales de 1836, las Bases Orgánicas de 1843, hasta llegar a la Constitución liberal de 1857 que, a diferencia de las anteriores, establecería un Congreso unicameral. El amplio proceso de reformas que experimentaría esta Constitución daría como resultado una nueva ley fundamental, la de Querétaro de 1917, vigente con múltiples reformas hasta nuestros días, que establece un Congreso General integrado por dos cámaras y que, en sus artículos 71 y 72, regula el procedimiento de creación de leyes y decretos o, como lo advierte el texto constitucional, "De la iniciativa y formación de las leyes".

De esta manera, el constituyente queretano reconoce al Congreso General como el órgano responsable, a través del procedimiento legislativo, de elaborar y

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

aprobar las normas legales que expresan la voluntad del pueblo mexicano y que se constituyen, en razón de su origen y procedimiento de elaboración, en las normas primordiales del ordenamiento jurídico mexicano, únicamente sometidas a la Constitución.

En la doctrina clásica del derecho mexicano, y siguiendo en particular al tratadista Eduardo García Máynez, es frecuente distinguir seis etapas típicas de elaboración de una ley o decreto, a saber: *a)* iniciativa; *b)* discusión; *c)* aprobación; *d)* sanción; *e)* publicación, y *f)* iniciación de la vigencia. Otros autores suelen reducirlas a cinco etapas, excluyendo del procedimiento a la sanción e iniciación de la vigencia y agregando la de promulgación. Nosotros nos hemos propuesto analizar el procedimiento legislativo desde tres fases perfectamente delimitadas, que son: *1)* de iniciativa; *2)* de discusión y aprobación por las cámaras, y *3)* integradora de la eficacia.

Según reza el preámbulo del artículo 71 constitucional, el derecho de iniciar leyes y decretos compete: al presidente de la República, a los diputados y senadores al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados y de la Ciudad de México, así como a los ciudadanos en un número equivalente a, por lo menos, el 0.13% de la lista nominal de electores, en los términos que señalen las leyes.

El primer facultado para iniciar leyes o decretos es el presidente de la República, no solo porque es citado en la primera fracción de este precepto, sino porque es él, en su gran mayoría, quien ha ejercido dicha potestad. Diversos autores han señalado que el titular del ejecutivo llegó a ejercer tal facultad casi en monopolio. Se calcula que, hasta los años ochenta, el 98% de las iniciativas aprobadas por el Congreso de la Unión provenían del ejecutivo. Por tanto, se trataba de una facultad a la que los presidentes recurrían con demasiada frecuencia para lograr la aprobación de leyes que permitieran dar continuidad a sus programas de gobierno.

Esta inercia se vio interrumpida en la LVII Legislatura (1997-2000), que sentó un nuevo precedente en la historia del procedimiento legislativo de nuestro país. Por primera vez, las iniciativas aprobadas provenientes de los legisladores fueron más del doble que las presentadas por el presidente de la República.

En las últimas legislaturas las cifras mantienen esa tendencia: durante la LX Legislatura, que comprendió el sexenio de Felipe Calderón, el presidente de la República presentó 37 iniciativas, de las cuales se aprobaron 34; los diputados 2594, de las cuales se aprobaron 472; los senadores 128, pero solo se aprobaron 27; las legislaturas de los estados 83, y únicamente se aprobaron 13, y la entonces Asamblea Legislativa del Distrito Federal presentó 10, de las cuales no fue aprobada ninguna.

En la siguiente legislatura, la LXI, el presidente presentó 32, de las cuales se aprobaron 28 y se desechó el resto; los diputados presentaron 3387, de las cuales se aprobaron 421; los miembros del Senado de la República presentaron 133, de las cuales solo se aprobaron ocho, el resto fue desechado; las legislaturas de los estados presentaron 75, de las que se aprobaron tres y se desechó el resto, y la Asamblea Legislativa presentó cuatro y todas se desecharon. De 2006 a 2012, el sujeto que más iniciativas aprobadas obtuvo fue el presidente de la República.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En el transcurso de las LXII y LXIII legislaturas, que comprenden el periodo presidencial de Enrique Peña Nieto, las cifras fueron, durante la primera de estas legislaturas, las siguientes: el presidente presentó 52 iniciativas y obtuvo la aprobación de 51; los diputados instaron el procedimiento legislativo con 3 275 iniciativas, de las cuales fueron aprobadas 419; los senadores presentaron 87, de las cuales se aprobaron 15, se desecharon 69 y tres quedaron pendientes; las legislaturas de los estados presentaron 75, se aprobaron tres, se desecharon 71 y quedó pendiente una, y la Asamblea Legislativa presentó cinco y solo se aprobó una. En la segunda Legislatura mencionada el presidente presentó 38, de las cuales fueron aprobadas 34, una fue desechada y quedaron pendientes tres; los diputados presentaron 5 839, de las cuales fueron aprobadas 739; los senadores de la República presentaron 114, de las cuales se aprobaron 18, se desecharon 9, se retiraron 8 y quedaron pendientes 79; las legislaturas de los estados presentaron 217, de las cuales quedaron pendientes 122, se aprobaron solo 12 y se desecharon 83, y la entonces Asamblea Legislativa presentó seis, de las cuales tres fueron desechadas y el mismo número quedó pendiente. Como puede advertirse, el número de iniciativas aprobadas a los legisladores en su totalidad, esto es, diputados y senadores, fue mayor que el de las presentadas por el presidente de la República.

Este artículo ha sido reformado en tres ocasiones: la primera vez que se altera su redacción original fue en 1923; la segunda y más relevante, en agosto de 2011, fue para sustituir la referencia al Reglamento de Debates y señalar que las iniciativas presentadas por el presidente de la República, por las legislaturas de los estados o por las diputaciones de los mismos pasarán, desde luego, a Comisión, mientras que las que presentaren los diputados o los senadores se sujetarán a los trámites que designen la ley del Congreso y sus reglamentos respectivos.[1]

La segunda reforma también fue relevante porque, a partir de 2012, se reconoce a los ciudadanos la facultad de presentar iniciativas en el número que señala el propio texto constitucional. Justamente en la LXIII Legislatura se presentaron las primeras cinco iniciativas ciudadanas, de las cuales se aprobó una, que tuvo por objeto reformar los artículos 61, 73, 74, 83, 94, 111, 112, 114 y 127 de la Constitución para precisar la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de salarios máximos a servidores públicos; para fijar las reglas a las que deberá sujetarse la seguridad del titular del ejecutivo al término de su encargo; eliminar las pensiones a expresidentes; incluir que la remuneración de los ministros de la SCJN, los magistrados de distrito, los jueces de distrito, consejeros de la Judicatura Federal y magistrados electorales no podrá ser mayor a la aprobada para el presi-

[1] Después de la reforma "legal" de 2004 que autoriza a las cámaras para aprobar de manera separada sus respectivos reglamentos, esta reforma constituyó la segunda referencia a la ley del Congreso y sus reglamentos. Conviene precisar que no existe una ley del Congreso, sino una Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Para profundizar en el tema véase Mora-Donatto, Cecilia, "Sobre la posible inconstitucionalidad de los reglamentos de la Cámara de Diputados y del Senado de la República recientemente aprobados", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011, pp. 851-861. A mi juicio, este tipo de referencias marginales no pueden considerarse fundamentos constitucionales para la promulgación de los reglamentos de las cámaras.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

dente de la República, y prohibir los seguros de gastos médicos mayores con cargo al erario federal.

Asimismo, en esa reforma constitucional de 2012 se estableció a favor del presidente de la República la posibilidad de presentar dos iniciativas preferentes al inicio de cada periodo ordinario de sesiones, o bien, señalar como tales algunas que hubiera presentado. Dicha preferencia radica en que esas iniciativas deberán ser discutidas y votadas por el Pleno de la Cámara de origen en un plazo máximo de 30 días naturales. Si no fuere así, la iniciativa, en sus términos y sin mayor trámite, será el primer asunto que deberá ser discutido y votado en la siguiente sesión del Pleno. En caso de ser aprobado o modificado por la Cámara de origen, el respectivo proyecto de ley o decreto pasará de inmediato a la Cámara revisora, la cual deberá discutirlo y votarlo en el mismo plazo y bajo las mismas condiciones. La única limitante a este tipo de iniciativas es que no entrañen iniciativas de reforma o adiciones a la Constitución.

Finalmente, en 2016, la tercera y última reforma a este precepto tuvo como objetivo sustituir el término Asamblea Legislativa por el de Congreso de la Ciudad de México.

El artículo en comento, como ya hemos advertido, otorga esta facultad también a los miembros de una y otra Cámara, es decir, los diputados y los senadores son también titulares de la iniciativa legislativa. Con la aprobación de los reglamentos de nuestras asambleas representativas, esta facultad de los legisladores no solo es reconocida como un derecho de nuestros representantes, sino que encuentra en estos un mayor desarrollo. Por un lado, el reglamento de la Cámara de Diputados conceptualiza a la iniciativa como el acto jurídico por el cual se da inicio al procedimiento legislativo, concibe el derecho de iniciativa como irrestricto pero, en el caso de las que presenten las diputadas y los diputados, su turno lo sujeta a los requisitos y trámites establecidos en el citado reglamento. Adicionalmente, dicho ordenamiento precisa que el derecho de iniciar leyes o decretos comprende, también, el de retirarlo, y que las iniciativas que presenten los diputados o diputadas, suscritas por el grupo parlamentario y su coordinador, se denominarán iniciativa a nombre de grupo. Ambos tipos de iniciativas pueden ser retiradas desde el momento de su admisión y hasta antes de que la Comisión o comisiones a las que se haya turnado acuerden un dictamen, o antes de que se tenga por precluida la facultad para dictaminar.

El mismo reglamento señala como elementos indispensables de las iniciativas los siguientes: *1)* encabezado o título de la propuesta; *2)* planteamiento del problema que la iniciativa pretenda resolver; 3) argumentos que la sustenten; *4)* fundamento legal; *5)* denominación del proyecto de ley o decreto; *6)* ordenamientos a modificar; *7)* texto normativo propuesto; *8)* artículos transitorios; *9)* lugar; *10)* fecha, y *11)* nombre y rúbrica del iniciador.

Por su parte, el reglamento del Senado de la República establece que el ejercicio del derecho de iniciativa da principio al procedimiento legislativo. En el caso de los senadores, la iniciativa puede ser suscrita por uno o varios de ellos, sea a título personal o como parte de uno o más grupos parlamentarios. Si una iniciativa es suscrita

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

por la mayoría de los integrantes de un grupo parlamentario, incluyendo a su coordinador, se denomina "Iniciativa con Aval de Grupo".

Toda iniciativa debe constar por escrito y contener, al menos, los elementos siguientes: *1)* encabezado o título, con el señalamiento preciso del o de los ordenamientos a que se refiere; *2)* fundamento legal; *3)* exposición de motivos, con las razones que la sustentan y la descripción del proyecto; *4)* texto normativo que se propone de nuevos ordenamientos o de adiciones o reformas a los ya existentes; *5)* régimen transitorio y, en su caso, el señalamiento de la legislación a derogar o abrogar; *6)* lugar y fecha de formulación, y *7)* nombre y firma del o los autores y, en su caso, el grupo parlamentario del cual forman parte. La iniciativa se presenta en medio impreso y también en archivo electrónico, para su inclusión en el orden del día y correspondiente publicación en la *Gaceta Parlamentaria*. Dicho reglamento señala que corresponde a la Mesa Directiva cuidar que las iniciativas cumplan con las normas que regulan su presentación.

Conviene precisar que, de conformidad con el artículo 72, inciso h), todos los proyectos de ley o decreto pueden presentarse indistintamente en cualquiera de las cámaras, a elección de los proponentes, a excepción de los proyectos que versen sobre: *a)* empréstitos, contribuciones e impuestos, o bien, *b)* sobre el reclutamiento de tropas, los cuales por imperativo de dicho precepto constitucional deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

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

BIBLIOGRAFÍA

Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de derecho constitucional*, Madrid, CEPC, 1998.

Aragón Reyes, Manuel, *Estudios sobre el Parlamento*, México, UNAM-Cámara de Diputados, 2017.

Bátiz Vázquez, Bernardo, *Teoría del derecho parlamentario*, México, Oxford, 1999.

Estadísticas de la Secretaría de Servicios Parlamentarios de la Cámara de Diputados. Sistema de Información Legislativa. Secretaría de Gobernación.

García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1984.

Hurtado González, Javier, "Relaciones Presidencia-Congreso en el proceso legislativo del México de nuestros días," en Mora-Donatto, Cecilia (coord.), *Relaciones entre gobierno y Congreso. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Asociación Argentina de Derecho Constitucional-Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid-UNAM *et al.*, 2002.

Mora-Donatto, Cecilia, *El Parlamento de México. Historia, estructura y funciones,* México, UNAM, 2019.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Mora-Donatto, Cecilia, "Sobre la posible inconstitucionalidad de los reglamentos de la Cámara de Diputados y del Senado de la República recientemente aprobados," *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011.

Cecilia Mora-Donatto

REFORMAS

1. *DOF* 17-08-2011
2. *DOF* 09-08-2012
3. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 72

Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos, sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones:

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

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

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

Las votaciones de ley o decreto, serán nominales.

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

E. Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción A. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquella para que tome en consideración las razones de esta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

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

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

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

H.- La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

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

I (sic). El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas al Decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

COMENTARIO

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

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

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

mínimo, las características siguientes: I) es un órgano colegiado en el que se integran los representantes de las diversas fuerzas políticas y en donde se intentan conciliar las distintas opiniones o, por lo menos, deben ser debatidas y estudiadas desde la diversidad de posiciones que las presentan, de tal forma que se llegue a soluciones comunes o siquiera con la posibilidad de coexistir; II) es el lugar donde encuentran cabida las expresiones más diversas de partidos o movimientos políticos incluyendo, necesariamente, a los minoritarios, y III) es la institución de enlace entre el Estado y la comunidad, cuya actividad debe proyectarse en la sociedad a efecto de que esta se forme una opinión de sus representantes y de las opciones políticas que sustentan.

El procedimiento legislativo es la concreción por excelencia del principio democrático, previsto en sus principales aspectos en los artículos 71 y 72 de nuestra Constitución, y desarrollado en la Ley Orgánica del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos y en los reglamentos de ambas cámaras. Por virtud del procedimiento legislativo, la ley no es una imposición del Estado a la sociedad, sino que, como sostenía Rousseau, el autor y el destinatario de la ley son la misma persona. Esta visión parte, sin duda, de la convicción de que el gobierno democrático es, efectivamente, el gobierno de la ley y no de los hombres. La ley —sostiene Zagrebelsky— tiene un valor en sí, como expresión de derechos democráticos, pero también es contundente que el imperio de la ley, reflejo del principio democrático, exige leyes claras, bien redactadas, generales y ciertas, sin lo cual no puede haber autonomía del ciudadano.

Desde esta perspectiva, el artículo 72 de la Constitución mexicana consagra lo que podríamos llamar el procedimiento interno que da vida al diseño de la ley; esto es, en él se concentran tanto la fase de discusión y aprobación de una iniciativa legislativa como la fase de eficacia de la misma. El Constituyente de Querétaro recogió, con variaciones mínimas, las normas que la Constitución anterior prescribió sobre el procedimiento legislativo. La larga estructura y la incorrecta sistematización de dicho precepto, que por otro lado es la segunda ocasión que se reforma,[1] han provocado, en la doctrina, una crítica constante con relación al excesivo detalle con el que se regula esta fase del procedimiento legislativo, mucho más propia de una norma reglamentaria que de una Constitución. Lo cierto es que su estructura normativa obedece a una larga evolución que parece iniciarse en los 19 preceptos que sobre la compleja formación de leyes llegó a establecer la Constitución de Cádiz de 1812 y que, lacónica, pero extraordinariamente contundente, José María Morelos logró sintetizar en el numeral 14 de los Sentimientos de la Nación, al afirmar: "[...] Que para dictar una ley se discuta en el Congreso y decida a pluralidad de votos". A partir de entonces, la regulación sobre el procedimiento legislativo experimentó muy variadas formas, hasta llegar a su consagración actual.

El vigente artículo 72 da inicio a la etapa de discusión y aprobación del proyecto de ley o decreto, una vez que este ha sido presentado por alguno de los titulares de la iniciativa legislativa, fase que además ahora, y por virtud de los nuevos reglamentos

[1] La primera reforma constitucional a este precepto fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de noviembre de 1923 y la otra reforma es la de agosto de 2011.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de ambas cámaras, encuentra una más amplia regulación. En este periodo del procedimiento legislativo ordinario se pretende fijar definitivamente el contenido de la ley.

Recibida la iniciativa de ley o decreto por una de las cámaras, el presidente de la misma lo turnará a la Comisión a la que corresponda el estudio en razón de la materia que entrañe el proyecto de ley, además de publicarse en la Gaceta Parlamentaria. De esta manera, la Cámara que ha recibido la iniciativa se constituye en la Cámara de origen, quedando a su colegisladora la función de Cámara revisora. Por imperativo de este artículo, todo proyecto de ley o decreto cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras se discutirá sucesivamente en ambas, observándose, a partir de la reforma de agosto de 2011, la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos,[2] sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

Si bien la formación de leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos cámaras, tendrán que discutirse primero en la de Diputados: *1)* los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones e impuestos, o bien, *2)* sobre reclutamiento de tropas, según se desprende del inciso H. de este artículo. Tena Ramírez afirmó que esta disposición obedece a que las contribuciones en dinero y sangre son las que afectan más directamente al pueblo y por ello debe conocerlas primero la "cámara genuinamente popular". Por su parte, el inciso "I." señala que las iniciativas de ley o decretos se discutirán de preferencia en la Cámara que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se haya sometido a la Comisión dictaminadora sin que esta rinda dictamen, pues en este caso dicha iniciativa puede presentarse en la otra Cámara.

Una vez turnada la iniciativa por la Mesa Directiva, las comisiones legislativas desarrollarán todos sus trabajos y harán uso de las diversas facultades con que cuentan a fin de presentar un dictamen de los negocios de su competencia.

Los parlamentos pueden partir de una lógica interna distinta para tramitar las iniciativas de ley, pero generalmente existirá un documento elaborado por una o más personas o comisiones en el que se analiza el contenido de dicha propuesta legislativa. En unos casos, recibida la iniciativa por el Parlamento, el órgano correspondiente la hará del conocimiento de los legisladores y la enviará a la Comisión o comisiones respectivas para su estudio y dictamen. Diversas son las formas en las que los diferentes parlamentos actúan para generar dicho documento, conocido como: rapport, relatore, relazioni di minoranza, report, informe o dictamen, que es un documento muy importante en el amplio proceso de creación de las normas con rango de ley.

Los dictámenes y, en su caso, las opiniones correspondientes se publican en la Gaceta Parlamentaria cuando menos 24 horas antes de la sesión del Pleno en la cual son puestos a debate y votación. Una publicación de esta naturaleza surte los efectos de primera lectura. Los votos particulares se publican después de los dictámenes a

[2] De manera semejante a la reforma al art. 71 constitucional, en el caso del art. 72 también se excluyó la referencia al Reglamento de Debates para sustituirlo por la referencia a la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

que se refieren, cuando menos 12 horas antes de la sesión. Sin cumplir el requisito de publicación en dicha gaceta, el Pleno no debate ni se pronuncia sobre ningún dictamen o voto particular. Por lo que se refiere a su texto normativo y régimen transitorio, los dictámenes se debaten y votan primero en lo general y después en lo particular, de conformidad con lo establecido en los respectivos reglamentos.

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

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

1. Que la Cámara revisora apruebe el proyecto de ley sin modificaciones, en cuyo caso se remitirá al ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente (inc. A).
2. Que el proyecto de ley o decreto fuese desechado en su totalidad por la Cámara revisora, en cuyo caso volverá a la de origen con las observaciones que aquella le hubiese hecho. Si una vez examinado fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes de la Cámara de origen, pasará a la revisora que lo desechó, la cual deberá volverlo a tomar en consideración y, si lo aprobare por la misma mayoría, se pasará a la siguiente etapa del procedimiento legislativo. Pero, en caso contrario, si la Cámara revisora lo volviera a rechazar, dicha iniciativa de ley no podrá presentarse nuevamente en el mismo periodo de sesiones (inc. D).
3. Si no se presentara ninguno de los dos supuestos anteriores y un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, modificado, o adicionado por la Cámara revisora; la discusión de la Cámara de origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la de origen, se pasará a la siguiente fase del procedimiento legislativo (inc. E).

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

4. Si, por el contrario, las reformas o adiciones elaboradas por la Cámara revisora fuesen rechazadas por la mayoría de los votos en la de origen, la iniciativa volverá a aquella para que considere las razones expuestas por esta y, si por mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara revisora se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto en lo que haya sido aprobado por ambas cámaras se someterá a la siguiente fase (inc. E).
5. Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de los votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones, a no ser que ambas cámaras acuerden, por mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto solo con los artículos aprobados y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes (inc. E).

Conviene detenernos, aunque sea brevemente, en el inciso F de este precepto, porque de manera frecuente se olvida y se modifican leyes, decretos, incluido el presupuesto de egresos de la Federación sin respetarlo, esto es, violándolo dicho inciso. Nuestra Constitución establece que: "En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación", es decir, todas las leyes o decretos deben reformarse o derogarse e, incluso, interpretarse transitando el mismo procedimiento que se siguió para su aprobación. Los titulares de la iniciativa legislativa y el constituyente permanente tienen que ser estrictamente escrupulosos en el cumplimiento de este mandato constitucional.

Una vez aprobado el proyecto de ley o decreto por la Cámara de Diputados y el Senado, se comunicará al ejecutivo para los efectos de iniciarse lo que en la doctrina se conoce como la fase integradora de la eficacia. Cabe recordar aquí que el artículo 89, fracción I, de la Constitución señala como derecho y obligación del presidente de la República "promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión [...]" y, por tanto, corresponde en este momento al titular del ejecutivo manifestar su acuerdo sancionando la ley y ordenando su promulgación, o expresar su disconformidad formulando objeciones al proyecto.

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

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

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

El veto puede ser ejercido de manera parcial o total; conociéndose un tercer tipo como veto "de bolsillo". El veto parcial (item veto) es considerado el más efectivo de todos. Mediante dicho instrumento el presidente regresa al Congreso, con sus observaciones, las partes del proyecto de ley con las cuales disiente y está autorizado para promulgar el resto del mismo, con el que sí coincide. De esta forma, el articulado del proyecto que satisface al legislativo y al ejecutivo es publicado; mientras que el resto es sometido a una revisión del legislativo para generar un consenso más amplio entre sus miembros, que permita una votación capaz de superar el veto presidencial.

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

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

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de ilustrar la intención del máximo Tribunal de que el procedimiento legislativo no se vea entorpecido por la voluntad de los poderes ejecutivos.

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

> B. Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen dentro de los treinta días naturales siguientes a su recepción; vencido este plazo el Ejecutivo dispondrá de diez días naturales para promulgar y publicar la ley o decreto. Transcurrido este segundo plazo, la ley o decreto será considerado promulgado y el Presidente de la Cámara de origen ordenará dentro de los diez días naturales siguientes su publicación en el Diario Oficial de la Federación, sin que se requiera refrendo. Los plazos a que se refiere esta fracción no se interrumpirán si el Congreso cierra o suspende sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse a la Comisión Permanente.
>
> C. El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por esta y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por esta fuese sancionada por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

Transcurridos los plazos indicados en el inciso B, ya no será necesario que el ejecutivo federal ordene la publicación de la ley o decreto en el *Diario Oficial de la Federación,* ya que será ordenada por el presidente de la Cámara de origen sin que para dicha publicación se requiera de refrendo.

No obstante la reforma de 2011, la regulación de dicha facultad legislativa del presidente no ha dejado de generar discusiones y confusiones en la doctrina y en la práctica, respectivamente; sobre todo subsisten, entre otros, los siguientes interrogantes: *1)* ¿el presidente en México tiene la facultad de veto parcial y total; o simplemente posee la facultad de veto total?; *2)* ¿para superar el veto se deberán conseguir "las dos terceras partes del número total de votos" de los miembros presentes o del total de los legisladores?, y *3)* ¿ el presidente puede vetar las reformas constitucionales y el presupuesto de egresos? Con base en nuestra legislación y en la práctica parlamentaria reciente, intentemos dar respuesta a los interrogantes que anteceden.

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

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

que aquí se comenta, el presidente de la República posee solamente la facultad de veto total.

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

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

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

En suma, con base en este artículo, el presidente tiene la facultad de veto sobre cualquier proyecto de ley con las limitantes antes señaladas, a las que podríamos agregar también: *1)* las facultades exclusivas de cada una de las cámaras; *2)* las facultades de la Comisión Permanente; *3)* las facultades del Congreso reunido en Asamblea única; *4)* las facultades jurisdiccionales ejercidas por ambas cámaras o de manera individual, y *5)* la Ley Orgánica del Congreso General de conformidad con el artículo 70 constitucional.

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

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

afirmándose que tampoco podía ser vetado el presupuesto de egresos de la Federación, pues se trata de un decreto promulgado solo por la Cámara de Diputados. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación admitió a trámite la controversia constitucional presentada por el titular del ejecutivo federal mediante la cual impugna el presupuesto de egresos de la Federación para el ejercicio fiscal del 2005; la Corte en este caso aceptó que el presidente podía hacer observaciones a dicho decreto y, por tanto, se conminó a la Cámara de Diputados a que analizara las observaciones que el titular del ejecutivo había hecho al decreto de presupuesto.

Más allá de la reciente interpretación que la Suprema Corte realizó, a través de la respuesta a la controversia 109/2004, respecto del presupuesto de egresos de 2005, misma que fue aprobada mediante una votación muy cerrada de seis votos a favor y cinco en contra, lo que ya de suyo demuestra la complejidad del tema, lo cierto es que la regulación del veto presidencial en nuestra Constitución no dejará de generar controversia con relación al presupuesto, pues no deja de provocar reflexiones el hecho de que el presidente pueda vetar la ley de ingresos y esto no sea posible tratándose del presupuesto de egresos, instrumentos que parten de una lógica de acompañamiento. Algunos de los argumentos más sólidos que se esgrimieron para asumir tal decisión fueron los siguientes: las reglas del artículo que aquí se comenta, con relación al veto, son reglas que siguen a cualquier procedimiento, salvo mención expresa que esté establecida para los casos en los que la Cámara cree normas generales, sean estas leyes o cualquier otra modalidad de decretos. También se esgrimió que el veto en sí es un acto de colaboración entre los poderes legislativo y ejecutivo, mediante el cual se impide que un poder se sobreponga a otro; es decir, en forma genérica a través del veto, el ejecutivo participa del procedimiento legislativo, puesto que, conforme al artículo que aquí se comenta en sus incisos A, B, y C, todo proyecto de ley o decreto aprobado por el legislativo no alcanza ese carácter sino una vez que precluya para el ejecutivo el plazo para emitir sus observaciones, caso en el que, ya sea que se deseche o se acepte, tiene la obligación de promulgar y publicar; con la salvedad impuesta a raíz de la reforma de 2011, en el que, transcurridos los plazos para su publicación, si el ejecutivo no lo hace, podrá ordenarlo el presidente de la Cámara de origen.

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

Junto con la sanción y la promulgación, el presidente de la República debe proceder a la publicación de la ley. La promulgación en el derecho mexicano incluye la obligación de publicar la ley, como medio del que se vale el poder público para dar a conocer la nueva ley a todos los ciudadanos. La publicación de las leyes se realiza en el *Diario Oficial de la Federación,* órgano de difusión del Estado.

A partir de esta reforma ya no deberán existir casos de parálisis en la promulgación y publicación de los proyectos remitidos al poder ejecutivo, una vez que sean

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

aprobados por el Congreso. Con el establecimiento de los plazos en el inciso B del artículo en comento, se dará una mayor certeza a la fase integradora de la eficacia normativa en nuestro derecho y, con ello, desde luego, se dará mayor certidumbre al procedimiento legislativo.

BIBLIOGRAFÍA

Aragón Reyes, Manuel, "Democracia, parlamento y representación. Apuntes sobre lo viejo y lo nuevo de un debate", *Revista Derecho del Estado,* Bogotá, Universidad Externado de Colombia, núm. 2, 1997.

Biglino Campos, Paloma, *La publicación de la ley,* Madrid, Tecnos, 1993.

Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano,* México, Siglo XXI, 1996.

Mora-Donatto, Cecilia (coord.), *El arte ilustrado de redactar normas con rango de ley,* México, Senado-Grañén-Porrúa, 2016.

Mora-Donatto, Cecilia, *El Parlamento de México. Historia, estructura y funciones,* México, UNAM, 2019.

Solozábal Echeverría, Juan José, "Sanción, promulgación y mandato de publicación de las Leyes", en Garrorena, Ángel (ed.), *El Parlamento y sus transformaciones actuales,* Madrid, Tecnos, 1990.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano,* 27a. ed., México, Porrúa, 1993.

Ugalde, Luis Carlos, "Relaciones ejecutivo-legislativo en México: el caso del veto presidencial", en Mora-Donatto, Cecilia (coord.), *Relaciones entre gobierno y Congreso. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional,* México, Asociación Argentina de Derecho Constitucional-Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid-UNAM-*et al.,* 2002.

Zagrebelsky, Gustavo, *Il diritto mite. Legge, diritti y giustizia,* Turín, 1992.

Cecilia Mora-Donatto

REFORMA

1. *DOF* 24-11-1923

2. *DOF* 17-08-2011

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Sección III
De las Facultades del Congreso

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 73

El Congreso tiene facultad:

I. Para admitir nuevos Estados a la Unión Federal;

II. Derogada.

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Derogada.

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

VI. Derogada;

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

VIII. En materia de deuda pública, para:

1o. Dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos y otorgar garantías sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos o, en términos de la ley de la materia, los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de refinanciamiento o reestructura de deuda que deberán realizarse bajo las mejores condiciones de mercado; así como los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29.

2o. Aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la ley de ingresos, que en su caso requiera el Gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público, conforme a las bases de la ley correspondiente. El Ejecutivo Federal informará anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de dicha deuda a cuyo efecto el Jefe de Gobierno le hará llegar el informe que sobre el ejercicio de los recursos correspondientes hubiere realizado. El Jefe de Gobierno informará igualmente a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al rendir la cuenta pública.

3o. Establecer en las leyes las bases generales, para que los Estados, el Distrito Federal y los Municipios puedan incurrir en endeudamiento; los límites y modalidades bajo los cuales dichos órdenes de gobierno podrán afectar sus respectivas participaciones para cubrir los empréstitos y obligaciones de pago que contraigan; la obligación de dichos órdenes de gobierno de inscribir y publicar la totalidad de sus empréstitos y obligaciones de pago en un registro público único, de manera oportuna y transparente; un sistema de alertas sobre el manejo de la deuda; así como las sanciones aplicables a los servidores públicos que no cumplan sus disposiciones. Dichas leyes deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados conforme a lo dispuesto por la fracción H del artículo 72 de esta Constitución.

4o. El Congreso de la Unión, a través de la comisión legislativa bicameral competente, analizará la estrategia de ajuste para fortalecer las finanzas públicas de los Estados, planteada en los convenios que pretendan celebrar con el Gobierno Federal para obtener garantías y, en su caso, emitirá las observaciones que estime pertinentes en un plazo máximo de quince días hábiles, inclusive durante los períodos de receso del Congreso de la Unión. Lo anterior aplicará en el caso de los Estados que tengan niveles elevados de deuda en los términos de la ley. Asimismo, de manera inmediata a la suscripción del convenio correspondiente, será informado de la estrategia de ajuste para los Municipios que se encuentren en el mismo supuesto, así como de los convenios que, en su caso, celebren los Estados que no tengan un nivel elevado de deuda;

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

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

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

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

XIII. Para dictar leyes según las cuales deben declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

XIV. Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio.

XV. Derogada.

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

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

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

4a. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la Campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan.

XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, tecnologías de la información y la comunicación, radiodifusión, telecomunicaciones, incluida la banda ancha e Internet, postas y correos, y sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.

XVIII. Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas;

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

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

XXI. Para expedir:

a) Las leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electoral.

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

b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;

c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales;

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

XXIII. Para expedir leyes que, con respeto a los derechos humanos, establezcan las bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios; organicen la Guardia Nacional y las demás instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución; así como la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, y la Ley Nacional del Registro de Detenciones;

XXIII Bis. Para expedir la ley general en materia de seguridad privada, que establezca:

a) Las reglas y la autoridad facultada para autorizar y regular a los prestadores de servicios de seguridad privada en todo el territorio nacional;

b) Las reglas de coordinación entre las personas autorizadas a prestar los servicios de seguridad privada y las autoridades correspondientes de la Federación, las entidades federativas y los municipios, para la adecuada organización y funcionamiento como auxiliares de la seguridad pública;

c) La coordinación de esos prestadores con las instituciones de seguridad pública en situaciones de emergencia y desastre, y

d) Los aspectos vinculados a la coordinación y supervisión de las policías complementarias en el país;

XXIV. Para expedir las leyes que regulen la organización y facultades de la Auditoría Superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales; así como para expedir la ley general que establezca las bases de coordinación del Sistema Nacional Anticorrupción a que se refiere el artículo 113 de esta Constitución;

XXV. De establecer el Sistema para la Carrera de las Maestras y los Maestros, en términos del artículo 3o. de esta Constitución; establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, media superiores, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

República, y para asegurar el cumplimiento de los fines de la educación y su mejora continua en un marco de inclusión y diversidad. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República. Para legislar en materia de derechos de autor y otras figuras de la propiedad intelectual relacionadas con la misma;

XXVI. Para conceder licencia al Presidente de la República y para constituirse en Colegio Electoral y designar al ciudadano que deba substituir al Presidente de la República, ya sea con el carácter de interino o substituto, en los términos de los artículos 84 y 85 de esta Constitución;

XXVII. Para aceptar la renuncia del cargo de Presidente de la República.

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

XXIX. Para establecer contribuciones:

1o. Sobre el comercio exterior;

2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4º y 5º del artículo 27;

3o. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros;

4o. Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y

5o. Especiales sobre:

a) Energía eléctrica;

b) Producción y consumo de tabacos labrados;

c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo;

d) Cerillos y fósforos;

e) Aguamiel y productos de su fermentación; y

f) Explotación forestal.

g) Producción y consumo de cerveza.

Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica.

XXIX-A. Para expedir la ley general que establezca los principios y bases en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, con excepción de la materia penal;

XXIX-B. Para legislar sobre las características y uso de la Bandera, Escudo e Himno Nacionales.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

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

XXIX-D. Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social, así como en materia de información estadística y geográfica de interés nacional;

XXIX-E. Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios.

XXIX-F. Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional. Asimismo, para legislar en materia de ciencia, tecnología e innovación, estableciendo bases generales de coordinación entre la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, así como la participación de los sectores social y privado, con el objeto de consolidar el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación;

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

XXIX-H. Para expedir la ley que instituya el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, y que establezca su organización, su funcionamiento y los recursos para impugnar sus resoluciones.

El Tribunal tendrá a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares.

Asimismo, será el órgano competente para imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales.

El Tribunal funcionará en Pleno o en Salas Regionales.

La Sala Superior del Tribunal se compondrá de dieciséis Magistrados y actuará en Pleno o en Secciones, de las cuales a una corresponderá la resolución de los procedimientos a que se refiere el párrafo tercero de la presente fracción.

Los Magistrados de la Sala Superior serán designados por el Presidente de la República y ratificados por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo quince años improrrogables.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Los Magistrados de Sala Regional serán designados por el Presidente de la República y ratificados por mayoría de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo diez años pudiendo ser considerados para nuevos nombramientos.

Los Magistrados sólo podrán ser removidos de sus cargos por las causas graves que señale la ley.

XXIX-I. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, coordinarán sus acciones en materia de protección civil;

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

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

XXIX-L. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de pesca y acuacultura, así como la participación de los sectores social y privado, y

XXIX-M. Para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes.

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

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

XXIX-O. Para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares.

XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adoles-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

centes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos, así como en materia de formación y desarrollo integral de la juventud, cumpliendo con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte;

XXIX-Q. Para legislar sobre iniciativa ciudadana y consultas populares.

XXIX-R. Para expedir las leyes generales que armonicen y homologuen la organización y el funcionamiento de los registros civiles, los registros públicos inmobiliarios y de personas morales de las entidades federativas y los catastros municipales;

XXIX-S. Para expedir las leyes generales reglamentarias que desarrollen los principios y bases en materia de transparencia gubernamental, acceso a la información y protección de datos personales en posesión de las autoridades, entidades, órganos y organismos gubernamentales de todos los niveles de gobierno.

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

XXIX-U. Para expedir las leyes generales que distribuyan competencias entre la Federación y las entidades federativas en materias de partidos políticos; organismos electorales, y procesos electorales, conforme a las bases previstas en esta Constitución.

XXIX-V. Para expedir la ley general que distribuya competencias entre los órdenes de gobierno para establecer las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que éstos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves que al efecto prevea, así como los procedimientos para su aplicación.

XXIX-W. Para expedir leyes en materia de responsabilidad hacendaria que tengan por objeto el manejo sostenible de las finanzas públicas en la Federación, los Estados, Municipios y el Distrito Federal, con base en el principio establecido en el párrafo segundo del artículo 25;

XXIX-X. Para expedir la ley general que establezca la concurrencia de la federación, las entidades federativas, los municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de las víctimas.

XXIX-Y. Para expedir la ley general que establezca los principios y bases a los que deberán sujetarse los órdenes de gobierno, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de mejora regulatoria;

XXIX-Z. Para expedir la ley general que establezca los principios y bases a los que deberán sujetarse los órdenes de gobierno, en el ámbito de su respectiva competencia, en materia de justicia cívica e itinerante, y

XXX. Para expedir la legislación única en materia procesal civil y familiar, así como sobre extinción de dominio en los términos del artículo 22 de esta Constitución, y

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

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

COMENTARIO

I. Referencias teórico-conceptuales

En la evolución de los Estados constitucionales contemporáneos, la explicación del poder legislativo, metodológicamente, solo es entendible en su lógica evolutiva en el marco de la división de poderes o, más contemporáneamente, de colaboración de funciones —Karl Loewenstein—.

El catálogo de derechos fundamentales de la persona humana, al lado de la asignación de potestades originarias a los órganos constitucionales del Estado,[1] es el otro principio esencial sobre el que se ha edificado el "Estado de derecho" (*Rechtsstaat)*, y cuya primera formulación data de finales del siglo XVII, particularmente, en el genio político de John Locke[2] y, posteriormente, retomado por Montesquieu.[3]

La división de poderes y sus pesos y contrapesos —*checks and balances*— se conciben a partir del concepto de "poder público" y de la necesidad que tiene de autolimitarse. El poder público es una potestad que adquiere su prístino referente en la soberanía del pueblo, entendida como la capacidad inalienable e imprescriptible de cada uno de los que conformamos la comunidad política en su conjunto, por lo que se dota a esta de supremacía e independencia. Sin embargo, para su ejercicio es necesario que el poder se fraccione o divida en instituciones u órganos especializados, los cuales se erigen, exclusivamente, en una parte definida y delimitada del ejercicio de la función pública.

Esta doctrina nace como consecuencia de los regímenes absolutistas y despóticos, teniendo como finalidad la protección de los derechos individuales consignados a los gobernantes mediante (y en clave montesquieuniana)[4] una "disposición de cosas" en las que el "poder limite al poder", lo que se traduce en una estructura orgánica donde la existencia de pesos y contrapesos (*checks and balances*) evita el abuso y la extralimitación del ejercicio público, para lo cual —según comenta García Pelayo—[5] se configuran dos postulados:

1) que cada función capital del Estado (legislativa, ejecutiva y judicial) ha de tener un titular distinto (poder), y
2) que, en el marco de esta separación, los poderes se vinculen recíprocamente mediante un sistema de correctivos y de vetos (*statuer* y *empêcher*).

La función esencial de este principio se encuentra enmarcada en la consolidación de una estructura orgánica del Estado, que permita la participación de diversas instancias u organismos para la ejecución de las atribuciones estatales.

---

1 Hernández, María del Pilar, "La división de poderes", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, IIJ-UNAM, núm. 92, mayo-agosto de 1998.

2 Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Barcelona, Alba, 1987, p. 43.

3 Montesquieu, Charles, *El espíritu de las leyes*, trad. de Mercedes Blanquez y Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1980, p. 124.

4 *Idem*.

5 García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Universidad Textos, 1998.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Según Loewenstein,[6] la función de la división de poderes se centra en la necesidad de distribuir y controlar el ejercicio del poder político. Lucas Verdú determina que el principio de división de poderes se convierte en un postulado dogmático cuando orienta la labor del poder constituyente para configurar, dentro de la organización del Estado, los mecanismos estructurales indispensables para evitar el abuso del poder.

Al hilo argumentativo, se comprende que en el Estado de derecho la división de poderes supone un gobierno moderado y representativo, donde el poder del gobierno se encuentre depositado en diferentes órganos que se controlan y se equilibran; sin embargo, la idea tripartita (o fórmula trinitaria) de poderes o funciones no debe basarse en una separación absoluta de estos, ya que el propio desarrollo social ha propiciado que, conjuntamente con la separación de funciones, se desarrollen mecanismos que permitan su coordinación e integración recíprocas.

Como menciona Luhmann,[7] toda "teoría del poder" corresponde a una *teoría social*, lo que ha propiciado que, al evolucionar la concepción liberal en que se gestó el principio de división de poderes, aquella haya tenido que adecuarse a las nuevas concepciones sociales, así como a las dimensiones del Estado contemporáneo.

Por tal razón, encontramos que, motivados por el desarrollo social, los teóricos de la Constitución han concebido diversas fórmulas de aplicación o codificación de las funciones estatales, a saber:

a) División clásica. John Locke[8] apunta que el principio de división se sustenta en tres poderes: el legislativo, que dicta las normas generales; el ejecutivo, que las realiza mediante la ejecución, y el federativo, que es el encargado de los asuntos exteriores y de la seguridad.

Por su parte Montesquieu, en el *Espíritu de las leyes,9* avanza sobre el pensamiento de Locke y agrega a los poderes legislativo y ejecutivo, el poder judicial, diferenciándolo del ejecutivo, el cual se confundía por la aplicación práctica de las leyes.

La fórmula clásica de división de poderes tuvo tal magnitud que la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789* determinaba en su artículo 16: "[...] toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución".

b) División social. Desde el punto de vista social, Manuel García Pelayo[10] señala que la división de poderes debe contemplarse desde varios ángulos:

---

6 Loewenstein, Karl, *Teoría de la constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1979, p. 273.

7 Luhmann, Niklas, *Teoría política en el Estado de bienestar*, Madrid, Alianza, 1999, p. 50.

8 Locke, John, *op. cit*., p. 48.

9 Montesquieu, Charles, *op. cit*.

10 García Pelayo, Manuel, *op. cit*., pp. 154 y ss.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

1. división horizontal de poderes, que corresponde a la división clásica en el poder ejecutivo, legislativo y judicial;
2. división vertical de poderes, distribuida en federación, estados y municipios;
3. división temporal de poderes, estos se renuevan con una cierta periodicidad;
4. división social del poder, en la cual intervienen los diversos movimientos sociales en la conformación del poder (factores reales de poder), y
5. división decisoria de poderes, por la cual varios órganos participan en la toma de decisiones.

Por su parte, la organización del Estado no queda exenta de los avances en el conocimiento del lenguaje. Jürgen Habermas, en su obra *Facticidad y validez,11* aporta nuevos criterios sobre la concepción de la división de poderes, afirmando que existen dentro del sistema todas las instituciones y estructuras del Estado, como los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

Sin embargo, también se encuentra un poder comunicativo que, a través del ejercicio del discurso libre y en condiciones de igualdad y dignidad, retroalimenta al sistema. El poder comunicativo es esencial para entender las transformaciones del Estado, toda vez que de su ejercicio libre depende la legitimidad de las instituciones.

c) División de funciones. La *teoría constitucional* de Loewenstein[12] propone una nueva división tripartita de las funciones de los órganos que concretan el poder del Estado:

i) la decisión política conformadora o fundamental (*policy determination*);
ii) la ejecución de la decisión (*policy execution*), y
iii) el control político *(policy control).*

Cada una de estas funciones debe ser verificada en aras de la colaboración de los propios órganos constitucionales, y dependiendo de la forma de gobierno.

Algunos autores (por todos, García Roca)[13] señalan que las modificaciones al principio de división de poderes no solo se han dado de manera estructural u orgánica, sino que también se han redimensionado. Un ejemplo de lo anterior resulta de la aparición de nuevas atribuciones que no fueron consideradas en las funciones clásicas de la triada, como las atribuciones del constituyente permanente o la llamada actividad de dirección política.

En el mismo sentido, encontramos los dualismos orgánicos que se suscitan cuando un mismo partido político posee una mayoría parlamentaria en el seno de las asambleas deliberantes (Parlamento, dieta, Congreso general) y, además, encabeza el poder ejecutivo, "convirtiendo la dicotomía orgánica en una dinámica monista".

---

11 Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998, p. 189.

12 Loewenstein, Karl, *op. cit.*, p. 284.

13 García Roca, Javier, "Del principio de la división de poderes", *Revista Jurídica Aequitas*, México, segunda época, núm. 38, enero-diciembre de 2000, p. 83.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Por último, encontramos la conformación de un poder fáctico constituido por los grupos financieros y las trasnacionales, que concurren con el Estado o sustraen de él algunas de las facultades que posee, privatizándolas.

II. La potestad legislativa del Congreso general de los Estados Unidos Mexicanos

El principio de la división de los poderes en México, como mencionara Jorge Carpizo,[14] responde a la tesis constitucional de Loewenstein que señala que no existe división de poderes, sino de funciones, ya que hay un solo poder, el Supremo Poder de la Federación, que para su ejercicio se divide en: ejecutivo, legislativo y judicial.

Actualmente, el artículo 49 de la Constitución federal señala:

> El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.
>
> No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades.

Al hilo discursivo, conforme a los artículos 49 y 50 de nuestra Constitución, uno de los tres poderes que integran nuestro sistema federal es el legislativo, el cual se deposita en un órgano constitucional ya denominado líneas arriba como Congreso que, a su vez, se integra por dos cámaras, a saber: la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados.

En inicio, la función principal que compete al poder legislativo es la elaboración de las leyes con sus caracteres propios de generales, abstractas e impersonales que, en lo que se refiere a las materias señaladas en el artículo 73, atienden básicamente a la soberanía nacional en lo exterior, así como el desarrollo de la federación (entendida como el conjunto de entidades federativas con autonomía de autodeterminación normativa) y de las autoridades centrales o federales. Así, compete al Congreso de la Unión la facultad para legislar en todas aquellas materias que se concretan en la acción de gobierno, producción de bienes y servicios incluidas, desde luego, las actividades propias de las empresas del Estado.

En tal virtud, se dice que el Congreso de la Unión tiene competencia federal expresa y limitada, dejando a las entidades federativas que legislen en todas aquellas materias que la propia Constitución no reserva a favor del poder legislativo federal. En consecuencia, debe entenderse que las entidades federativas cuentan con una competencia implícita y amplia (artículo 124 constitucional).

Prueba de lo anterior es que el Constituyente de 1917 al considerar la experiencia de la historia y derecho patrios precisó las materias de tal importancia con el fin de que el poder legislativo no se excediera de sus atribuciones constitucionales, cumpliéndose así el principio federal de distribución de competencias entre la federación y los estados miembros.

[14] Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *Derecho constitucional*, México, IFE, 1993, p. 58.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Clasificación de las facultades del Congreso

Esencialmente, pero no de forma privativa, las facultades que nuestra Constitución asigna al poder legislativo las encontramos enunciadas en el artículo 73 de mérito, no obstante, existen otros artículos de la propia Constitución que asignan otras facultades a tal poder. En las 30 fracciones del artículo 73 hallamos las facultades que compete concretar al Congreso y que ejercen ambas cámaras, de senadores y de diputados. Esas facultades deben ser ejercitadas de tal forma que pasen a la discusión de una Cámara primero y después de la otra, esto es, son facultades que se ejercitan de forma separada y sucesiva, como lo veremos a continuación.

La doctrina constitucional ha clasificado las facultades de las cámaras desde dos puntos de vista: *i)* por su forma de actuación, y *ii)* por la naturaleza de sus actos.

Desde el primer punto de vista, las facultades que ejercitan las cámaras pueden ser estudiadas: *1)* conforme al ejercicio de las que les corresponden de manera propia y exclusiva a cada una de ellas, y que ejercitan de manera separada, pero no sucesiva (arts. 74 y 76 constitucionales); *2)* conforme a su funcionamiento como Congreso general ejercitando sus facultades de manera separada y sucesiva (art. 73 constitucional), y que son motivo del presente comentario; *3)* actuando como asamblea única, situación en la cual las cámaras ejercitan sus facultades de manera conjunta y simultánea (arts. 69, 84, 85 y 87 constitucionales), y *4)* conforme al ejercicio de aquellas facultades que son comunes a ambas y se actualizan de forma separada y no sucesiva (art. 77 constitucional).

Desde el segundo punto de vista, relativo a la naturaleza de sus actos, las facultades del Congreso se clasifican en legislativas, administrativas y jurisdiccionales.

III. Evolución del contenido del artículo 73 vía reformas constitucionales

El precepto en análisis, en su devenir, ha sido objeto de un total de 85 reformas, incluida la última, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*) el 28 de mayo de 2021, que se enderezan, fundamentalmente, a facultar al Congreso la expedición de leyes que regulen materias que, de origen, el constituyente de 1917 no atribuyó competencia en la expedición de leyes de desarrollo —federales, generales o nacionales—, pero que han sido necesarias para afrontar la modernidad a más de 100 años de la entrada en vigor de aquélla.

En la lógica de las reformas, son de señalar las más relevantes, a saber:

i) derogación de la fracción IV, relativa a la facultad que tenía el Congreso para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal y demás territorios;

ii) modificación de la fracción VIII para regular con mayor precisión la celebración de empréstitos, la regulación monetaria, los montos de endeudamiento de los órganos de gobierno y de las entidades federativas y municipios, así como su fortalecimiento financiero;

iii) modificación de la fracción X para incluir dentro de las facultades del Congreso, la posibilidad de legislar lo relativo a hidrocarburos, industria cinematográfica, juegos de apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes de trabajo reglamentarias del artículo 123 constitucional;

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

iv) modificación de la fracción XVI a efecto de autorizar al Congreso para expedir leyes relativas a nacionalidad, condición jurídica de extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, inmigración y emigración;

v) la fracción XVII en materia de tecnologías de la información y la comunicación, radiodifusión, telecomunicaciones incluidas la banda ancha e Internet que se suman a las ya consagradas antes de 2013. Es de resaltar que la reforma 2013 (*DOF* de 11 de junio), forma parte de las denominadas reformas estructurales del sexenio de Enrique Peña Nieto, que en materia de telecomunicaciones se acompaña de los artículos 6, 7, 27, y 28, y que en específico atañe al nuevo modelo regulatorio de la funcionalidad y operatividad en las materias de competencia económica y telecomunicaciones, por lo que se establecen la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones como órganos públicos autónomos. Esta reforma es complementaria en la competencia económica de la publicada en el *DOF* el 5 de junio del mismo 2013;

vi) inclusión, en la fracción XXI, de la facultad que tienen las autoridades federales de conocer de delitos del fuero común cuando estos tengan conexidad con delitos federales y, en lo específico, delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión e imprenta, así como de leyes generales que contengan tipos penales en materias trascendentes como secuestro, desaparición forzada de personas, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y los propios en el ámbito electoral. Asimismo, una legislación única en materia procesal penal de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes cuyo ámbito espacial de validez lo son el federal y común;

vii) reforma a la fracción XXIII para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación en materia de seguridad pública entre la federación y las entidades federativas, así como para regular la organización y funcionamiento de estas instituciones a nivel federal, conforme al artículo 21 de la propia Constitución. Por decreto publicado en el *DOF* de 28 de mayo de 2021, se constitucionaliza, adición de la fracción XXIII Bis, y se faculta al Congreso general para regular mediante ley general, a las denominadas "policías complementarias" que no son otras que las empresas privadas que proporcionan seguridad, de esta forma se dice, su actuación se desplegará en la legalidad.

viii) modificación a la fracción XXIV con la finalidad de legislar lo relativo a la Auditoría Superior de la Federación, y expedir la ley general que establezca las bases del Sistema Nacional Anticorrupción, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la propia Constitución general de la república;

ix) modificación a la fracción XXV para legislar lo relativo a instituciones educativas y, en particular, el establecimiento del Servicio Profesional Docente, así como lo concerniente a vestigios o restos fósiles y monumentos arqueológicos; y dictar las leyes necesarias para la debida distribución de competencias en materia educativa entre la federación, los estados y los municipios por lo que hace a la función educativa en sí misma y en lo tocante a las aportaciones económicas. Esta fracción fue adicionada en 2019 (*DOF* de 25 de marzo) en materia de ciencia, tecnología e innovación;

x) reforma a la fracción XXVI en materia de licencias al titular del ejecutivo federal y, en materia de sustitución presidencial, se explicita el carácter de Colegio Electoral del propio Congreso y designar al presidente que con el carácter de interino o sustituto que haya menester, conforme a los artículos 84 y 85 de la propia Constitución;

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

xi) se da contenido a la fracción XXVIII en materia de contabilidad gubernamental de la federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, a fin de garantizar su armonización a nivel nacional;

xii) inclusión de 13 incisos en la fracción XXIX, desarrollándose en ella la diversidad de materias que el artículo en comento actualmente contempla, y por reformas de 20 de enero de 2016 se sustituye en todas las letras de la fracción la expresión "estados" por "entidades federativas";

xiii) en 2017, al tiempo que se adiciona un inciso c) a la fracción XXI, en clave de complementariedad se reforma la diversa XXIX-A respecto a la sanción de las leyes generales en materia de: mecanismos alternativos de solución de controversias; organización y funcionamiento de los registros civiles, los registros públicos inmobiliarios y de personas morales de las entidades federativas y los catastros municipales (XXIX-R); mejora regulatoria (XXIX-Y); materia de justicia cívica e itinerante (XXIX-Z); en materia procesal civil y familiar, extinción de dominio fracción que sufre reforma en marzo de 2019, como consecuencia de adición, de la misma fecha, del artículo 22 de la Constitución (XXX), y se adiciona una fracción XXXI, y

xiv) en materia de seguridad pública y privada, y en atención a las reformas verificadas al artículo 21 de la Constitución nacional, así como en observancia a la leyes nacionales sobre el Uso de la Fuerza y del Registro de Detenciones —ambas publicadas (*DOF* de 27 de mayo de 2019)— se modifica la fracción XXIII (*DOF* de 26 de marzo de 2019) para asignar competencia al Congreso General en materia de organización de la Guardia Nacional, y las demás instituciones de seguridad pública en el ámbito federal. La adición de una fracción XXIII Bis (DOF de 28 de mayo de 2021), se constitucionaliza la existencia y coadyuvancia a las fuerzas de seguridad pública de las denominadas "policías complementarias" o de seguridad privada, y se asigna competencia al Congreso general para legislar en la materia que asume el carácter de concurrente y de coadyuvancia con las fuerzas de seguridad pública.

BIBLIOGRAFÍA

Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *Derecho constitucional,* México, IIJ-UNAM, 1992.

Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *Derecho constitucional*, México, IFE, 1993.

Casar, María Amparo, "Quince años sin mayorías en el Congreso mexicano*", Política y gobierno,* México, CIDE, núm. 2, enero de 2013.

Casar, María Amparo y Marván Laborde, Ignacio, "Pluralismo y reformas constitucionales en México", *Cuaderno de trabajo,* México, CIDE, núm. 247, 2012.

García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Universidad Textos, 1998.

García Roca, Javier, "Del principio de la división de poderes", *Revista Jurídica Aequitas*, México, segunda época, núm. 38, enero-diciembre de 2000.

Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998.

Hernández, María del Pilar, "Comentarios a los artículos 73, 74, 76, 77, 78 y 79 de la Constitución", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y*

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

concordada, México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2002, t. III, pp. 182-206, 207-224, 231-244, 245-251 y 252-262.

Hernández, María del Pilar, "Comentario al artículo 73 constitucional", AA. VV., *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, IIJ-UNAM-Miguel Ángel Porrúa-LVI Legislatura-Cámara de Diputados, 1979, t. VIII.

Hernández, María del Pilar, "Division of powers in 1917 mexican constitutions", *Mexican Law Review*, México, IIJ-UNAM, núm. 2, julio-diciembre de 2004.

Hernández, María del Pilar, "La división de poderes", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, IIJ-UNAM, núm. 92, mayo-agosto de 1998.

La diversidad cultural, México, CIESAS/Conapred/CCEIB-SP/DGPLADES-SS/DGCP-Conaculta/DGEI-SEP/INALI/PGJ-DF/Conapo/UPN/DelegaciónTlalpan-GDF/UNESCO, 2008.

Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Barcelona, Alba, 1987.

Loewenstein, Karl, *Teoría de la constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1979.

Luhmann, Niklas, *Teoría política en el Estado de bienestar*, Madrid, Alianza, 1999.

Montesquieu, Charles, *El espíritu de las leyes*, trad. de Mercedes Blanquez y Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1980.

Ortiz Valdez, Laura, "Marco constitucional de la política exterior mexicana", Tesis de Doctorado, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, en trámite.

Silva-Herzog Márquez, Jesús, *El antiguo régimen y la transición en México*, México, Planeta, 1999.

Soberanes Fernández, José Luis, "Historia del sistema jurídico mexicano", AA. VV., *El derecho en México. Una visión de conjunto,* México, IIJ-UNAM, 1991, t. I.

María del Pilar Hernández Martínez

REFORMAS

Fe de erratas *DOF* 06-02-1917

1. *DOF* 08-07-1921
2. *DOF* 20-08-1928
3. *DOF* 20-08-1928
4. *DOF* 06-09-1929
5. *DOF* 27-04-1933
6. *DOF* 29-04-1933
7. *DOF* 18-01-1934
8. *DOF* 18-01-1934
9. *DOF* 13-12-1934
10. *DOF* 15-12-1934
11. *DOF* 18-01-1935
12. *DOF* 14-12-1940
13. *DOF* 14-12-1940
14. *DOF* 24-10-1942
15. *DOF* 18-11-1942
16. *DOF* 10-02-1944
17. *DOF* 21-09-1944

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

18. *DOF* 30-12-1946
19. *DOF* 29-12-1947
20. *DOF* 10-02-1949
21. *DOF* 19-02-1951

    Fe de erratas *DOF* 14-03-1951

22. *DOF* 13-01-1966
23. *DOF* 21-10-1966

    Aclaración *DOF* 22-10-1966

24. *DOF* 24-10-1967
25. *DOF* 06-07-1971
26. *DOF* 08-10-1974
27. *DOF* 06-02-1975
28. *DOF* 06-02-1976
29. *DOF* 06-12-1977
30. *DOF* 17-11-1982
31. *DOF* 28-12-1982
32. *DOF* 03-02-1983
33. *DOF* 10-08-1987
34. *DOF* 10-08-1987
35. *DOF* 10-08-1987
36. *DOF* 06-04-1990
37. *DOF* 20-08-1993
38. *DOF* 25-10-1993
39. *DOF* 31-12-1994
40. *DOF* 03-07-1996
41. *DOF* 22-08-1996
42. *DOF* 28-06-1999
43. *DOF* 28-06-1999
44. *DOF* 30-07-1999
45. *DOF* 21-09-2000
46. *DOF* 29-09-2003
47. *DOF* 05-04-2004
48. *DOF* 27-09-2004
49. *DOF* 28-11-2005
50. *DOF* 08-12-2005
51. *DOF* 07-04-2006
52. *DOF* 04-12-2006
53. *DOF* 20-07-2007
54. *DOF* 02-08-2007
55. *DOF* 15-08-2007
56. *DOF* 07-05-2008
57. *DOF* 18-06-2008
58. *DOF* 30-04-2009
59. *DOF* 30-04-2009
60. *DOF* 04-05-2009
61. *DOF* 14-07-2011
62. *DOF* 12-10-2011
63. *DOF* 12-10-2011
64. *DOF* 25-06-2012
65. *DOF* 09-08-2012
66. *DOF* 26-02-2013
67. *DOF* 11-06-2013
68. *DOF* 08-10-2013
69. *DOF* 27-12-2013
70. *DOF* 07-02-2014
71. *DOF* 10-02-2014
72. *DOF* 26-05-2015
73. *DOF* 27-05-2015
74. *DOF* 02-07-2015
75. *DOF* 10-07-2015
76. *DOF* 29-01-2016
77. *DOF* 25-07-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

78. *DOF* 05-02-2017
79. *DOF* 15-09-2017
80. *DOF* 14-03-2019
81. *DOF* 26-03-2019
82. *DOF*-15-05-2019
83. *DOF* 18-12-2020
84. *DOF* 24-12-2020
85. *DOF* 28-05-2021

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 74

Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

I.- Expedir el Bando Solemne para dar a conocer en toda la República la declaración de Presidente Electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

II.- Coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la Auditoría Superior de la Federación, en los términos que disponga la ley;

III.- Ratificar el nombramiento que el Presidente de la República haga del Secretario del ramo en materia de Hacienda, salvo que se opte por un gobierno de coalición, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en la fracción II del artículo 76 de esta Constitución; así como de los demás empleados superiores de Hacienda;

IV.- Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo. Asimismo, podrá autorizar en dicho Presupuesto las erogaciones plurianuales para aquellos proyectos de inversión en infraestructura que se determinen conforme a lo dispuesto en la ley reglamentaria; las erogaciones correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos.

El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 8 del mes de septiembre, debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos. La Cámara de Diputados deberá aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre.

Cuando inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, el Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la iniciativa de Ley de Ingresos y el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre.

No podrá haber partidas secretas en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Solo se podrá ampliar el plazo de presentación de la iniciativa de Ley de Ingresos y del Proyecto de Presupuesto de Egresos, cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del Despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven;

V.- Declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito en los términos del artículo 111 de esta Constitución.

Conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos a que se refiere el artículo 110 de esta Constitución y fungir como órgano de acusación en los juicios políticos que contra éstos se instauren.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

VI.- Revisar la Cuenta Pública del año anterior, con el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

La revisión de la Cuenta Pública la realizará la Cámara de Diputados a través de la Auditoría Superior de la Federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley. En el caso de la revisión sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas, dicha autoridad solo podrá emitir las recomendaciones para la mejora en el desempeño de los mismos, en los términos de la Ley.

La Cuenta Pública del ejercicio fiscal correspondiente deberá ser presentada a la Cámara de Diputados a más tardar el 30 de abril del año siguiente. Solo se podrá ampliar el plazo de presentación en los términos de la fracción IV, último párrafo, de este artículo; la prórroga no deberá exceder de 30 días naturales y, en tal supuesto, la Auditoria Superior de la Federación contará con el mismo tiempo adicional para la presentación del Informe General Ejecutivo del resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública.

La Cámara concluirá la revisión de la Cuenta Pública a más tardar el 31 de octubre del año siguiente al de su presentación, con base en el análisis de su contenido y en las conclusiones técnicas del Informe General Ejecutivo del resultado de la Fiscalización Superior, a que se refiere el artículo 79 de esta Constitución, sin menoscabo de que el trámite de las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas por la Auditoría Superior de la Federación, seguirá su curso en términos de lo dispuesto en dicho artículo.

La Cámara de Diputados evaluará el desempeño de la Auditoría Superior de la Federación y al efecto le podrá requerir que le informe sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización;

VII.- Aprobar el Plan Nacional de Desarrollo en el plazo que disponga la ley. En caso de que la Cámara de Diputados no se pronuncie en dicho plazo, el Plan se entenderá aprobado;

VIII.- Designar, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, a los titulares de los órganos internos de control de los organismos con autonomía reconocida en esta Constitución que ejerzan recursos del Presupuesto de Egresos de la Federación, y

IX.- Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.

COMENTARIO

La organización de las asambleas representativas puede articularse desde la perspectiva de concebir a los parlamentos integrados en una o dos cámaras, constituyéndose así un sistema unicameral o bicameral. Cuando una Constitución consagra el sistema de dos cámaras, es necesario ordenarlas de tal manera que sean capaces de reflejar, con la mayor nitidez, la situación política y territorial del Estado que representan. El sistema bicameral ha evolucionado desde el aristocrático hasta el actualmente democrático, pasando por el de notables y el económico social, pero ha logrado consti-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

tuirse como uno de los sistemas que mejor funciona en los Estados federales, como es el caso de México, porque el Senado, también conocido como Cámara Alta, ha ido perdiendo paulatinamente su carácter conservador, para convertirse en una asamblea de representación territorial.

No obstante, una cuestión muy importante en el bicameralismo tiene que ver con las facultades que ejercerá cada una de las cámaras, esto es, si a ambas se les otorgan poderes similares o si una de ellas prevalece sobre la otra; esto es, si estamos frente a un bicameralismo perfecto o imperfecto. Cuando las cámaras cuentan con idénticas atribuciones se constituye un bicameralismo perfecto o puro, mismo que supone que las cámaras poseen equivalentes facultades legislativas, de orientación y control. Por el contrario, cuando una Cámara domina sobre la otra, estamos en presencia del bicameralismo imperfecto, en el cual —siguiendo a Sartori— existen dos variantes, a saber: cuando su fuerza es muy igual tenemos un bicameralismo débil (asimétrico) y cuando es igual tenemos un bicameralismo fuerte (simétrico). Desde esta perspectiva, en México, la Cámara de Diputados y el Senado de la República, tienen, en principio, poderes similares establecidos en el artículo 73 constitucional, pero se distinguen por las facultades exclusivas establecidas en este artículo, por lo que se refiere a la Cámara Baja, y en el 76 respecto del Senado.

Según describe Tena Ramírez, en 1874, cuando se implantó en México el sistema bicameral, resultó necesario seleccionar determinadas facultades otorgadas al Congreso, constituido hasta entonces por una sola Cámara, a fin de distribuirlas como facultades exclusivas entre la Cámara de Diputados y el Senado. El Congreso conservó el mayor número de facultades y las más importantes, entre ellas las de índole legislativa. La distribución de las que se entregaron como exclusivas de las cámaras estuvo presidida teóricamente por el principio general que señorea el bicameralismo de tipo federal, pues los autores de la reforma se propusieron dotar a la Cámara de Diputados de las facultades que "afectan inmediata y directamente al individuo como individuo, que es lo que constituye el elemento popular", y a la de Senadores de "las que inmediata y directamente afecten el interés colectivo de los Estados, que es lo que constituye el elemento federativo". El anterior es, a nuestro juicio, el parámetro que prescribió y sigue determinando las facultades exclusivas de una y otra Cámara que integran nuestro Congreso General.

Se entiende en la doctrina y en la práctica parlamentaria que las facultades exclusivas son las que ejercen cada una de las cámaras de manera separada y no sucesiva, es decir, aquellas que les son propias, que al ejercerse se agotan, y en las que no es menester que intervenga la otra Cámara para su concreción en forma de decreto.

La fracción I del artículo que aquí se comenta regula una de las llamadas facultades electorales o políticas de la Cámara de Diputados. Se le caracteriza de esa manera porque en dicha fracción se le había otorgado a la Cámara Baja la atribución de erigirse en Colegio Electoral y así intervenir en la elección de presidente de la República, de acuerdo con lo establecido en la ley de la materia. Incluso, mediante reforma constitucional en 1971, llegó a calificar las elecciones de los ayuntamientos y en 1993 se indicó que la resolución de presidente electo, hecha por al Cámara, sería definitiva e inatacable. Pero esta regulación, para bien de nuestro sistema democrá-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

tico, fue derogada cuando, por virtud de la reforma electoral de 1996, se transitó del sistema de autocalificación y de calificación política de las elecciones al sistema jurisdicción de calificación de estas. A partir de ese año corresponde únicamente a la Cámara de Diputados expedir el Bando Solemne para dar a conocer la declaración de presidente electo, misma que corresponde hacer, desde entonces y hasta nuestros días, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

La fracción II la analizaremos más adelante, por referirse a un tema relacionado con la Auditoria Superior de la Federación. Mucho más importante es la fracción III del artículo en comento, que fue reformada en 2014 para establecer como facultad exclusiva de la Cámara Baja el ratificar el nombramiento que haga el presidente de la República del secretario de Hacienda, así como de los demás empleados superiores de Hacienda, salvo que se opte por un gobierno de coalición, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en la fracción II del artículo 76; esto es, las ratificaciones de distintos funcionarios corresponderá al Senado de la República.

La fracción IV del artículo que aquí se comenta, en sus cinco párrafos está íntimamente vinculada con la llamada función presupuestaria o financiera a la que se debe el tránsito de las monarquías absolutas a las monarquías parlamentarias. Tal facultad se constituyó como uno de los principales mecanismos que poseían las asambleas estamentales sobre los monarcas, de tal manera que estos no podían imponer tributos a sus súbditos sin la autorización de aquellas. Sin embargo, dicha facultad ha experimentado una transfiguración conforme se ha superado el Estado liberal y se ha consolidado el Estado democrático de derecho, si bien se ha complicado el ejercicio de esta atribución en cuanto al grado de participación del ejecutivo y el legislativo y en la regulación de cada una de sus intervenciones, competencias y limites. De esa función financiera, tan antigua, surgieron premisas inquebrantables que subsisten hasta nuestros días, tales como el principio de "autoimposición" y el consecuente derecho de los ciudadanos no solo de consentir los tributos, sino también de conocer su justificación y destino. Así pues, los presupuestos actuales, con mayor o menor complejidad, siguen compartiendo esas premisas básicas. La función presupuestaria, en su expresión más simple, consiste en la autorización del legislativo al ejecutivo respecto de los ingresos que puede recaudar de los ciudadanos y los gastos que puede realizar. Esta ecuación, tan simple, subsiste hasta nuestros días y es reconocida en la mayor parte de los parlamentos contemporáneos.

En el derecho mexicano, la facultad de aprobar el presupuesto de egresos de la Federación es una competencia exclusiva de la Cámara de Diputados, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior.

Previamente conviene precisar que, si bien en algunos países europeos cuando se habla de presupuesto se alude tanto a los ingresos como a los egresos, en México, cuando hablamos de presupuesto, nos referimos exclusivamente a los egresos. Por presupuesto de egresos se entiende el acto legislativo que permite a la Administración pública usar los recursos monetarios del Estado durante un año fiscal. La actual Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria señala en su artículo 39 que:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> La Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos serán los que apruebe el Congreso de la Unión, y la Cámara de Diputados, respectivamente, con aplicación durante el periodo de un año, a partir del 1º de enero. En el Presupuesto de Egresos se aprobarán las previsiones de gasto con un nivel de agregación de ramo y programa. En el caso de las entidades, las previsiones de gasto se aprobarán por flujo de efectivo y programa.

Del anterior enunciado, que ya se evidenciaba desde la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, deriva, a nuestro juicio, un problema de largo irresuelto que tiene que ver con la naturaleza jurídica del presupuesto de egresos. Para un sector de la doctrina, y desde un punto de vista eminentemente formal y orgánico, el presupuesto de egresos de la Federación es un acto legislativo, puesto que sigue el procedimiento usual de cualquier ley (fase de iniciativa, fase de discusión y aprobación, y fase integradora de la eficacia). La crítica más seria a esta postura insiste en señalar que el presupuesto no es una ley, porque en su elaboración solo interviene una de las dos cámaras. Para otros representantes de la academia mexicana, y desde un punto de vista material, el presupuesto de egresos no reúne las notas que identifican a una ley: generalidad, abstracción e impersonalidad; sino que, por el contrario, contiene disposiciones concretas, particulares y dirigidas específicamente a los entes públicos. Por ello hay quienes consideran al presupuesto de egresos como un acto administrativo emitido por un órgano legislativo. Con motivo de la impugnación del presupuesto de egresos de la Federación para el ejercicio 2005, la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió no fijar una postura sobre el fondo de la cuestión.

El párrafo primero de la fracción IV del artículo que aquí se comenta ha experimentado dos modificaciones: una el 30 de junio de 2004 y la otra el 8 de mayo de 2008. En virtud de sendas reformas, a la Cámara de Diputados le corresponde:

> Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo. Asimismo, podrá autorizar en dicho Presupuesto las erogaciones plurianuales para aquellos proyectos de inversión en infraestructura que se determinen conforme a los dispuesto en la ley reglamentaria; las erogaciones correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos.

Dos cuestiones se precisaron con motivo de las reformas aludidas: primero, se precisó la facultad con que cuentan los diputados para modificar el proyecto que la Cámara recibe del ejecutivo federal. Lo cierto es que, aunque explícitamente el enunciado constitucional no hacía referencia al término modificaciones, la Cámara venía haciéndolo con demasiada regularidad. El primer presupuesto que tuvo que aprobarse con base en la citada fracción IV fue el relativo al ejercicio fiscal de 2005 y la aplicación de la reforma no fue, en absoluto, pacífica.

La otra precisión, de mayo de 2008, es producto de un amplio grupo de reformas a la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, las segundas en su corta existencia. Tales reformas, de octubre de 2007, adicionaron al artículo 32 de dicha ley un párrafo que señala:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> En el proyecto de Presupuesto de Egresos se deberán prever, en un apartado específico, las erogaciones plurianuales para proyectos de inversión en infraestructura en términos del artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hasta por el monto que, como porcentaje del gasto total en inversión del Presupuesto de Egresos, proponga el Ejecutivo Federal tomando en consideración los criterios generales de política económica para el año en cuestión y las erogaciones plurianuales aprobadas en ejercicios anteriores; en dicho apartado podrán incluirse los proyectos de infraestructura [productiva a largo plazo incluidos en programas prioritarios a los que se refiere el párrafo tercero del artículo 18 de la Ley General de Deuda Pública] [...]. En todo caso, las asignaciones de recursos de los ejercicios fiscales subsecuentes a la aprobación de dichas erogaciones deberán incluirse en el Presupuesto de Egresos.

La anterior reforma parte de la idea de que la autorización, por parte de la Cámara de Diputados, de las erogaciones para proyectos plurianuales trae consigo una importante reducción de costos y brinda mayor certidumbre a la inversión pública al contar con asignaciones de gasto garantizadas durante la vida del proyecto de infraestructura respectivo, además de reducir con ello los costos de dichos proyectos en beneficio de las finanzas públicas. Por tanto, dicha reforma legal exigió la adecuación del texto constitucional.

El ejecutivo federal —continúa el siguiente párrafo de la fracción IV— hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 8 del mes de septiembre, debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente para dar cuenta de estos. La Cámara de Diputados deberá aprobar el presupuesto de egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre.

A partir de la aprobación de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, que supera las leyes presupuestales de los años setenta, se persigue dotar de certeza el proceso de negociación anual de la política económica gubernamental, ya que incorpora disposiciones en materia de contabilidad gubernamental, de estructura programática y de criterios para la presentación de proyectos; establece medidas que fortalecerán la coordinación y colaboración de los poderes ejecutivo y legislativo en el proceso de elaboración, discusión y aprobación del presupuesto de egresos; establece los principios de objetividad, equidad, transparencia, selectividad y temporalidad en el ejercicio del gasto público, así como la regulación específica que deberá guiar la integración de la Ley de Ingresos y el presupuesto de egresos.

No es baladí que sea dicha ley la que determine los contenidos de los instrumentos financieros más importantes del ciclo presupuestario en nuestro país y la forma en que deberá enviarse a la Cámara para cumplir con el mandato constitucional de presentarlo el día 8 de septiembre a efecto de que dicha asamblea lo apruebe, a más tardar, el 15 de noviembre del año correspondiente.

El siguiente párrafo (tercero de la frac. IV), reformado en 2014, simplemente establece la fecha de 15 de noviembre, y no de diciembre, como venía sucediendo, para la presentación de la iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, para el caso en que el ejecutivo inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, esto es, el 1 de octubre.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Por otro lado, y como se señaló, el presupuesto de egresos concentra la relación de todos los gastos anuales de la Federación, es decir, en este se deben fijar, con claridad, todas las erogaciones sin dejar de incluir ninguna. La reforma, de 1977, al párrafo cuarto de la fracción IV del precepto en comentario —durante la presidencia de José López Portillo— introdujo, contrariando al principio de claridad presupuestaria, la posibilidad de establecer "partidas secretas" que, no obstante que se les atribuyera dicho carácter —de acuerdo con la Constitución— tenían que estar en el presupuesto de egresos de la Federación, ser necesarias y emplearse por los secretarios mediante acuerdo escrito del presidente de la República. En realidad, con esta adición setentera se estaba resucitando el segundo párrafo de la fracción I del artículo 65 del proyecto de reformas a la Constitución de 1857 que presentó Venustiano Carranza y que el Constituyente de Querétaro rechazó.

Tendrían que pasar más de 100 años para que, en 1977 cuando se reformó la fracción IV del artículo 74 constitucional, la propuesta carrancista fuera realidad. Debe destacar que el Constituyente Permanente de los años setenta no hizo más que, diríamos hoy, cortar y pegar, porque incluso conservó inalterada la redacción propuesta por el Barón de Cuatro Ciénegas. Lo cierto es que desde que se incorporó dicho texto al artículo 74 constitucional no dejó de ser muy polémica y controvertida la posibilidad de incluir este tipo de partidas en el presupuesto; incluso se llegó a señalar a un presidente de la República de haberse robado la mitad de dicha partida.

Afortunadamente, como es fácil advertir, aunque sea lentamente, este precepto se ha ido modificando en el sentido correcto. Recientemente, el 17 de mayo de 2021, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que reformó el párrafo cuarto de la fracción IV del artículo 74, que a partir de entonces señala: "No podrá haber partidas secretas en el Presupuesto de Egresos de la Federación". Con base en la experiencia mexicana sabemos que no basta con que este tipo de prohibiciones se establezcan en nuestra norma fundamental; es imprescindible contar con mecanismos eficaces de control del presupuesto y la Cuenta Pública.

Por ser facultades exclusivas del ejecutivo federal la presentación de las iniciativas de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos, solamente él puede solicitar justificadamente la ampliación del plazo previsto para su presentación a la Cámara de Diputados, esto es, la sustitución del día 8 de septiembre por otra fecha, como lo señala el párrafo quinto del artículo 74 constitucional. Para ello, deberá asistir el secretario de Hacienda para informar las razones que motiven el cambio de fecha, las que deberán ser suficientes a juicio de la Cámara o, en su caso, de la Comisión Permanente.

La fracción V del precepto 74 que aquí se comenta regula las llamadas facultades jurisdiccionales, esto es, los procedimientos de juicio político y declaración de procedencia, si bien, se trata de una facultad que venía regulándose desde la Constitución de 1857 y que se recogió en la norma fundamental de 1917. Con motivo del programa gubernamental del presidente Miguel de la Madrid Hurtado, relativo a la renovación moral de los servidores públicos, se reformó dicha fracción, el 28 de diciembre de 1982, al efecto de conceder, bajo las prescripciones normativas hasta hoy vigentes, la facultad exclusiva de la Cámara Baja de

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> [...] Declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito en los términos del artículo 111 de la Constitución. Así como conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos a que se refiere el artículo 110 de esta Constitución y fungir como órgano de acusación en los juicios políticos que contra estos se instauren.

Hoy ambas facultades se encuentran menguadas, no solo porque la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos ha quedado absolutamente obsoleta, sino también con notables contradicciones con la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que ponen verdaderamente en tela de juicio la constitucionalidad de ambos procedimientos.

Aunque la regulación constitucional no deja duda de la existencia de estos procedimientos parlamentarios, lo cierto es que los últimos procesos de esta naturaleza que ha tenido que sustanciar la Cámara de Diputados —como fueron las declaraciones de procedencia de René Juvenal Bejarano Martínez, coordinador parlamentario del Partido de la Revolución Democrática en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, aprobada con una votación de 444 votos a favor, siete en contra y 15 abstenciones; la de Andrés Manuel López Obrador, entonces jefe de Gobierno del Distrito Federal, hoy presidente de la República, aprobada con una votación de 360 votos a favor, 127 en contra y dos abstenciones, más recientemente la de Francisco Cabeza de Vaca, gobernador de Tamaulipas, aprobada por 302 votos a favor, 134 en contra y 14 abstenciones— han dejado evidencia suficiente de los diversos problemas de interpretación y lagunas a las que es necesario hacer frente construyendo mecanismos claros y expeditos para que la Cámara ejerza estas facultades respetando el principio de legalidad, acorde con la Constitución.

La fracción VI continua con las temáticas financiera y de fiscalización de la Cámara de Diputados, antes derogada, y que, a partir de la reforma de 2008, concentra diversos aspectos relativos a la revisión de la Cuenta Pública Anual, procedimiento que —señala dicha fracción— tiene por objeto evaluar los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el presupuesto y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

La revisión de la Cuenta Pública la realizará la Cámara de Diputados a través de la entidad de fiscalización superior de la Federación. Si del examen que esta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la ley. En el caso de la revisión sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas, dicha entidad solo podrá emitir las recomendaciones para la mejora en el desempeño de estos, en los términos de la ley.

Con relación al segundo párrafo de la fracción VI del artículo 74, la reforma de 2008 hace dos modificaciones, a saber: la primera precisa que dicha fiscalización la desarrollará la Cámara de Diputados *a través* de la entidad de fiscalización superior de la Federación, superando así la expresión de "se apoyará" en la misma. También

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

adiciona en las últimas líneas la facultad de dicha entidad para emitir recomendaciones para la mejora en el desempeño de programas.

El siguiente párrafo cambia las reglas de entrega de la Cuenta Pública Anual. A partir de entonces, esta ya no será presentada a la Cámara de Diputados los primeros días de junio, sino, a más tardar, el 30 de abril del año de que se trate, esto es, se reduce el plazo, en poco más de un mes, de entrega de la Cuenta Pública. Solo se podrá ampliar dicho plazo a solicitud del ejecutivo federal, con la comparecencia del secretario de Hacienda y Crédito Público y por causa justificada que valorará la Cámara o la Comisión Permanente, en su caso; además, dicha prorroga no deberá exceder de 30 días naturales. Si esto es así, la entidad de fiscalización superior de la Federación contará con el mismo tiempo adicional para la presentación del informe de resultados de la revisión de la Cuenta Anual de que se trate.

El párrafo cuarto de la fracción VI del artículo 74 reformado en 2008 señaló como fecha límite para presentar la Cuenta Pública Anual el 30 de abril del año siguiente. Por virtud de esta reforma, se estableció que la Cámara debía concluir la revisión de la Cuenta Pública a más tardar el 30 de septiembre del año siguiente al de su presentación, con base en el análisis de su contenido y en las conclusiones técnicas del informe de resultados de la entidad de fiscalización superior de la Federación; pero en 2015 se reformó nuevamente este párrafo para ampliar la fecha límite para que la Cámara de Diputados concluya la revisión de la Cuenta Pública, pasando del 30 de septiembre al 31 de octubre del año siguiente al de su presentación, con lo cual dicha Asamblea, a través de la citada entidad, tendrá hasta 17 meses para llevar a cabo tal revisión. Lo anterior —señala el mismo precepto— sin menoscabo de que el trámite de las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas por la entidad sigan su curso en términos de lo dispuesto por el artículo 79 constitucional.

El último párrafo de la fracción VI, con el que concluye el contenido normativo del artículo 74, señaló desde 2008 que "La Cámara de Diputados evaluará el desempeño de la entidad de fiscalización superior de la Federación y al efecto le podrá requerir que le informe sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización". En nuestra opinión, esta facultad no puede dejar de vincularse con la fracción II del mismo artículo, que afirma como facultad exclusiva de la Cámara Baja: "Coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación, en los términos que disponga la ley".

En aras de una mejor coherencia normativa, consideramos que hubiese sido preferible armonizar los anteriores dos mandatos normativos y ubicarlos en el párrafo último de la fracción VI, pues la reforma solo precisa a la entidad de fiscalización superior de la Federación sobre el requerimiento de informes sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización.

Todavía este precepto experimentará otras modificaciones en los años subsecuentes. En 2014, además de las reformas señaladas, se adicionó la fracción VII para señalar que corresponde a los diputados aprobar el Plan Nacional de Desarrollo. Esta fracción recoge una sugerencia que tiempo atrás la doctrina venía proponiendo. Se

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

trata, en gran medida, de una facultad de control del legislativo frente al ejecutivo, que bien ejercida puede ser una herramienta muy importante para darle seguimiento a los proyectos y planes del ejecutivo federal, pero, sobre todo, para evaluar la concreción de los mismos. Dicha facultad empezó a ejercerse a partir de 2019.

Por último, en 2015, y como parte del grupo de reformas constitucionales que tuvieron como objetivo el combate a la corrupción, se adicionó una fracción VIII a este precepto para señalar como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados el "designar, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, a los titulares de los órganos internos de control de los organismos con autonomía reconocida en esta Constitución que ejerzan recursos del Presupuesto de Egresos de la Federación". Esta facultad entraña una participación de la Cámara en el nombramiento de los órganos internos de control de los organismos autónomos, con lo que se persigue una mayor transparencia en el ejercicio del gasto y se le concibe como parte del Sistema Nacional Anticorrupción.

BIBLIOGRAFÍA

Andrade Sánchez, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, UNAM, 2004.

Arteaga Nava, Elisur, "Breves reflexiones sobre las penas en el juicio político", *Alegatos*, México, núm. 18, mayo-agosto de 1991.

Guzmán León, *Cuestiones constitucionales: el sistema de dos cámaras y sus consecuencias*, México, Cámara de Diputados, 2003.

Mijangos Borja, María de la Luz, "Naturaleza jurídica del presupuesto y la acción de inconstitucionalidad 4/98", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 2, enero-junio de 2000, pp. 105-133.

Mora-Donatto, Cecilia*, El Parlamento de México. Historia, estructura y funciones*, México, UNAM, 2019.

Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados,* México, FCE, 1995.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 1985.

Cecilia Mora-Donatto

REFORMA

1. *DOF* 20-08-1928
2. *DOF* 06-07-1971
3. *DOF* 08-10-1974
4. *DOF* 06-12-1977

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

5. *DOF* 17-11-1982
6. *DOF* 28-12-1982
7. *DOF* 17-03-1987
8. *DOF* 10-08-1987
9. *DOF* 03-09-1993
10. *DOF* 25-10-1993
11. *DOF* 22-08-1996
12. *DOF* 30-07-1999
13. *DOF* 30-07-2004
14. *DOF* 07-05-2008
15. *DOF* 09-08-2012
16. *DOF* 10-02-2014
17. *DOF* 27-05-2015
18. *DOF* 17-05-2021

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 75

La Cámara de Diputados, al aprobar el Presupuesto de Egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que esté establecido por la ley; y en caso de que por cualquiera circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el Presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo.

En todo caso, dicho señalamiento deberá respetar las bases previstas en el artículo 127 de esta Constitución y en las leyes que en la materia expida el Congreso General.

Los poderes federales Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como los organismos con autonomía reconocida en esta Constitución que ejerzan recursos del Presupuesto de Egresos de la Federación, deberán incluir dentro de sus proyectos de presupuestos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone perciban sus servidores públicos. Estas propuestas deberán observar el procedimiento que para la aprobación del presupuesto de egresos, prevé el artículo 74 fracción IV de esta Constitución y demás disposiciones legales aplicables.

COMENTARIO

El primer párrafo del artículo no tiene antecedentes en la Constitución de 1857. Se presentó por primera vez en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, como artículo 75; fue leído en la trigésimo octava sesión ordinaria y aprobado, sin discusión y por unanimidad, en la cuadragésima cuarta sesión ordinaria, celebrada el 15 de enero de 1917. Al decir de los constituyentes, se trata de una norma que complementa los preceptos constitucionales en materia presupuestaria.

Tiene dos posibles antecedentes: uno nacional y otro de origen externo. En México, Emilio Rabasa no era partidario de que la Cámara de Diputados tuviera como facultad exclusiva aprobar el presupuesto anual de gastos, entre otras razones, porque esta disposición era inconsistente con la fracción XI del artículo 72 de la Constitución de 1857. Esta norma, que corresponde a la misma fracción del artículo 73 constitucional vigente, faculta al Congreso para crear y suprimir empleos públicos, señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones. En opinión del citado autor, resultaría extravagante que pudiera llegar a sostenerse que en el presupuesto no puede hacerse modificación alguna con respecto a los empleos, o lo que es más absurdo, que una sola Cámara, en este caso la de Diputados, estuviera en condiciones de impedir el ejercicio de una atribución del Congreso.

Tena Ramírez sostiene que el artículo 75 responde a las ideas de Rabasa, y apunta:

> Si la Cámara de Diputados, al aprobar el presupuesto de egresos, dejare de señalar la retribución que correspondiere a un empleo establecido por el Congreso, se entenderá por se-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> ñalada la que hubiere tenido en el presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo, según dispone el artículo 75. De ese modo se evita que una sola Cámara, pasando sobre la voluntad de la otra, pueda privar de eficacia a la Ley que creó los empleos, siendo suficiente con no asignarles dotaciones. Actitud tal de la Cámara de Diputados solo se explicaría por un propósito de desarmar al Ejecutivo, quitándole empleados; es entonces cuando debe funcionar el bicamerismo, por la intervención de la Cámara reguladora, que es el Senado.

Otro posible antecedente se puede encontrar en el extranjero. El conflicto que se presentó en Prusia entre 1860 y 1866 surgido a raíz de la negativa de la Cámara de Diputados de aprobar el presupuesto presentado por el Ejecutivo. El rey Guillermo I presentó, en 1860, a dicha Cámara, un presupuesto que contenía su proyecto de reforma militar y los gastos de guerra que la Corona quería imponer. La Cámara, dominada por los liberales, rechazó el proyecto y, un año más tarde, cuando el monarca insistió en consignar en el capítulo de gastos ordinarios del presupuesto los créditos necesarios para la aplicación de la reforma militar, el Parlamento se negó a aprobar el presupuesto. El monarca disolvió el *Landtag*. Al convocarse nuevas elecciones, los liberales obtuvieron nuevamente el triunfo. El conflicto parecía no tener salida. Bismarck, nombrado jefe de Gobierno en 1862, con apoyo de la Cámara Alta, logró de manera inconstitucional la aprobación del presupuesto y clausuró las sesiones del Parlamento. La situación se repitió y el conflicto se prolongó hasta 1866; sin embargo, se resolvió con motivo del triunfo de Prusia sobre Austria en Sadowa, que confirió Bismarck un éxito político indudable, que implícitamente justificó la reforma y el gasto militar que en años anteriores se había aprobado en los presupuestos. Los liberales no tuvieron más alternativa que acordar el descargo del gobierno por los gastos efectuados desde 1862 sin presupuesto, regular y fijar en bloque los gastos del año en curso.

Autores de la época, como Paul Laband, se preguntan: ¿qué reglas jurídicas hay que aplicar a la administración de los ingresos y de los gastos cuando, a pesar del mandato de la Constitución, a comienzos del año presupuestario, la ley del presupuesto no llega a aprobarse? Esta es la cuestión más difícil del derecho presupuestario, sobre todo cuando la ley constitucional no contiene ninguna disposición que haya previsto tal caso. El artículo 75 de la Constitución mexicana no es una solución completa al problema. Sin embargo, constituye un avance muy importarte porque representa, en primer lugar, la continuidad en la actividad legislativa y la certeza jurídica, esto es, si un empleo ya ha sido determinado una ley anterior, los legisladores posteriores no pueden, simplemente a través de mecanismos presupuestarios, dejar de contemplar la partida correspondiente. En segundo lugar, se trata de una garantía para el empleado, que permite protegerlo, entre otros aspectos, de los posibles conflictos entre el poder legislativo y el ejecutivo.

Si bien es cierto que no existe certeza sobre las ideas que inspiraron el precepto constitucional, es indiscutible que el artículo en comento está estrechamente vinculado con las demás normas presupuestarias, sin las cuales no solo no es entendible, sino que además carecería de sentido. Es así como la fracción VII del artículo 73 faculta al Congreso para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, esto es, para obtener ingresos, entre otros aspectos, para pagar a los empleados de la federación, y la fracción XI de ese mismo numeral para crear y suprimir empleos públicos de la federación, señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones,

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

toda vez que el artículo en cuestión habla de empleos públicos que previamente hayan sido creados. Asimismo, por disposición del artículo 74, fracción IV, la Cámara de Diputados tiene entre sus facultades exclusivas la de examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto, facultad que en relación con la obligación de hacer que le impone el artículo 75, le obliga a realizar un examen esmerado del presupuesto, de tal forma que se incluyan en él las partidas necesarias para cubrir el pago de los empleados públicos. Por otra parte, de conformidad con la fracción IV del apartado B del artículo 123, que rige las relaciones laborales entre los trabajadores y los poderes de la Unión, las remuneraciones deberán ser fijadas en los presupuestos, sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de estos.

El artículo 75 se relaciona también con el 126, toda vez que es la excepción de la norma prevista en este último, que dispone que no puede hacerse pago alguno que no esté previsto en el presupuesto o en una ley posterior. Por mandato del artículo que estamos comentando, si en el presupuesto no está contemplada la remuneración que corresponde a un empleo público, se autoriza a pagar la cantidad que tenía fijada en un presupuesto anterior o en la ley que creó el empleo, que constituye una excepción a la regla general contenida en el artículo 126. Esta excepción, además de lógica, conforma la otra vertiente que tiene la norma: la de ser garante de los derechos de los empleados públicos.

La Constitución de 1917 se caracterizó por su amplio contenido social que, entre otros aspectos, se preocupó por tutelar los derechos de los trabajadores. En este rubro no podían quedar fuera los correspondientes a los empleados al servicio del Estado. Por ello, el Constituyente no discriminó en las causas por las cuales se podía dejar de señalar la retribución que correspondiera a un empleado, e independientemente de la responsabilidad en que pudieran incurrir los diputados; simplemente estableció una regla de interpretación consistente en aplicar como remuneración la cantidad que estuviera fijada en la ley que hubiera creado el empleo, en el presupuesto precedente, en cualquier otro que hubiere regido con antelación y que tuviera establecida la remuneración correspondiente, en virtud de que la Constitución no distingue si debe ser el presupuesto inmediatamente anterior. Esta norma de interpretación deja, no obstante, sin solucionar el supuesto en el que la retribución no esté fijada en la ley que origina el empleo, ni en algún presupuesto, caso en el cual se debe interpretar la norma en beneficio del trabajador y, en relación con otros preceptos constitucionales como el 5, el 123 y el 127, se le debe otorgar al empleado público una retribución adecuada al trabajo que desempeña.

El artículo 75 constitucional también señala, en un segundo párrafo, adicionado en 2009, que las remuneraciones deberán respetar las bases previstas en el artículo 127 constitucional y en las leyes que en la materia expida el Congreso general. Al respecto, el artículo 127 en comento establece que las remuneraciones de los servidores públicos deberán ser proporcionales a sus responsabilidades; remuneración que deberá ser determinada anualmente y de manera equitativa en los presupuestos de egresos correspondientes.

La finalidad proteccionista del artículo 75 al empleado público es más evidente si lo relacionamos con la fracción IV del apartado B del artículo 123 que citamos,

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

toda vez que, en esta última, se menciona expresamente que no se puede disminuir la cuantía del salario durante la vigencia del presupuesto, y las leyes secundarias establecen la obligación de escuchar la opinión del sindicato cuando se realicen modificaciones a los presupuestos que afecten las remuneraciones fijadas.

Destaca también la inclusión de un párrafo tercero al artículo 75, el cual establece que los poderes de la federación y los organismos con autonomía reconocida en esta Constitución que ejerzan recursos del presupuesto de egresos de la Federación deben incluir dentro de sus proyectos de presupuestos los tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone perciban sus servidores públicos. Estas propuestas deben observar el procedimiento que, para la aprobación del presupuesto de egresos, prevé el artículo 74, fracción IV, de esta Constitución y demás disposiciones legales aplicables.

La legislación secundaria que desarrolla el precepto constitucional ha sido objeto de múltiples cambios. Originalmente, el precepto constitucional era regulado por la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, que fue abrogada en marzo de 2006, para dar lugar a la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria del mismo año.

La Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria es reglamentaria de los artículos 74, fracción IV, 75, 126, 127 y 134 constitucionales, en materia de programación, presupuestación, aprobación, ejercicio, control y evaluación de los ingresos y egresos públicos federales.

Particularmente, la fracción XLVI del artículo 2 de la Ley en comento define las remuneraciones como la retribución económica que constitucionalmente corresponda a los servidores públicos por concepto de percepciones ordinarias y, en su caso, percepciones extraordinarias.

La Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria establece que los servidores públicos recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión que debe ser proporcional a sus responsabilidades. Además, ningún servidor público puede recibir remuneración mayor a la establecida para el presidente de la República en el presupuesto de egresos.

La anterior regulación se introdujo en 2014 para buscar limitar remuneraciones que podrían considerarse que se apartaban de lo adecuado. No obstante el buen propósito, hasta el día de hoy no existen bases metodológicas ni criterios técnicos que permitan establecer el salario presidencial como el baremo para señalar las remuneraciones de los demás servidores públicos.

La Ley en comento establece también que el gasto en servicios personales aprobado en el presupuesto de egresos comprende la totalidad de recursos para cubrir:

a) las remuneraciones que constitucional y legalmente correspondan a los servidores públicos de los ejecutores de gasto por concepto de percepciones ordinarias y extraordinarias;
b) las aportaciones de seguridad social;
c) las primas de los seguros que se contratan en favor de los servidores públicos y demás asignaciones autorizadas en los términos de las normas aplicables, y

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

d) las obligaciones fiscales que generen los pagos a que se refieren las fracciones anteriores, conforme a las disposiciones generales aplicables.

La Ley establece también que los ejecutores de gasto, al realizar pagos por concepto de servicios personales, deberán:

1) sujetarse a su presupuesto aprobado;
2) sujetarse a los tabuladores de remuneraciones en los términos previstos en las disposiciones generales aplicables;
3) en materia de incrementos en las percepciones, sujetarse estrictamente a las previsiones salariales y económicas aprobadas por la Cámara de Diputados en el presupuesto de egresos;
4) sujetarse, en lo que les corresponda, a lo dispuesto en las leyes laborales y las leyes que prevean el establecimiento de servicios profesionales de carrera;
5) no autorizar bonos o percepciones extraordinarias salvo autorización previa de la Secretaría o, en el caso de los poderes legislativo y judicial, y los entes autónomos, en los términos de las disposiciones que les resulten aplicables;
6) cubrir los pagos en los términos autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y, en el caso de las entidades, adicionalmente por acuerdo del órgano de gobierno;
7) las adecuaciones presupuestarias al gasto en servicios personales, realizarse conforme a lo dispuesto en la presente ley y su reglamento;
8) abstenerse de contraer obligaciones en materia de servicios personales que impliquen compromisos en subsecuentes ejercicios fiscales, salvo en los casos permitidos en la presente ley;
9) abstenerse de contratar trabajadores eventuales, salvo que tales contrataciones se encuentren previstas en el respectivo presupuesto destinado a servicios personales;
10) sujetarse a las disposiciones generales aplicables para la autorización de los gastos de representación y de las erogaciones necesarias para el desempeño de comisiones oficiales, y
11) las condiciones de trabajo, los beneficios económicos y las demás prestaciones derivadas de los contratos colectivos de trabajo o que se fijen en las condiciones generales de trabajo de la Administración pública federal, no ser extensivas a favor de los servidores públicos de mandos medios y superiores y personal de enlace.

Finalmente, la ley establece que las secretarías de Hacienda y de la Función Pública, en el ámbito de sus respectivas competencias, emitirán el manual de percepciones de los servidores públicos de las dependencias y entidades, el cual incluirá el tabulador de percepciones ordinarias y las reglas para su aplicación, conforme a las percepciones autorizadas en el presupuesto de egresos. Los poderes legislativo y judicial y los entes autónomos, por conducto de sus respectivas unidades de administración, emitirán sus manuales de remuneraciones, incluyendo el tabulador y las reglas correspondientes, conforme a lo señalado anteriormente. Los manuales a que se refiere este artículo deben publicarse en el *Diario Oficial de la Federación* a más tardar el último día hábil de mayo de cada año.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Destaca también la Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos, que tiene la vocación de establecer remuneraciones de acuerdo con el puesto o actividad realizada. La ley ha tenido una vida un tanto accidentada, ya que una primera versión de la misma entró en vigor el 5 de noviembre de 2018, y fue objeto de impugnaciones, particularmente de acciones de inconstitucionalidad, por lo que fue suspendida su aplicación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) el 7 de diciembre de 2018. Estando suspendida la ley, fue reformada nuevamente por el Congreso en abril de 2019. Finalmente, en mayo de 2019, la SCJN le notificó al Congreso de la Unión que son parcialmente procedentes y parcialmente fundadas las acciones de inconstitucionalidad, declarando la invalidez de algunos de los preceptos de la ley de noviembre de 2018, y se condenó al Congreso a legislar en el siguiente periodo ordinario sobre los vicios advertidos en algunos de los artículos reformados, aunque algunos de los artículos declarados inválidos fueron modificados en abril de 2019. No obstante, pareciera que, a pesar de las reformas realizadas por el Congreso, subsiste la inconstitucionalidad de los mismos preceptos. Tal afirmación se sostiene porque nuevamente la ley de abril de 2019 fue objeto de acciones de inconstitucionalidad ante la SCJN, por lo que habrá un nuevo pronunciamiento en la materia.

Finalmente debe considerarse también la reciente Ley Federal de Austeridad Republicana, que asocia "austeridad" con la "eliminación de privilegios y derroches de la alta burocracia" y una "sociedad más igualitaria y justa."

BIBLIOGRAFÍA

Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 5a. ed., México, Porrúa, 1984.

Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *Derecho constitucional mexicano*, México, UNAM, 1983.

Garza, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano,* 9a. ed., México, Porrúa, 1979.

Laband, Paul, *Derecho presupuestario*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979.

Lozano Irueste, José María, *Introducción a la teoría del presupuesto*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1983.

Ríos Elizondo, Roberto, "El presupuesto de egresos", *Estudios de derecho público contemporáneo*, México, UNAM-FCE, 1972.

Sainz Bujanda, Fernando, "Introducción", *Sistema de derecho financiero*, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1985, vols. 1 y 2.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 17a. ed. revisada y aumentada, México, Porrúa, 1980.

María de la Luz Mijangos Borja
Alfredo Sánchez-Castañeda

REFORMAS

1. *DOF* 24-08-2009

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 76

Son facultades exclusivas del Senado:

I.- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.

II.- Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga de los Secretarios de Estado, en caso de que este opte por un gobierno de coalición, con excepción de los titulares de los ramos de Defensa Nacional y Marina; del Secretario responsable del control interno del Ejecutivo Federal; del Secretario de Relaciones; de los embajadores y cónsules generales; de los empleados superiores del ramo de Relaciones; de los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía, competencia económica, y coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga;

III.- Autorizarlo también para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del País, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en aguas mexicanas.

IV.- Analizar y aprobar el informe anual que el Ejecutivo Federal le presente sobre las actividades de la Guardia Nacional;

V.- Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de una entidad federativa, que es llegado el caso de nombrarle un titular del poder ejecutivo provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales de la entidad federativa. El nombramiento del titular del poder ejecutivo local se hará por el Senado a propuesta en terna del Presidente de la República con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado, no podrá ser electo titular del poder ejecutivo en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las constituciones de las entidades federativas no prevean el caso.

VI.- Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la de la entidad federativa.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y el de la anterior.

VII.- Erigirse en Jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, en los términos del artículo 110 de esta Constitución.

VIII.- Designar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la República, así como otorgar o negar su aprobación a las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos, que le someta dicho funcionario.

IX.- Derogada.

X.- Autorizar mediante decreto aprobado por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, los convenios amistosos que sobre sus respectivos límites celebren las entidades federativas.

XI.- Analizar y aprobar la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, en el plazo que disponga la ley, previa comparecencia del titular de la secretaría del ramo. En caso de que el Senado no se pronuncie en dicho plazo, esta se entenderá aprobada;

XII.- Nombrar a los comisionados del organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución, en los términos establecidos por la misma y las disposiciones previstas en la ley; y

XIII.- Integrar la lista de candidatos a Fiscal General de la República; nombrar a dicho servidor público, y formular objeción a la remoción que del mismo haga el Ejecutivo Federal, de conformidad con el artículo 102, Apartado A, de esta Constitución, y

XIV.- Las demás que la misma Constitución le atribuya.

COMENTARIO

I. El origen de la Cámara de Senadores está anclado a un diseño estatal federal. Como una de las características comunes en los Estados federales, el órgano —frecuentemente denominado Cámara Alta— conforma, junto con los representantes de la nación, el poder legislativo del Estado mexicano. Es, en principio, una representación territorial de quienes integran una federación. Su historia en el siglo XIX como órgano del Estado mexicano, a diferencia de la Cámara de Diputados, ha transitado por momentos de críticas no solo por el debate entre centralistas y federalistas, sino por el debate sobre la pertinencia de un sistema bicameral que no ha terminado por consolidar fines democráticos. Después de intentos de reforma, incluida su desaparición, a partir de la década de los noventa puede advertirse un interés en fortalecer la existencia de la Cámara de Senadores, al asegurar en su integración un pluralismo político que redunde en un órgano funcional y democrático; de ahí que quienes integran la Cámara se identifiquen por grupos parlamentarios, es decir, por sus ideas políticas y no por la procedencia territorial. Por otro lado, la facultad original asentada en la representación de las partes que integran una federación ha sido complementada (distorsionada para quienes ven un diseño federal puro) a partir de una serie de facultades exclusivas, no legislativas, que legitiman o aprueban distintas decisiones y propuestas de quien ostenta el poder ejecutivo.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Sus facultades exclusivas pueden agruparse en: *1)* análisis de la política exterior de México; *2)* cuestiones relacionadas con las entidades federativas; *3)* designaciones y/o aprobaciones de funcionarios de la administración pública federal, de órganos constitucionales autónomos y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; *4)* aprobación de salida de tropas y análisis de la estrategia de seguridad pública implementada por el jefe del Estado, y *5)* funciones como jurado de sentencia en juicio político.

II. Las facultades exclusivas de la Cámara de Senadores en política exterior bien pueden constituir la columna vertebral de su función cuando no actúa como órgano del Congreso federal. La teoría del control del poder político supondría que el Senado de la República tiene como misión la de equilibrar, sopesar, replantear (según la reforma constitucional de 1977) la política exterior dirigida por el jefe del Estado; sobre todo si su origen está asentado en la idea de un órgano que representa a las partes de una federación. La realidad no es, en cualquier caso, tan alentadora. Los verbos usados en el texto constitucional cuando se refieren a la Cámara Alta y la política exterior de México son, principalmente, analizar, aprobar y ratificar. En ningún caso parece que la Constitución otorgue un papel de mayor control que implique no aprobar un tratado internacional; cuestionar y exigir una determinada posición respecto de la política exterior, por ejemplo, cuando ocupe un lugar no permanente en el Consejo de Seguridad. La Constitución es clara al afirmar que el presidente es quien dirige la vida internacional de México y el Senado, acaso, puede solamente analizarla y aprobarla.

Respecto de las etapas en la vida de un tratado internacional (entiéndanse instituciones como la enmienda o la denuncia), incluidas las reservas y las declaraciones interpretativas, el Senado tiene la encomienda de aprobar las decisiones del ejecutivo. Cuando se advirtió que a través de las declaraciones interpretativas los Estados podían sostener reservas encubiertas, y en atención a las declaraciones que México había hecho respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, particularmente la referida al artículo 4, se modificó el texto constitucional para incluirlas dentro de las acciones sujetas a la aprobación del órgano legislativo.

Como en otros artículos de la Constitución (el 1 o el 133) el derecho convencional parece ser el único modo posible en el que un Estado se puede obligar a normas internacionales; se omite el otro derecho internacional, como las decisiones de órganos internacionales, respecto de las cuales el Senado no puede sino escuchar los informes anuales que el ejecutivo realice. Ciertamente, el Senado deberá aprobar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, según lo establecido en el artículo 21 del mismo texto constitucional, pero el silencio sobre el hoy inmenso mundo del derecho internacional deja al ejecutivo con un amplio margen de actuación y decisión. Piénsese en la aceptación de la jurisdicción de otras cortes y tribunales internacionales, o en las medidas que el Consejo de Seguridad adopte en el marco del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Todavía más, el Senado de la República tendría voz para opinar sobre las obligaciones del Estado mexicano derivadas, según la posición de una buena parte de sectores académicos y de la sociedad civil organizada, de otros órganos u organismos internacionales que no son tribunales.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La fracción II del artículo 76 puede dividirse entre la ratificación de los representantes de México en el exterior y la ratificación de otros funcionarios del Gobierno federal. Respecto de la facultad de ratificar el nombramiento de embajadores, cónsules y empleados superiores del ramo de Relaciones Exteriores, deberá leerse en relación con las facultades del presidente de la República. El nombramiento le corresponde a este último; la ratificación (si bien en el art. 89 se utiliza el verbo aprobar) de los nombramientos es para el Senado. La remoción de los embajadores y cónsules generales es una facultad exclusiva del presidente que, por mandato constitucional, no debe ser aprobada por el Senado. Dicho acto de ratificación puede realizarse por la Comisión Permanente, desvirtuando la función encomendada al Senado, que podría tener por objeto neutralizar las facultades del ejecutivo.

III. De trascendencia, si bien con poco uso en la historia política constitucional mexicana, son las facultades para resolver cuestiones políticas existentes entre las entidades federativas; o designar, cuando hayan desaparecido los poderes constitucionales locales, al titular del poder ejecutivo de una entidad federativa, según el procedimiento marcado en la fracción V. Más que una facultad de intervención, como apunta Arteaga Nava, es una obligación supletoria de la federación que contribuiría a colmar el vacío de autoridad. Si se mira así, está más cercana al auxilio de las personas que viven en una entidad federativa que al atropello de los poderes constitucionales locales (por cierto, declarados como desaparecidos).

Por otro lado, el control que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante controversias constitucionales supone una solución jurídica a eventuales conflictos entre las entidades federativas Solo así se entiende que el Senado mantenga únicamente la posibilidad de resolver las cuestiones políticas.

Respecto a los límites territoriales entre entidades federativas, una vez que se otorgó también a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de resolver de manera definitiva las controversias, solo quedó como facultad del Senado la de autorizar, mediante decreto, los convenios amistosos.

IV. Mención especial merece la forma en que el Senado ha obtenido mayor fuerza en el nombramiento y/o ratificación de las personas que integrarían los plenos de órganos constitucionales autónomos, como los que se ocupan de temas especializados en telecomunicaciones, competencia económica, energía, o acceso a la información pública y protección de datos personales. Tal facultad se suma a la designación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o a la elección, por mayoría calificada, del presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y su Consejo Consultivo, en los términos del artículo 102 constitucional. En 2014 se adicionó la fracción XIII, que otorga la facultad de integrar lista, nombrar y formular objeción a la remoción del fiscal general de la República.

Esta facultad del Senado le imprime un papel fundamental en el diseño democrático del Estado mexicano, pues no solo funciona como un órgano que disminuye la influencia del presidente de la República en otros poderes o en órganos autónomos, sino que al mismo tiempo adquiere mayor responsabilidad con quienes habitamos este país, pues sus designaciones, nombramientos o ratificaciones impactan de manera directa en nuestra vida cotidiana.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Las ratificaciones de reciente incorporación se suman a la lista de la fracción II, que incluye también a secretarios de Estado cuando se opte por gobierno de coalición y a coroneles y jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales.

V. Con la publicación del decreto por el que se reformó la Constitución en materia de Guardia Nacional, el 26 de marzo de 2019, en el *Diario Oficial de la Federación*, el Senado de la República ha adquirido una responsabilidad inmensa respecto de las funciones de la Guardia Nacional no solo en sus funciones cotidianas, sino en tareas de seguridad pública. El artículo quinto transitorio del decreto autoriza al ejecutivo federal a utilizar a la Fuerza Armada en labores que le debieran corresponder a la Guardia Nacional, es decir, las de la seguridad pública. Dicha utilización debe seguir el estándar interamericano, reproducido en el mismo artículo quinto, pero sobre todo obligatorio en virtud del caso *Alvarado Espinoza y otros vs. México*, de noviembre de 2018. El decreto de marzo de 2019 agrega que el ejecutivo deberá informar anualmente al Senado el uso de esta facultad. Al final, por tanto, será el Senado el órgano del Estado mexicano que podrá analizar cómo la Fuerza Armada desarrolla dichas actividades. Su tarea no es menor en el escenario mexicano, sobre todo si, en virtud de la fracción XI del artículo 76, tiene también la facultad de aprobar la Estrategia Nacional de Seguridad Pública.

Dicha facultad se suma a la establecida en la fracción III, que no ha sido reformada desde su inclusión en 1917, y que se relaciona con la autorización para que se permita la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país, el paso de tropas extranjeras por territorio nacional y la estación de escuadras de otro Estado en aguas mexicanas. Al igual que en la política exterior, el jefe de las Fuerzas Armadas es el presidente de la República, luego, la solicitud de salida de tropas, el número de personas, tiempo, razones y condiciones es su exclusiva decisión, que deberá ser aprobada por el Senado. La autorización es exigida tanto para las misiones de paz en las que han participado efectivos mexicanos, así como para competencias o cualquier otro tipo de actividad que implique la salida del territorio.

VI. El juicio político, como procedimiento de excepción, le otorga al Senado de la República, en única instancia, la posibilidad de dictar sentencia definitiva e inatacable. Relacionado con el artículo 110 de la Constitución y con la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, la sentencia condenatoria implica la destitución y, además, podría establecer la inhabilitación para desempeñar empleos, cargos, comisiones en el servicio público hasta por 20 años. El derecho internacional de los derechos humanos, particularmente el control de convencionalidad, cuestionaría que a la persona sancionada no se le permita recurrir el fallo. Dicha situación podría ser violatoria del derecho al debido proceso, artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según los estándares interamericanos.

La reforma al artículo 111 constitucional abre la posibilidad de que el presidente de la República, mientras se encuentre en el encargo, sea acusado también por acciones que constituyan delitos. En tal caso, será el Senado, también en jurado de sentencia, quien resuelva según la legislación penal. Sería el único supuesto en el que el Jurado de Sentencia pueda aplicar sanciones penales.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, 3a. ed., México, Oxford University Press, 2010.

Brito Melgarejo, Rodrigo y Guerrero Galván, Luis René, *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a 100 años de reformas,* México, IIJ-UNAM, 2017.

Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 370.

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 7a. ed., México, Porrúa, 2010.

Salazar Ugarte, Pedro, *El poder ejecutivo en la Constitución mexicana. Del metaconstitucionalismo a la constelación de autonomías,* México, FCE, 2017.

Serna de la Garza, José Ma., *El sistema federal mexicano: trayectoria y características,* México, Secretaría de Gobernación-Secretaría de Cultura-INEHRM-IIJ-UNAM, 2016.

Guillermo Enrique Estrada Adán[1]

REFORMAS

1. *DOF* 20-08-1928
2. *DOF* 10-02-1944
3. *DOF* 08-10-1974
4. *DOF* 06-12-1977
5. *DOF* 28-12-1982
6. *DOF* 25-10-1993
7. *DOF* 31-12-1994
8. *DOF* 08-12-2005
9. *DOF* 12-02-2007
10. *DOF* 09-08-2012
11. *DOF* 15-10-2012
12. *DOF* 07-02-2014
13. *DOF* 10-02-2014
14. *DOF* 27-05-2015
15. *DOF* 29-01-2016
16. *DOF* 26-03-2019

[1] Investigador del IIJ-UNAM.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 77

Cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra:

I.- Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior.

II.- Comunicarse en la Cámara colegisladora y con el Ejecutivo de la Unión, por medio de comisiones de su seno.

III.- Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma.

IV.- Expedir convocatoria, dentro del término de 30 días a partir de que ocurra la vacante, para elecciones extraordinarias que deberán celebrarse dentro de los 90 días siguientes, con el fin de cubrir las vacantes de sus miembros a que se refiere el artículo 63 de esta Constitución, en el caso de vacantes de diputados y senadores del Congreso de la Unión por el principio de mayoría relativa, salvo que la vacante ocurra dentro del año final del ejercicio del legislador correspondiente.

COMENTARIO

I. Marco teórico-conceptual

Conforme a los artículos 49 y 50 de nuestra Constitución, uno de los tres poderes que integran nuestro sistema federal es el poder legislativo, el cual se deposita en un órgano constitucional ya denominado Congreso general de los Estados Unidos Mexicanos que, a su vez, se integra por dos cámaras, a saber: la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados.

Se determina así un sistema bicameral que, instaurado por primera vez en la Constitución de 1824 y amén de los vaivenes que en el decurso de nuestra historia constitucional ha sufrido, estuvo presente en los textos fundamentales de 1836, 1843, 1847, 1874 —una vez reformada la Constitución de 1857, que instauró el sistema unicameral— y pasa a la Constitución vigente de 1917.

Podemos decir, en principio, que la función principal que compete al poder legislativo es la elaboración de las leyes con sus caracteres propios de generales, abstractas e impersonales que, en lo que se refiere a las materias señaladas en el artículo 73, atienden básicamente a la soberanía nacional en lo exterior, así como el desarrollo de la federación en lo interior; esto es, se concede al Congreso de la Unión la facultad para legislar en todas aquellas materias que son esenciales al desarrollo y progreso de nuestro país. En tal virtud, se dice que el Congreso de la Unión tiene competencia federal y nacional (a través de las leyes generales) expresa y limitada, dejando a las entidades federativas el que legislen en todas aquellas materias que la propia Constitución no reserva a favor del poder legislativo federal. En consecuen-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

cia, debe entenderse que las entidades federativas cuentan con una competencia implícita y amplia (art. 124 constitucional).

II. Clasificación de las facultades del Congreso

La doctrina constitucional ha clasificado las facultades de las cámaras desde dos puntos de vista: *a)* por su forma de actuación, y *b)* por la naturaleza de sus actos.

Desde el punto de vista de su actuación, las facultades que ejercitan las cámaras pueden ser estudiadas:

1) conforme al ejercicio de las que les corresponden de manera propia y exclusiva a cada una de ellas, y que ejercitan de manera separada, pero no sucesiva (arts. 74 y 76 constitucionales);
2) conforme a su funcionamiento como Congreso General ejercitando sus facultades de manera separada y sucesiva (art. 73 constitucional);
3) actuando como asamblea única, situación en la cual las cámaras ejercitan sus facultades de manera conjunta y simultánea (arts. 69, 84, 85 y 87 constitucionales), y
4) conforme al ejercicio de aquellas facultades que son comunes a ambas y se actualizan de forma separada y no sucesiva (art. 77 constitucional), y que son motivo del presente comentario.

Desde el punto de vista de la naturaleza de sus actos, las facultades del Congreso se clasifican en legislativas, administrativas y jurisdiccionales.

III. La autonomía parlamentaria

El artículo 77 consagra, desde mi punto de vista, la expresión más acabada de la autonomía parlamentaria, esto es, de los tres órganos de potestad soberana que rigen su actuar bajo la égida del principio de colaboración de funciones, solo uno de ellos goza, debido a su propia naturaleza, de autonomía autorregulatoria y, consecuentemente, orgánica y funcional: el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Se entiende por autonomía parlamentaria la potestad de autorregulación que se proyecta en sus ámbitos organizativo y funcional del propio Congreso —*rectius:* Parlamento— respecto de todas las actuaciones que realizan en ejercicio de sus funciones, sin injerencia de otros órganos o poderes del Estado; su fundamento reside en garantizar la libre y normal actuación del Parlamento, sin injerencia alguna de los otros órganos y, para ello, es al único al que se le reconoce la potestad de autorregulación —reglamento parlamentario— en todo lo que se refiere a dictar sus reglamentos, elegir a sus órganos rectores, aprobar su presupuesto y disponer de su propio personal.

IV. Las facultades comunes a cada colegisladora

Son innegables, dicho sea, en el diseño congresual del órgano legislativo mexicano, tanto de la Constitución estadounidense de 1787 —específicamente del artículo primero, secciones segunda.5, tercera.5 y quinta.2— así como de la Constitución gaditana de 1812.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Dan forma al texto vigente del artículo 77 en comento sus antecedentes en las constituciones patrias de 1824 (art. 37), 1836 (art. 51 de la Tercera Ley Constitucional), la reforma y adición de 13 de noviembre de 1874, que restablece el Senado, de un inciso C al artículo 72 de la Constitución de 1857, que es asumido por el Constituyente de 1916-1917 y queda plasmado tal como aparece hoy en el artículo 77 de mérito que, desde entonces, ha sufrido en su fracción IV dos reformas a propósito de la inclusión de los diputados y senadores electos por el principio de representación proporcional y su debida suplencia, conforme a lo prescrito en el artículo 63 de la propia Constitución federal, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de diciembre de 1886 y 29 de octubre de 2003, respectivamente.

La fracción I dispone lo relativo a la adopción de resoluciones económicas relativas al régimen interior de cada una de las colegisladoras por parte de sus órganos de dirección y gobierno "[...] que tienen como principal función detallar los aspectos no contemplados en los ordenamientos aplicables a las diversas funciones parlamentarias".

Se dice "económicas" en atención a que "[...] su importancia consiste en dar respuesta de manera ágil al dinamismo e imprevisibilidad del quehacer legislativo. Se prevé que sean consensuados por la mayoría de los grupos parlamentarios representados en el órgano de gobierno", por tanto, se adoptan bajo la modalidad de "acuerdos parlamentarios", tal como lo prescribe el artículo 79.1.I. del Reglamento Interior de la Cámara de Diputados y, específicamente, el artículo 275.1 del Reglamento Interior de la Cámara de Senadores, amén de los artículos 72, fracción IX, 231.1.I y 306.3.VIII, que aluden a la adopción de tales resoluciones económicas, sin soslayar que la Ley Orgánica del Congreso General regula, *in genere*, la adopción de dichos acuerdos.

Los órganos competentes para la verificación de las comunicaciones, conforme a la fracción II del precepto en comento, son las comisiones, concebidas como los órganos básicos de la organización y acción de las colegisladoras, constituidas por los respectivos plenos cuya competencia es, entre otras, la elaboración de resoluciones —amén de los dictámenes, informes y opiniones—, y su finalidad esencial es dar cabal cumplimento a las atribuciones y obligaciones constitucionales y legales de las cámaras. Se encuentran reguladas tanto por la Ley Orgánica del Congreso como por los respectivos Reglamentos Interiores. Las comunicaciones son acuerdos formales que se hacen del conocimiento de las colegisladoras o del ejecutivo federal a través de los órganos oficiales de cada una de las cámaras, tales como la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados o, en su caso, de la Gaceta del Senado. Las comunicaciones, además, atienden al tipo de comisión que emite.

El nombramiento de los empleados de su secretaria, que en razón de la pluralidad de empleados y de secretarios que hay en cada una de las cámaras debiera ser en plural, de "sus secretarias", solo por enunciar, se nombran, entre otros secretarios: general, de servicios parlamentarios, que funge como secretario técnico, de mesa directiva, secretarios técnicos de comisiones.

Por lo cuanto ve a la emisión del Reglamento de cada Cámara, tanto la fracción III como el artículo 3 de la Ley Orgánica del Congreso disponen su sanción para cada una de las colegisladoras. El Reglamento es el conjunto de normas que rige orgánica-funcionalmente a las cámaras del Congreso.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General rigió la vida de ambas cámaras. Sancionado el 20 de marzo de 1934, dejó de tener vigencia con la expedición de la Ley Orgánica de 1979, y en 1999 se expidió una nueva Ley Orgánica, que es la vigente, que posibilitó que cada una de las cámaras sancionara su propio reglamento interior: así, el de la Cámara Senadores el 24 de marzo de 2010, el de Diputados el 24 de diciembre de 2010.

La fracción IV dispone lo relativo a la convocatoria a elecciones extraordinarias de las diputaciones o senadurías por el principio de mayoría relativa, en caso de que sobrevenga una vacante o no se presentase el legislador a protestar el cargo, disposición que se cohonesta con lo previsto en el artículo 63, y que en su concreción se vincula con lo dispuesto en los artículos 55 y 58, requisitos de elegibilidad de los aspirantes a la representación congresual, de la propia Constitución. Por lo que respecta a la parte procedimental de la elección, se habrá de observar la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

V. Corolario

Como se aprecia de la lectura, existe la necesidad de compatibilizar las disposiciones que rigen la actuación interna de las cámaras. Las normas han quedado rebasadas, quizá la solución de continuidad es determinar que aquello no provisto surtirá, como ha venido sucediendo, a través de acuerdos y prácticas parlamentarias.

BIBLIOGRAFÍA

Cámara de Diputados, *Diccionario de términos parlamentarios*, *http://sil.gobernacion.gob.mx/portal/Diccionario/verDiccionario*

Hernández, María del Pilar, *Curso de Técnica legislativa*, México, Cámara de Diputados-Dirección de Servicios de Biblioteca, 2002.

Hernández, María del Pilar, "Comentario al artículo 73 constitucional", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9a. ed., México, Cámara de Diputados-LXIII Legislatura-SCJN-Senado de la República-LXIII Legislatura-TEPJF-INE-UNAM, 2016, t. IX, pp. 141-194.

Hernández, María del Pilar, "Comentarios a los artículos 73, 74, 76, 77, 78 y 79 de la Constitución", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2002, t. III, pp. 182-206, 207-224, 231-244, 245-251 y 252-262.

Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, México, Porrúa, 2019.

María del Pilar Hernández Martínez

REFORMAS

1. *DOF* 15-12-1986

2. *DOF* 29-10-2003

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Sección IV
De la Comisión Permanente

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 78

Durante los recesos del Congreso de la Unión habrá una Comisión Permanente compuesta de 37 miembros de los que 19 serán Diputados y 18 Senadores, nombrados por sus respectivas Cámaras la víspera de la clausura de los periodos ordinarios de sesiones. Para cada titular las Cámaras nombrarán, de entre sus miembros en ejercicio, un sustituto.

La Comisión Permanente, además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución, tendrá las siguientes:

I. Derogada.

II. Recibir, en su caso, la protesta del Presidente de la República;

III. Resolver los asuntos de su competencia; recibir durante el receso del Congreso de la Unión las iniciativas de ley, las observaciones a los proyectos de ley o decreto que envíe el Ejecutivo y proposiciones dirigidas a las Cámaras y turnarlas para dictamen a las comisiones de la Cámara a la que vayan dirigidas, a fin de que se despachen en el inmediato periodo de sesiones;

IV. Acordar por sí o a propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara a sesiones extraordinarias, siendo necesario en ambos casos el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. La convocatoria señalará el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias. Cuando la convocatoria sea al Congreso General para que se erija en Colegio Electoral y designe presidente interino o substituto, la aprobación de la convocatoria se hará por mayoría;

V. Derogada.

VI. Conceder licencia hasta por sesenta días naturales al Presidente de la República;

VII. Ratificar los nombramientos que el Presidente haga de embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, integrantes del órgano colegiado encargado de la regulación en materia de energía, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga, y

VIII. Conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores.

COMENTARIO

El artículo constitucional que aquí se comenta recoge una de las instituciones con mayor tradición hispánica, misma que alcanza hasta nuestros días. Su origen se remonta al siglo XIII, en el reino de Aragón, en cuyas Cortes funcionaba una Comisión compuesta por dos miembros de cada uno de los cuatro brazos o clases en que se

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

dividía la Asamblea parlamentaria durante el tiempo en el que estas no actuaban. Dicha Comisión reemplazaba a las Cortes en dos de las principales funciones de esta, que eran: la administración de subsidios y velar por la observancia de los fueros.

Dicha Comisión Permanente, de origen aragonés, pronto fue adoptada por Cataluña y por el Reino de Castilla y León, con nombre y facultades más o menos parecidas. Lo que se perseguía era que durante los recesos de las Cortes Generales existiera un órgano que las sustituyera en algunas de sus funciones por una Comisión integrada por miembros de aquella, con el objetivo principal de preservar las conquistas populares frente a los amagos del poder del rey. La figura cayó en declive durante las siguientes tres centurias, reapareciendo en la Constitución de Cádiz bajo el nombre de Diputación Permanente de Cortes y con las facultades, entre otras secundarias, de velar por la observancia de la Constitución y de las leyes y con la atribución de poder convocar a Cortes extraordinarias cuando fuese necesario. Después de la Constitución gaditana y durante el siglo XIX se ignora, en casi toda Europa, la figura de la Comisión Permanente y, aunque se le rescata en la Constitución española de 1931, sus perfiles se apartaron de sus orígenes. En Europa hay vestigios históricos de su existencia en Alemania, Baviera, Prusia y Checoslovaquia. En América diversas constituciones de las colonias, entonces ya independizadas, la regularon.

En México, la Constitución federal de 1824 la recoge en su artículo 113 con el nombre de Consejo de Gobierno, que actuaría durante los recesos del Congreso General y estaría presidido por el vicepresidente e integrado por los representantes de las legislaturas y la mitad de los individuos del Senado, uno por cada estado. A diferencia de la de Cádiz, en la que la Diputación Permanente resultó, obviamente, integrada por los diputados de la única Cámara establecida, en la Constitución del México independiente tal atribución quedó a cargo de las entidades federativas, a través de los senadores. En el contexto histórico del México de aquellos días parecía lo más indicado frente a los centralistas, que no terminaban por aceptar el sistema federal; era necesario fortalecer el naciente federalismo y se pensó que el órgano que a semejanza de las diputaciones permanentes gaditanas actuara durante los recesos del Congreso General, estuviera formado más que por representantes populares, por representantes de las entidades federativas. Solo así es fácil comprender algunas de las funciones que se encomendaron al Consejo de Gobierno, tales como la de ejercer una especie de control de constitucionalidad, a través del cual velaría por la observancia de la Constitución, y hacer las observaciones que considerara pertinentes para el cumplimiento de la misma; además de la que prescribía que dos de sus miembros, unidos al presidente de la Corte Suprema de Justicia, se hicieran provisionalmente cargo del ejercicio del ejecutivo, en las faltas temporales del presidente y del vicepresidente de la República, a la vez.

Durante la etapa del México centralista, tanto en 1836 como en 1843 se reguló el órgano que debía actuar durante los recesos del Congreso General con el mismo nombre que la Constitución de Cádiz: Diputación Permanente, pero limitando el número de sus miembros a cuatro diputados y tres senadores las “Siete Leyes”, y a cinco diputados y cuatro senadores las “Bases Orgánicas”. En ambos ordenamientos se establecieron dos periodos anuales de sesiones.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El artículo 103 del proyecto constitucional de 1856 vuelve un tanto al sistema que sobre este órgano estableció la Constitución de 1824, al disponer la creación de un Consejo de Gobierno, nombrado por el mismo Congreso, que quedaría integrado con un diputado por cada entidad federativa, dada la supresión que se había hecho del Senado. Pero la Comisión dictaminadora abandonó la idea de crear un consejo de esta naturaleza en el momento en el que iba a ser debatido y, por 79 votos a favor y uno en contra, se aprobó el artículo 73 de la Constitución liberal de 1857, que reguló a la Diputación Permanente como el órgano que debería actuar durante los recesos del Congreso, mismo que se compondría por dos diputados por cada estado y con el territorio que el propio Congreso debería nombrar la víspera de la clausura de sus sesiones.

Pero con la restauración del Senado en 1874 se reforma dicho artículo y se le da, desde entonces, el mismo texto que recogió posteriormente el proyecto de Carranza y que, por el artículo 78 de la carta magna de 1917, ha llegado hasta nuestros días. En él aparece ya la denominación de Comisión Permanente en lugar de "Diputación Permanente", ya no estaría integrada únicamente por diputados, sino también por senadores, en número total de 29 miembros: 15 y 14 respectivamente, nombrados la víspera de la clausura de las sesiones ordinarias del Congreso General. Tal conformación se alteraría mediante reforma a dicho precepto de agosto de 1987, que amplía su número de integrantes a 37, de los cuales 19 son diputados y 18 senadores, tal y como hoy se establece.

Como puede inferirse, la Comisión Permanente responde fundamentalmente a la necesidad de que las labores de los tres poderes, es decir, del ejecutivo, judicial y legislativo sean igualmente permanentes en el tiempo, pues, dada la índole del trabajo parlamentario, los periodos de sesiones han sido concebidos temporalmente limitados, frente a lo que podríamos llamar la actividad ilimitada del ejecutivo y el judicial. Por ello es necesario que el Congreso prolongue su representación, a fin de que constantemente haya correspondencia con el resto de los poderes.

La Comisión Permanente es el órgano del poder legislativo encargado de continuar las funciones de este al lado de los otros dos poderes durante los recesos del Congreso de la Unión, cuyas funciones son diferentes a las que se atribuyen a este y de lo cual se infiere que no se trata de un órgano sustituto, porque, si así fuera, tendría encomendadas las mismas funciones. Se trata de un órgano legislativo que complementa al anterior porque, en lo general y esencial, tiene encomendada no la formación de las leyes, sino la preparación de los asuntos públicos que el Congreso de la Unión debe tratar durante los periodos ordinarios de sesiones, o bien, la convocatoria a sesiones extraordinarias al mismo y, en caso extremo, el conocimiento de asuntos de urgente resolución.

Todas las facultades que ejerce el poder legislativo mexicano y en las que participa el Congreso General con la suma de ambas cámaras, o bien, de manera exclusiva cada una de estas, se desarrollan durante los dos periodos ordinarios de sesiones, en los que deberán reunirse los plenos de las dos cámaras, de conformidad con el artículo 65 de la Constitución. Ambos periodos de sesiones van, respectivamente, del 1 de septiembre hasta el 15 de diciembre del mismo año —excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo el 1 de octubre, de conformidad con

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

el artículo 83 de la Constitución— y a partir del 1 de febrero y hasta el 30 de abril de ese año. Durante estas fechas, las cámaras están obligadas constitucionalmente a reunirse de manera plenaria, lo que implica que, más allá de estos dos periodos ordinarios de sesiones, las asambleas desarrollarán su trabajo en comisiones.

Durante los recesos del Pleno operará la Comisión Permanente, cuyos integrantes serán nombrados por sus respectivas cámaras la víspera de la clausura de los periodos ordinarios de sesiones y para cada titular las cámaras nombrarán, de entre sus miembros en ejercicio, un sustituto. En suma, y conservando la originaria influencia hispánica, nuestra Constitución vigente imprime a la Comisión Permanente tres características determinantes:

1) es un organismo que reemplaza, continúa y complementa al Congreso y que opera en los recesos del cuerpo legislativo;
2) esa continuidad solo se da en las atribuciones que le encomienda la propia Constitución, entre las que no se encuentra la de naturaleza materialmente legislativa, y
3) es el único órgano que tiene competencia para activar en tiempos de receso, mediante convocatoria a sesiones extraordinarias, al Congreso de la Unión, a alguna de sus cámaras o a ambas.

En suma, del texto constitucional puede inferirse que la finalidad de nombrar una Comisión de este tipo posee diversos matices: por un lado, queda clara la continuidad y permanencia de cada una de sus cámaras y del Congreso de la Unión en un órgano que, aunque no posee las mismas facultades que este, puede convocarlo en cualquier momento; por tanto, el poder legislativo nunca deja de estar presente en la vida política del país, ni siquiera en sus periodos de receso. Cada una de las cámaras, por otro lado, estará representada durante este tiempo por los miembros que cada una haya designado. De lo enunciado hasta aquí podemos constatar que, en algunos casos, la Comisión Permanente decide por sí misma, mientras que en otros debe proceder a la reinstalación extraordinaria del Congreso, con el fin de que sea este el que asuma las decisiones.

Según lo establece el artículo 118 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (LOCG), el mismo día en que las cámaras acuerden su respectiva clausura de sesiones ordinarias, los diputados y senadores que hubieren sido nombrados como miembros de la Comisión Permanente se reunirán a efecto de elegir a su Mesa Directiva en el recinto que corresponda. Para elegir a dicho órgano se ajustarán al siguiente procedimiento:

a) los diputados y senadores se reunirán bajo la presidencia provisional de la persona a quien corresponda el primer lugar por orden alfabético de apellidos, o de estos y de nombres si los hubiere dos o más apellidos iguales;
b) para su auxilio, el presidente provisional designará a dos secretarios;
c) los diputados y senadores elegirán, en votación por cédula, un presidente, un vicepresidente y cuatro secretarios; de estos últimos, dos deberán ser diputados y dos senadores.

No deja de ser un desacierto normativo que podría provocar problemas de interpretación el hecho de que aquí se establezca la elección del presidente de la Comisión

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Permanente y en el artículo 23.1 de la propia LOCG se reconozca como atribución del presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados presidir las sesiones de la Comisión Permanente. La duración de la presidencia queda condicionada a la vigencia de la propia Comisión, por cuanto las disposiciones reglamentarias supeditan el ejercicio de sus funciones al receso de la Cámara para la cual fue electa.

La Mesa Directiva es un órgano colegiado que tiene la función de conducir los trabajos de la Comisión Permanente, de conformidad con la normatividad aplicable, aunque esta es, francamente, escasa. No existen disposiciones jurídicas expresas sobre las atribuciones de dicha Mesa Directiva, ni en su actuación como órgano colegiado ni en lo particular de sus miembros. No obstante, en la reciente publicación de los reglamentos de la Cámara de Diputados y del Senado de la República, la regulación específica sobre la Comisión Permanente no se incluyó en ninguno de los dos ordenamientos.[1] En el reglamento de la Cámara Alta, y conforme al artículo segundo transitorio del decreto que reforma el artículo 3 de la LOCG, publicado en diciembre de 2004, seguirán siendo aplicables, en lo que no se opongan a dicha ley, las disposiciones en vigor del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (RICG). Por su parte, el Reglamento de la Cámara de Diputados, en su artículo noveno transitorio, señala: "Todas aquellas disposiciones del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos que sean materia de Congreso General, así como de la Comisión Permanente, seguirán vigentes en tanto no se expida el ordenamiento específico".

Este vacío normativo ha dado pie, en la práctica, a atribuirle por analogía a esta Mesa y a sus integrantes las facultades y reglas de funcionamiento recogidas en los artículos 15 al 26 y demás relativos RICG en lo que es aplicable, conforme a su naturaleza y atribuciones constitucionales. Bajo esta perspectiva, y también por analogía, podrían tener aplicación las normas comunes que la LOCG y el RICG atribuye a estos órganos directivos.

Esta ausencia de regulación expresa se presenta también en otros aspectos de la organización y funcionamiento de la Comisión Permanente, como es el caso del orden del día, sesiones, debates y procedimiento; cuestiones en las que se ha adoptado una práctica apoyada en las disposiciones del RICG; práctica que, por otro lado, no ha sido uniforme.

En consecuencia, y en términos generales, podemos afirmar que le corresponde a la Mesa Directiva, bajo la autoridad de su presidente, preservar la libertad de las deliberaciones, cuidar de la efectividad del trabajo legislativo y aplicar con imparcialidad las disposiciones legales y reglamentarias, así como los acuerdos aplicables.

Según lo dispuesto por el artículo 127 de la LOCG, para el despacho de los negocios de su competencia, la Comisión Permanente podrá tener hasta tres comisio-

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

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

nes, las cuales en la práctica se han denominado: "primera", "segunda" y "tercera" Comisión. En la práctica se ha definido que la "primera" se ocupa de los asuntos relacionados con las materias de gobernación, puntos constitucionales y de justicia; la "segunda", de las cuestiones de relaciones exteriores, defensa nacional y educación pública, mientras que la "tercera", de las materias referentes a hacienda y crédito público; agricultura y fomento, comunicaciones y obras públicas.

Siguiendo la regla de la usual estructura de dirección de las comisiones de las cámaras, las comisiones de la Permanente cuentan con un presidente y tres secretarios. Tanto en la composición de la directiva de las comisiones como en la de sus integrantes opera la regla de atender a la pluralidad política representadas en las cámaras, conforme al criterio de proporcionalidad en la integración del Pleno de las mismas. Ni la ley orgánica ni el reglamento nos dan reglas expresas respecto de las atribuciones del presidente y los secretarios de las comisiones, y menos aún de establecer las reglas de su funcionamiento, por lo que operan analógicamente las disposiciones que para las comisiones de Cámara establecen los ordenamientos jurídicos referidos.

Por lo que respecta a su funcionamiento, la Constitución no determina expresamente cuál es el *quorum* con que deba sesionar válidamente la Comisión Permanente; tampoco lo hacen la LOCG ni el RICG. No obstante, existe un principio general aplicable a los órganos colegiados de naturaleza legislativa, que deriva de lo dispuesto en el artículo 63 constitucional, esto es, que se requiere la concurrencia de más de la mitad del número total de sus miembros para que sesionen y ejerzan válidamente sus atribuciones. Lo que sí señala el artículo 123 de la LOCG es que sus resoluciones se adoptan por mayoría de votos de sus miembros presentes.

Por lo que respecta a su forma de sesionar, la Comisión Permanente debe hacerlo cuando menos una vez por semana; su presidente no tiene autoridad para dispensar del cumplimiento de esta obligación; en cambio, queda a su arbitrio el determinar el día y la hora en que deba verificarse ordinariamente la reunión y el convocar a sus miembros a sesiones cuantas veces lo estime necesario fuera de los días y horas determinados por la ley (arts. 121 LOCG y 174 RICG).

Como no existe norma jurídica que rija la duración de las sesiones, es práctica que, mediante acuerdos aprobados por cada Comisión Permanente, se fijen los consensos generales para la conformación del orden del día, el desarrollo de las sesiones y los debates sobre asuntos de interés nacional. Ni con la mayoría del grupo parlamentario de MORENA cambió esta situación; así, por lo que respecta a la Comisión Permanente que funcionó durante el segundo receso del primer año de ejercicio (mayo-agosto de 2019) de la LXIV Legislatura, señala que la Comisión Permanente celebrará sus sesiones los miércoles. Las sesiones darían inicio a las 11:00 de la mañana y tendrían una duración de hasta cuatro horas, posibilitando que la Asamblea acordara la ampliación de la misma cuando existieran asuntos cuyo despacho fuera de especial interés, o para agotar todos los puntos que integran el orden del día. Asimismo, facultaba a la Presidencia de la Mesa Directiva para convocar a sesiones extraordinarias de la Comisión Permanente, notificando a sus integrantes cuando menos con 24 horas de anticipación. También, por acuerdo de la Asamblea, podían celebrarse sesiones en días u horas distintos a los programados.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Por otra parte, establecía que la Mesa Directiva tendría reunión previa el día de la sesión, preferentemente a las 10:00 horas, para acordar el orden del día correspondiente. Al efecto, consideraría las propuestas que recibiera oportunamente de los representantes de los grupos parlamentarios, los dictámenes que le remitan las comisiones de trabajo y, en general, los asuntos que reciba de los otros dos poderes de la Unión, los poderes de los estados, las autoridades locales del Distrito Federal y demás organismos públicos o, en su caso, de la ciudadanía. Después de esta reunión no se podía registrar ningún asunto, salvo por acuerdo de la Mesa Directiva.

El desahogo del orden del día de cada sesión se hizo de la forma siguiente:

a) Lectura y aprobación, en su caso, del acta de la sesión anterior.
b) Comunicaciones.
c) Solicitudes de licencia.
d) Iniciativas de ley o de decreto.
e) Dictámenes.
f) Proposiciones no legislativas.
g) Solicitudes de excitativa.
h) Agenda política.
i) Efemérides.

El mismo acuerdo estableció el tiempo con el que contarían los legisladores para presentar sus asuntos, a saber: *i)* iniciativas, hasta por cinco minutos; *ii)* proposiciones con punto de acuerdo, hasta por cinco minutos, y *c)* agenda política, hasta por cinco minutos, tanto para el promovente como para los demás oradores.

Durante años, las sesiones de la Comisión Permanente tuvieron lugar en el recinto de la Cámara de Diputados, pero desde la LVI Legislatura se adoptó la práctica de que, en el primer periodo de receso del año de ejercicio correspondiente, la Comisión Permanente funcionara en la sede de la Cámara de Diputados y en el siguiente periodo, en la Cámara de Senadores. En abril de 2004 se reformó el artículo 117 de la LOCG para dar un mayor equilibrio a las sesiones de esta Comisión, agregándosele un inciso segundo, para señalar que la Comisión Permanente celebrará sus sesiones correspondientes al primer receso de cada año de la Legislatura en el recinto de la Cámara de Diputados y, en el segundo receso, en el recinto de la Cámara de Senadores.

Además de las facultades que de manera dispersa otorga la Constitución a la Comisión Permanente, y las cuales mencionaremos más adelante, el artículo que aquí se comenta le confiere las siguientes:

1) recibir, en su caso, la protesta del presidente de la República;
2) resolver los asuntos de su competencia; recibir durante el receso del Congreso de la Unión las iniciativas de ley, "las observaciones a los proyectos de ley o decreto que envíe el ejecutivo" y proposiciones dirigidas a las cámaras y turnarlas para dictamen a las comisiones de la Cámara a la que vayan dirigidas, a fin de que se despachen en el inmediato periodo de sesiones;
3) acordar por sí, o a propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara a sesiones extraordinarias, siendo necesario en ambos casos el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. La

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

convocatoria señalará el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias. Cuando la convocatoria sea al Congreso General para que se erija en Colegio Electoral y designe presidente interino o substituto, la aprobación de la convocatoria se hará por mayoría;

4) conceder licencia hasta por 60 días naturales al presidente de la República;

5) ratificar los nombramientos que el presidente haga de embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, integrantes del órgano colegiado encargado de la regulación en materia de energía, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales, en los términos que la ley disponga, y

6) conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores.

Es justamente el inciso B (frac. III) del precepto que venimos comentando el que experimenta una reforma en agosto de 2011 para incorporar la frase "las observaciones a los proyectos de ley o decreto que envíe el Ejecutivo". Dicha reforma recoge, a su vez, una minuta que en 2005 se discutió y aprobó en la Cámara de Diputados. Según lo señala el dictamen, se adecuan las atribuciones de la Comisión Permanente a las necesidades de flexibilidad que demanda el proceso legislativo, habilitándola constitucionalmente a efecto de poder recibir las eventuales observaciones que el ejecutivo federal pudiera hacer a los proyectos de ley o decreto aprobados por el Congreso General. Seis años tardó el Constituyente permanente en incorporar dicha frase al texto del artículo que comentamos.

Más allá de las anteriores obligaciones, la Comisión Permanente debe formar dos inventarios, uno para cada una de las cámaras, que contengan las memorias, oficios, comunicaciones y otros documentos que hubieren recibido durante los recesos del Congreso, y que el último día de su ejercicio deberá entregar a las secretarías de las respectivas cámaras.

Como ya señalábamos, la Constitución le otorga, de manera dispersa en su texto, diversas competencias a la Comisión Permanente, entre otras, las consagradas en los artículos: 6, inciso B, párrafo tercero de la fracción V; 26, inciso B, párrafo tercero; 27, fracción XIX; 28, párrafo séptimo; 29; 69; 76, fracción V; 84; 87; 88, y 135.

Esta Comisión no ha dejado de motivar serias polémicas a favor y en contra, cuestionamientos e intentos de supresión. Sin embargo, con mayor número de facultades, con diversos nombres y mecanismos de integración, la Comisión Permanente ha sobrevivido hasta nuestros días. No por esto hay que dejar de mencionar que, para un sector importante de la doctrina, su existencia es inútil e injustificada y que lo único que se busca con dicha Comisión es el predominio del poder legislativo sobre el ejecutivo y el judicial. A nuestro juicio, lo anterior no es así, pues creemos que la Comisión Permanente persigue un fin muy específico, que es continuar y ordenar el trabajo parlamentario durante los recesos del Congreso de la Unión, además de que contribuye a que la imagen del poder legislativo siga latente incluso en los recesos. Se trata de un órgano que no pretende suplir o sustituir al Congreso, de ahí que no se le hayan atribuido a esta Comisión facultades legislativas, sino simplemente políticas y administrativas.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Quizá el aspecto que provoca más críticas a esta institución es el relativo a su composición, ya que en el seno de la Comisión Permanente no hay una representación proporcional de cada una de las cámaras. Por otro lado, se suele hacer hincapié en que existe una invasión de los senadores que participan en la Comisión adoptando decisiones exclusivas de los diputados, y viceversa, lo que introduce una inconveniente excepción al principio de separación de competencia que se corresponde con una modalidad de los controles intraorgánicos.

En efecto, algunas de las críticas que se hacen a la integración de la Comisión Permanente son fundadas, pues la misma fue hasta hace unos años mayormente monopartidista, tendencia que comienza a revertirse en la medida en que se incorporan más legisladores de oposición al Congreso de la Unión y ello traerá consigo una mayor pluralidad de este órgano. A pesar de lo anterior, la Comisión Permanente no deja de ser un órgano que debe adaptarse a los tiempos modernos. Es deseable pensar en su necesidad y finalidades con el objetivo de convertirla en un órgano renovado y adecuado que ejercite escrupulosamente sus facultades en función de las que le son propias a cada una de las cámaras. Un ejercicio reflexivo de este tipo con relación a la Comisión Permanente puede llevarnos incluso a la instauración de una Comisión Permanente para cada una de las cámaras que integran el Congreso General. Lo mismo cabría en el sentido de llevar hasta el seno de esta comisión nuestro sistema de representación minoritaria, es decir, regular más concretamente sobre su integración y que en la misma se vea reflejado la pluralidad de las asambleas. Tal vez estas y otras reflexiones deberían haberse dado a la sazón de la promulgación de los nuevos reglamentos de ambas cámaras, pues es obvio que esto no fue así. A la luz de los artículos transitorios de ambos ordenamientos, es posible inferir que, en breve, debe ver la luz una regulación específica sobre las sesiones del Congreso de la Unión y de la Comisión Permanente. Hacemos votos para que antes de su publicación se reflexione con seriedad y realismo sobre la figura de la Comisión Permanente que consagra el artículo que aquí se comenta.

BIBLIOGRAFÍA

Arteaga Nava, Elisur, "La Comisión Permanente", *Alegatos*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, núm. 21, mayo-agosto de 1992.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1984.

Dávalos Martínez, Héctor, "Comentario al artículo 78", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, PGR-IIJ-UNAM, 1994.

Mora-Donatto, Cecilia, *El Parlamento de México. Historia, estructura y funciones,* México, UNAM, 2019.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1968.

Valadés, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1976.

Cecilia Mora-Donatto

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

REFORMAS

1. *DOF* 29-12-1980
2. *DOF* 10-08-1987
3. *DOF* 30-07-1999
4. *DOF* 17-08-2011
5. *DOF* 09-08-2012
6. *DOF* 11-06-2013
7. *DOF* 10-02-2014
8. *DOF* 26-03-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Sección V
De la Fiscalización Superior de la Federación

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 79

La Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados, tendrá autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la ley.

La función de fiscalización será ejercida conforme a los principios de legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad.

La Auditoría Superior de la Federación podrá iniciar el proceso de fiscalización a partir del primer día hábil del ejercicio fiscal siguiente, sin perjuicio de que las observaciones o recomendaciones que, en su caso realice, deberán referirse a la información definitiva presentada en la Cuenta Pública.

Asimismo, por lo que corresponde a los trabajos de planeación de las auditorías, la Auditoría Superior de la Federación podrá solicitar información del ejercicio en curso, respecto de procesos concluidos.

La Auditoría Superior de la Federación tendrá a su cargo:

I. Fiscalizar en forma posterior los ingresos, egresos y deuda; las garantías que, en su caso, otorgue el Gobierno Federal respecto a empréstitos de los Estados y Municipios; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, así como realizar auditorías sobre el desempeño en el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales, a través de los informes que se rendirán en los términos que disponga la Ley.

También fiscalizará directamente los recursos federales que administren o ejerzan las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México. En los términos que establezca la ley fiscalizará, en coordinación con las entidades locales de fiscalización o de manera directa, las participaciones federales. En el caso de los Estados y los Municipios cuyos empréstitos cuenten con la garantía de la Federación, fiscalizará el destino y ejercicio de los recursos correspondientes que hayan realizado los gobiernos locales. Asimismo, fiscalizará los recursos federales que se destinen y se ejerzan por cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, fondos y mandatos, públicos o privados, o cualquier otra figura jurídica, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero.

Las entidades fiscalizadas a que se refiere el párrafo anterior deberán llevar el control y registro contable, patrimonial y presupuestario de los recursos de la Federación que les sean transferidos y asignados, de acuerdo con los criterios que establezca la Ley.

La Auditoría Superior de la Federación podrá solicitar y revisar, de manera casuística y concreta, información de ejercicios anteriores al de la Cuenta Pública en revisión, sin que por

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

este motivo se entienda, para todos los efectos legales, abierta nuevamente la Cuenta Pública del ejercicio al que pertenece la información solicitada, exclusivamente cuando el programa, proyecto o la erogación, contenidos en el presupuesto en revisión abarque para su ejecución y pago diversos ejercicios fiscales o se trate de revisiones sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas federales. Las observaciones y recomendaciones que, respectivamente, la Auditoría Superior de la Federación emita, solo podrán referirse al ejercicio de los recursos públicos de la Cuenta Pública en revisión.

Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, en las situaciones que determine la Ley, derivado de denuncias, la Auditoría Superior de la Federación, previa autorización de su Titular, podrá revisar durante el ejercicio fiscal en curso a las entidades fiscalizadas, así como respecto de ejercicios anteriores. Las entidades fiscalizadas proporcionarán la información que se solicite para la revisión, en los plazos y términos señalados por la Ley y, en caso de incumplimiento, serán aplicables las sanciones previstas en la misma. La Auditoría Superior de la Federación rendirá un informe específico a la Cámara de Diputados y, en su caso, promoverá las acciones que correspondan ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción o las autoridades competentes;

II. Entregar a la Cámara de Diputados, el último día hábil de los meses de junio y octubre, así como el 20 de febrero del año siguiente al de la presentación de la Cuenta Pública, los informes individuales de auditoría que concluya durante el periodo respectivo. Asimismo, en esta última fecha, entregar el Informe General Ejecutivo del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública, el cual se someterá a la consideración del Pleno de dicha Cámara. El Informe General Ejecutivo y los informes individuales serán de carácter público y tendrán el contenido que determine la ley; estos últimos incluirán como mínimo el dictamen de su revisión, un apartado específico con las observaciones de la Auditoría Superior de la Federación, así como las justificaciones y aclaraciones que, en su caso, las entidades fiscalizadas hayan presentado sobre las mismas.

Para tal efecto, de manera previa a la presentación del Informe General Ejecutivo y de los informes individuales de auditoría, se darán a conocer a las entidades fiscalizadas la parte que les corresponda de los resultados de su revisión, a efecto de que estas presenten las justificaciones y aclaraciones que correspondan, las cuales deberán ser valoradas por la Auditoría Superior de la Federación para la elaboración de los informes individuales de auditoría.

El titular de la Auditoría Superior de la Federación enviará a las entidades fiscalizadas los informes individuales de auditoría que les corresponda, a más tardar a los 10 días hábiles posteriores a que haya sido entregado el informe individual de auditoría respectivo a la Cámara de Diputados, mismos que contendrán las recomendaciones y acciones que correspondan para que, en un plazo de hasta 30 días hábiles, presenten la información y realicen las consideraciones que estimen pertinentes; en caso de no hacerlo se harán acreedores a las sanciones establecidas en Ley. Lo anterior, no aplicará a las promociones de responsabilidades ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, las cuales se sujetarán a los procedimientos y términos que establezca la Ley.

La Auditoría Superior de la Federación deberá pronunciarse en un plazo de 120 días hábiles sobre las respuestas emitidas por las entidades fiscalizadas, en caso de no hacerlo, se tendrán por atendidas las recomendaciones y acciones promovidas.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En el caso de las recomendaciones, las entidades fiscalizadas deberán precisar ante la Auditoría Superior de la Federación las mejoras realizadas, las acciones emprendidas o, en su caso, justificar su improcedencia.

La Auditoría Superior de la Federación deberá entregar a la Cámara de Diputados, los días 1 de los meses de mayo y noviembre de cada año, un informe sobre la situación que guardan las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas, correspondientes a cada uno de los informes individuales de auditoría que haya presentado en los términos de esta fracción. En dicho informe, el cual tendrá carácter público, la Auditoría incluirá los montos efectivamente resarcidos a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales, como consecuencia de sus acciones de fiscalización, las denuncias penales presentadas y los procedimientos iniciados ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

La Auditoría Superior de la Federación deberá guardar reserva de sus actuaciones y observaciones hasta que rinda los informes individuales de auditoría y el Informe General Ejecutivo a la Cámara de Diputados a que se refiere esta fracción; la Ley establecerá las sanciones aplicables a quienes infrinjan esta disposición;

III. Investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales, y efectuar visitas domiciliarias, únicamente para exigir la exhibición de libros, papeles o archivos indispensables para la realización de sus investigaciones, sujetándose a las leyes y a las formalidades establecidas para los cateos, y

IV. Derivado de sus investigaciones, promover las responsabilidades que sean procedentes ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, para la imposición de las sanciones que correspondan a los servidores públicos federales y, en el caso del párrafo segundo de la fracción I de este artículo, a los servidores públicos de los estados, municipios, del Distrito Federal y sus demarcaciones territoriales, y a los particulares.

La Cámara de Diputados designará al titular de la Auditoría Superior de la Federación por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes. La ley determinará el procedimiento para su designación. Dicho titular durará en su encargo ocho años y podrá ser nombrado nuevamente por una sola vez. Podrá ser removido, exclusivamente, por las causas graves que la ley señale, con la misma votación requerida para su nombramiento, o por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el Título Cuarto de esta Constitución.

Para ser titular de la Auditoría Superior de la Federación se requiere cumplir, además de los requisitos establecidos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, los que señale la ley. Durante el ejercicio de su encargo no podrá formar parte de ningún partido político, ni desempeñar otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados en asociaciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia.

Los Poderes de la Unión, las entidades federativas y las demás entidades fiscalizadas facilitarán los auxilios que requiera la Auditoría Superior de la Federación para el ejercicio de sus funciones y, en caso de no hacerlo, se harán acreedores a las sanciones que establezca la Ley. Asimismo, los servidores públicos federales y locales, así como cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, fideicomiso, mandato o fondo, o cualquier otra figura jurí-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

dica, que reciban o ejerzan recursos públicos federales, deberán proporcionar la información y documentación que solicite la Auditoría Superior de la Federación, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero. En caso de no proporcionar la información, los responsables serán sancionados en los términos que establezca la Ley.

El Poder Ejecutivo Federal aplicará el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias a que se refiere la fracción IV del presente artículo.

COMENTARIO

Cuando en 2024 celebremos los 200 años de nuestra primera Constitución, se estarán cumpliendo también las dos centurias de una de las pocas instituciones que gozan de un estatuto constitucional desde la primera ley suprema del México independiente, esto es, la hoy llamada Auditoría Superior de la Federación (ASF).

Los antecedentes de la revisión del gasto público van más allá, sin embargo, pues en términos generales puede decirse que en nuestro país ha habido tres grandes etapas en materia de fiscalización.

La primera comienza en 1524, cuando se creó el Tribunal Mayor de Cuentas de la Nueva España, a semejanza del Tribunal del mismo nombre que fundó Juan II de Castilla en España, en 1437, y uno de cuyos hitos fue la creación, por disposición de Felipe II en 1605, de tres tribunales de cuentas en América: en la Nueva España; en Lima, Perú, y en Santa Fe, Colombia.

La segunda comienza 300 años después del Primer Tribunal de Cuentas, cuando la Constitución de 1824 lo suprimió y creó la Contaduría Mayor de Hacienda, órgano técnico dependiente del Congreso que, en algunos periodos con otro nombre y a pesar de sus limitaciones, logró remontar los vaivenes de los siglos XIX y XX y consolidar la función de revisión de la Cuenta Pública.

La tercera etapa empieza con el siglo XXI, luego de que el 30 de julio de 1999 diversas reformas a los artículos 73, 74, 78 y 79 constitucionales dieran origen a una nueva entidad de fiscalización superior, la ASF, que inició sus funciones el 1 de enero de 2000.

No solo se trató de un cambio de nombre, sino de una reforma sustancial a la fiscalización en México. Por ejemplo, la Contaduría Mayor de Hacienda solo podía empezar a revisar la Cuenta Pública seis meses después de concluido el ejercicio y sus trabajos se extendían por otros 12 meses, por lo que se tenían resultados año y medio después de haber concluido el ejercicio y dos años y medio después de haber iniciado. Además, no gozaba de autonomía de gestión, pues mediante diferentes vías era vulnerable a voluntades externas que podían someter o conducir su organización, su operación e incluso sus determinaciones.

La reforma de 1999 representó un avance relevante, porque hizo posible que, para cumplir su responsabilidad de revisar la Cuenta Pública de cada año, la Cámara

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de Diputados contara con un órgano con autonomía de gestión y con carácter técnico e imparcial, con facultades de investigación y de fincamiento de responsabilidades.

De hecho, desde entonces, el primer párrafo del artículo 79 ha establecido y fortalecido la autonomía técnica y de gestión de la ASF en el ejercicio de sus atribuciones.

De acuerdo con la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas, autonomía de gestión es la facultad de la ASF para decidir sobre su organización interna, estructura y funcionamiento, así como sobre la administración de sus recursos humanos, materiales y financieros, en tanto que la autonomía técnica es la facultad para decidir sobre la planeación, programación, ejecución, informe y seguimiento en el proceso de la fiscalización superior.

En lo que va del siglo, las reformas constitucionales más significativas en materia de fiscalización son la de 7 de mayo de 2008 y la de 27 de mayo de 2015; también lo son los cambios legales de 18 de julio de 2016, relativos a un paquete de siete leyes para hacer operativa la reforma por la que se creó el Sistema Nacional Anticorrupción, entre ellas la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

En lo sustancial, en estos 19 años se ha tratado de avanzar en tres vertientes: fortalecer la autonomía de la ASF, ampliar el alcance de sus facultades y reducir la distancia temporal entre el ejercicio y su fiscalización.

Hoy la Constitución dispone que la función de fiscalización sea ejercida conforme a los principios de legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad.

En la reforma de 2008 se establecían, además, los principios de posterioridad y anualidad, pero fueron excluidos en la reforma de 2015, porque el espíritu del legislador, precisamente, se orientó a lograr mayor oportunidad en las revisiones de la Cuenta Pública, por lo que facultó a la ASF a iniciar el proceso de fiscalización a partir del primer día hábil del ejercicio fiscal siguiente e incluso a solicitar a los entes fiscalizados información del ejercicio en curso, respecto de procesos concluidos.

Así, el ejercicio de 2015 fue el último en el que los trabajos de fiscalización dieron inicio en mayo del año siguiente, porque, de acuerdo con las disposiciones constitucionales anteriores, este inicio estaba sujeto a que la Cámara de Diputados recibiera del ejecutivo la Cuenta Pública en abril de cada año.

En contraste, a partir del ejercicio de 2016, la revisión se inicia en enero del año siguiente y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 79 constitucional, en junio y en octubre de ese mismo año se hace la primera y segunda entrega de informes individuales de fiscalización para, finalmente, en febrero del otro año, esto es, 13 meses después de haber concluido el ejercicio en cuestión, la ASF hace entrega a la Cámara de Diputados de los informes individuales de fiscalización y del Informe General Ejecutivo del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública.

El principio de anualidad también se vio rebasado por una mayor flexibilidad otorgada por la Constitución al facultar a la ASF a solicitar y revisar, en caso de denuncias, información del ejercicio fiscal en curso, así como de ejercicios anteriores, en ambos casos en los términos de la ley en la materia.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Prevalecen en el artículo 79 los principios de legalidad, para circunscribir la actividad fiscalizadora al marco jurídico; de definitividad, para evitar expedientes abiertos y, por lo tanto, incertidumbre y eventuales conflictos políticos y jurídicos; de imparcialidad, para garantizar que la función fiscalizadora conserve en todo momento su naturaleza de órgano técnico, al margen de sesgos político-partidistas o de cualquier índole; y de confiabilidad, para que su actuación se apegue a la metodología, procedimientos y operaciones de comprobación, sin orientación prejuiciosa o persecutoria.

Por otra parte, gradualmente se ha ido avanzando en el alcance y precisión de los sujetos de fiscalización por parte de la Auditoría Superior de la Federación, entre ellos los poderes de la Unión, los entes públicos federales, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México que ejerzan recursos federales y, en general, cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, fondos y mandatos, públicos o privados, o cualquier otra figura jurídica que haya recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales; y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero.

Asimismo, la ASF realiza auditorías sobre el desempeño en el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales.

Por otra parte, se han precisado las obligaciones de las entidades fiscalizadas, pues, en tanto que la reforma de 1999 establecía que los poderes de la Unión y los sujetos de fiscalización "facilitarán los auxilios que requiera la entidad de fiscalización superior de la Federación", ahora el artículo 79 establece que las entidades fiscalizadas deberán llevar el control y registro contable, patrimonial y presupuestario de los recursos de la federación que le sean transferidos y asignados, que entregarán la información que se les solicite en los plazos y términos señalados por la ley y que, en caso de incumplimiento, serán aplicables las sanciones previstas.

Actualmente, la ASF tiene una definición de facultades más clara y estructurada desde su creación, incluyendo a las entidades que le antecedieron. Hoy tiene la facultad de fiscalizar e incluso de solicitar información del ejercicio en curso; de investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales; y de promover las responsabilidades que sean procedentes ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción. Desde 2016, además, forma parte del Sistema Nacional de Fiscalización y, a través de su titular, del Sistema Nacional Anticorrupción.

Asimismo, debe informar a la Cámara de Diputados de sus avances y resultados, la situación que guardan las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas, los montos efectivamente resarcidos a la Hacienda Pública Federal, las denuncias penales presentadas y los procedimientos iniciados ante el Tribunal de Justicia Administrativa.

El artículo 79 prevé medidas para asegurar la neutralidad de quien esté al frente de este órgano autónomo. Por ejemplo, su designación la hace la Cámara de Diputa-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

dos por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, proporción de votos que también debe alcanzarse para su eventual remoción, que solo puede hacerse por las causas graves que la ley señale. El titular ejerce el cargo por ocho años y puede ser nombrado nuevamente por una sola vez.

En México, la dinámica legislativa ha ido desprendiendo a la Auditoría Superior de la Federación de una dependencia subordinada a la Cámara de Diputados, lo que se refleja en la fracción II del artículo 74 constitucional, relativo a las facultades exclusivas de esta Cámara, cuando señala: coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior de la federación.

La Cámara ejerce esta facultad a través de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, cuyas atribuciones define el artículo 80 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación: coordinar las relaciones entre la Cámara y la ASF, evaluar el desempeño de esta y solicitarle el informe sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización.

Es significativo que en la gran mayoría de los países democráticos la fiscalización del gasto público se ha encomendado a entes autónomos. Ello se debe a que se reconoce en esta función una fortaleza indispensable de la democracia, al ser pilar de la división y el equilibrio de poderes, la transparencia y la rendición de cuentas.

BIBLIOGRAFÍA

Gutiérrez Salazar, Miguel Ángel, "La Auditoría Superior de la Federación y la conformación del Sistema Nacional Anticorrupción", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional,* México, núm. 37, julio-diciembre de 2017, pp. 51-83.

Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, *Antecedentes de la creación del órgano superior de fiscalización, http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/1730/Organo_Superior_Fiscalizacion.pdf?sequence=1&isAllowed=y*

Merino, Mauricio, *Informe sobre la evolución y desempeño de la Auditoría Superior de la Federación,* México, CIDE-ASF, octubre de 2009, *https://www.asf.gob.mx/uploads/78_Estudios_sobre_la_percepcion_de_la_ASF/080310ATT90807.pdf*

Pérez López, Miguel, "Gasto público, fiscalización y administración de recursos económicos públicos", *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional,* México, núm. 22, enero-junio de 2010, pp. 189-221.

Mauricio Farah

REFORMAS

1. *DOF* 24-11-1923
2. *DOF* 20-08-1928

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

3. *DOF* 29-04-1933
4. *DOF* 21-10-1966
5. *DOF* 06-07-1971
6. *DOF* 08-10-1974
7. *DOF* 08-02-1985
8. *DOF* 10-08-1987
9. *DOF* 25-10-1993
10. *DOF* 31-12-1994
11. *DOF* 30-07-1999
12. *DOF* 07-05-2008
13. *DOF* 26-05-2015
14. *DOF* 27-05-2015
15. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Capítulo III
Del Poder Ejecutivo

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 80

Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos."

COMENTARIO

Inspirado en el artículo segundo de la Constitución de Estados Unidos, este precepto figura en el sistema constitucional mexicano a partir de 1824.

Desde 1824 está presente asimismo una contradicción en el constitucionalismo mexicano. El artículo 6 de aquella norma, al igual que el artículo 49 del texto actual, aludía a que el "supremo poder" de la federación se dividía en legislativo, ejecutivo y judicial. Lo que se consideraba "supremo" era el conjunto de los tres poderes, por lo que, al dar la misma denominación a uno solo de ellos —el ejecutivo—, se producía una duplicidad de supremacías: una, la suma de los tres poderes, y otra, uno solo de sus componentes.

A ese error semántico se añade que la configuración institucional de la presidencia, a lo largo de casi dos siglos, ha cimentado su hegemonía, produciendo una relación muy asimétrica con los otros dos órganos del poder. La Constitución no incluye un órgano colegiado del gobierno, como suelen ser los gabinetes o consejos de ministros. Empero, varios de sus preceptos se refieren al gobierno como si se mencionara un órgano existente en algún lugar de la propia Constitución. En 1917 se hacía mención del "gobierno" como un hipotético órgano del poder, en los artículos 18, 27, 28, 32, 48, 103, 123, 129, 130, 132, 134, y 136. En la actualidad se han agregado referencias al gobierno en los artículos 6, 25, 73, 90, 94, 105, 107, y por algunos cambios en la acomodación o redacción del articulado ya no figura en los artículos 18, 32, 103, 130 ni 134.

Es llamativo que en la Constitución se haya multiplicado el número de casos en los que se alude a un órgano que ella misma no prevé. El origen de esta omisión se debe a que la Constitución de 1824 sí contemplaba la figura de gobierno. El "despacho de los negocios de gobierno" se asignaba a los secretarios correspondientes, quienes eran responsables ante el Congreso de los actos presidenciales que cada uno de ellos hubiera autorizado con su firma (arts. 38 y 119). La presencia orgánica del gobierno se mantuvo en las constituciones centralistas de 1836 y de 1843, pero fue suprimida por la de 1857 mediante la fórmula "despacho de los negocios de orden administrativo". Empero, no se tuvo el cuidado de remplazar las funciones atribuidas al "gobierno" por las que, conforme a la nueva terminología, debían corresponder a la "administración". Otro tanto sucedió en 1917, en cuya versión original del artículo 90 se reiteraba la fórmula de 1857.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Los efectos de ese descuido, sostenido por más de un siglo y medio, han dado lugar a errores semánticos, como hablar de las "dependencias" que integran el ejecutivo federal, lo que resulta imposible dada la integración unipersonal de ese órgano del poder. Solo de manera muy reciente, con motivo de la reforma de 2014, se introdujo la figura de gobierno de coalición como una modalidad de ejercicio del poder, potestativa para el presidente de la República. Este tipo de gobierno no ha sido objeto de desarrollo legislativo.

Por otra parte, en el artículo 29, relativo al estado de excepción, se hacía referencia al "consejo de ministros". Esta disposición, que como muchas otras se conservaba desde 1857, fue modificada en el contexto de la reforma política de 1977. Se decidió suprimir la mención de ese tipo de consejo para evitar lo que se consideraba como una contaminación parlamentarista. De esta manera se acentuó la lógica constitucional de la máxima concentración posible del poder presidencial. Esto se explicaba en el año 77, pues la reforma política modificó el sistema de integración de la Cámara de Diputados, con 300 elegidos por mayoría en distritos uninominales y 100 elegidos mediante representación proporcional. Para evitar que esta reforma fuera leída como el debilitamiento del presidencialismo mexicano, se cerraron las posibles opciones de parlamentarización, como hubiera sido llevar a la práctica el funcionamiento del consejo de ministros.

En el Congreso Constituyente se buscó, de manera deliberada, la configuración de un sistema presidencial muy concentrado y poderoso. Venustiano Carranza se explayó ante la asamblea constituyente en cuanto a las intenciones de su proyecto en esa dirección. Para despejar cualquier duda en cuanto a los posibles controles políticos por parte del Congreso, dijo, categórico: "El presidente no quedará más a merced del poder Legislativo"; además, la elección del presidente por sufragio directo le daría el apoyo del pueblo en contra de la "tentativa de cámaras invasoras".

Esa filosofía del poder fue la que definió al sistema presidencial mexicano en 1917, y el diseño continúa vigente. No hay un ejercicio controlado del poder y, por ende, los funcionarios que dependen del presidente solo son responsables ante él mismo. En México no se aplica uno de los principios fundamentales de las democracias constitucionales: que los servidores públicos de alto nivel respondan por sus actos ante los representantes de la nación.

Por todo lo anterior, el presidente carece de controles externos, llamados interorgánicos, y de controles internos, denominados intraorgánicos. A diferencia de la Constitución de Estados Unidos, en el sistema presidencial mexicano solo están presentes formas muy tenues de control político inter- e intraorgánico. Entre estos últimos figura el refrendo previsto en el artículo 92, y entre los primeros —los interorgánicos— se encuentran las formas de ratificación requeridas para los nombramientos hechos a propuesta del presidente (arts. 3, 6, 26, 27, 28, 76, 89, 96, 102), o para la convocatoria a consultas populares formales (art. 35). También se prevé la participación congresual para aprobar los planes nacionales de desarrollo y de seguridad (arts. 74 y 76) y, de darse el caso, del programa de gobierno de coalición (art. 89).

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La práctica política muestra la vulnerabilidad de ese tipo de controles. Las designaciones sujetas a ratificación suelen ser objeto de cuotas entre los partidos. También se dan casos de presiones para inducir la dimisión de los designados con la ratificación congresual. Además, para eludir la ratificación, se practica la reiteración de ternas rechazadas por los órganos de control, con lo que el presidente queda en libertad de formular los nombramientos que le interesen.

En Estados Unidos, la Constitución prevé, desde su aprobación en 1787, que el presidente debe gobernar con el "consejo y consentimiento" (*advice and consent*) del Senado. Por este motivo, el Senado revisa y decide sobre un promedio de 2000 nombramientos civiles propuestos por el presidente, por año. Además, la práctica parlamentaria desarrollada a partir de fines del siglo XVIII permite que el Congreso integre comisiones de investigación acerca del funcionamiento de cualquiera de las áreas del gobierno. Estas modalidades de control no fueron incluidas en el sistema presidencial mexicano.

Otra gran diferencia entre los sistemas presidenciales de México y de Estados Unidos consiste en la elección del presidente. En Estados Unidos se lleva a cabo una elección indirecta, pues los constituyentes consideraron que de esta forma los presidentes tenían una base de legitimidad diferente a la del Congreso; en cambio, en México, a partir de 1917 se adoptó, como propuso Carranza, la elección de carácter plebiscitario (art. 81), lo que robusteció su posición hegemónica dentro de los poderes públicos.

El sistema presidencial fue adoptado por todos los sistemas constitucionales latinoamericanos a lo largo del siglo XIX, aunque con expresiones menos rígidas que en México, pues en la mayoría de los casos sí se contemplaba la presencia de un consejo de ministros. Durante el siglo XX se dieron pasos más acelerados y en algunas repúblicas, como Chile, Cuba y Ecuador, se experimentaron sistemas parlamentarios, aunque de vigencia efímera. En la actualidad solo hay sistemas presidenciales en el hemisferio, pero su parlamentarización se ha generalizado.

La primera experiencia de parlamentarización de un sistema presidencial se produjo en Perú, en el siglo XIX. Dicho fenómeno consiste en incorporar instituciones de oriundez parlamentaria en los sistemas presidenciales. Entre esas instituciones figura la atribución de funciones específicas a los gabinetes. Esto obliga a que temas como las iniciativas de ley del gobierno, los presupuestos de ingresos y egresos, los planes de gobierno y el contenido de los tratados internacionales, por ejemplo, se discutan entre los integrantes del Gabinete. De esta manera se introducen controles intraorgánicos en el gobierno, que permiten superar la contradicción entre la democracia electoral y parlamentaria, así como la hegemonía presidencial, sin afectar el papel principal del presidente en el gobierno.

Otras instituciones parlamentarias que están encontrando espacio creciente en los sistemas presidenciales en América Latina son el coordinador o jefe del Gabinete bajo la conducción del presidente; la discusión y aprobación parlamentaria de los planes de gobierno, que se admite en México a partir de 2019; el voto de confianza del Congreso para la designación de los secretarios o ministros de Estado y la moción

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de censura para removerlos; la participación sistemática de estos funcionarios en los debates congresuales, y su asistencia periódica frecuente ante el Congreso para atender preguntas e interpelaciones.

El gobierno unipersonal y sin control parlamentario tiende a desaparecer. El caso mexicano es de los pocos con esas características que subsisten en América Latina.

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV., *Diario de los debates del Congreso Constituyente*, México, INHERM-IIJ-UNAM, 2014.

Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI, 2002.

Hamilton, Alexander; Jay, John y Madison, James, *El federalista*, FCE, 1957.

Marván Laborde, Ignacio, *Cómo hicieron la Constitución de 1917*, México, FCE, 2017.

Salazar Ugarte, Pedro, *El poder ejecutivo en la Constitución mexicana*, México, FCE, 2017.

Valadés, Diego, *El gobierno de gabinete y los gobiernos de coalición*, México, UNAM, 2018.

Valadés, Diego, *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, México, UNAM, 2008.

Diego Valadés

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 81

La elección del presidente será directa y en los términos que disponga la ley electoral. El cargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos puede ser revocado en los términos establecidos en esta Constitución.

COMENTARIO

El artículo 81 constitucional define la *modalidad* de elección de la persona titular del poder ejecutivo federal y reenvía sus requisitos y condiciones a la regulación de la ley respectiva. En este sentido, constituye una disposición que en su extrema brevedad expresa un tema capital para la democracia mexicana, históricamente condicionado por la tradición presidencial que ha acompañado la formación del Estado mexicano, derivando de él una decisión política fundamental característica de nuestro constitucionalismo.

En lo concerniente a la modalidad de elección directa, conviene recordar que los textos constitucionales históricos de México, desde la Constitución de Apatzingán de 1814, la Constitución federal de 1824, las Siete Leyes Constitucionales de 1836, las Bases Orgánicas de 1842, el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, y la Constitución federal de 1857 estipularon un sistema de elección presidencial indirecta, a través del cual ascendieron al cargo presidentes como Guadalupe Victoria, Antonio López de Santa Anna, Valentín Gómez Farías, Ignacio Comonfort, Benito Juárez, Porfirio Díaz y Francisco I. Madero.[1]

Correspondió al Constituyente de Querétaro apartarse de esa decisión constitucional e instituir el modelo de elección directa para la presidencia de la República.[2] El cambio en el método de elección del cargo de mayor relevancia en el país fue consecuencia del reforzamiento que el constituyente buscó para la investidura presidencial, así como del ensanchamiento de las cualidades que progresivamente fue adquiriendo el sufragio al interior de nuestro ordenamiento constitucional.

Por elecciones directas se entienden aquellas que no requieren ningún tipo de mediación entre la emisión de la voluntad ciudadana, la proclamación de la investidura y la integración de los poderes, ya que el principio democrático expresado en

[1] Astudillo, César, *El derecho electoral en el federalismo mexicano,* México, Secretaría de Gobernación-Secretaría de Cultura-INEHRM-IIJ-UNAM, 2018, pp. 47 y ss.

[2] Cruz Barney, Oscar, "Artículo 81. Introducción histórica", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9a. ed., LXIII Legislatura Cámara de Diputados-SCJN-LXIII Legislatura Senado de la República-INE-TEPJF-CNDH-IIJ-UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2016, vol. IX, pp. 443 y ss.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

el axioma de que la soberanía reside en el pueblo otorga a los electores el poder de conferir una representación política plena a quien haya obtenido la mayoría de los votos dentro de elecciones libres, auténticas y periódicas.[3]

En esta modalidad se aprecia con nitidez el valor de la igualdad que subyace detrás de cada voto para que cada elector tenga la posibilidad de decidir en igual medida que el resto, y contribuir, sin intermediarios, a definir quiénes habrán de acceder a la titularidad del encargo político de mayor relevancia en el país, lo cual eleva, por otro lado, la legitimidad de quienes han sido elegidos, al emanar de procesos democráticos.[4]

La exigencia constitucional de elegir de manera directa al titular del ejecutivo federal —al igual que al conjunto de representantes populares a nivel nacional, estatal y municipal— se redimensionó cuando la propia Constitución determinó, en la reforma electoral de 1977 al artículo 41, que el sufragio debía tener las cualidades de *universal*, *libre*, *secreto* y *directo*. Su incorporación patentizó que nos encontrábamos frente a un derecho que debería prescindir de cualquier condicionamiento que tuviera por objeto impedir u obstaculizar su ejercicio; pugnaba por ser ejercido al margen de cualquier tipo de coacción, amenaza, condicionamiento, intimidación, presión o injerencia, cuya emisión requería la seguridad de que el sentido de la voluntad no sería conocido por cualquier persona distinta al votante y, finalmente, que gozaría de una inmediatez orientada a impedir que la decisión del elector se mediatizara o expresara a través de intermediarios, mandatarios u apoderados con el propósito de asegurar una plena coincidencia entre la voluntad política del elector y el sentido de su voto, evitando así cualquier tipo de distorsión.[5]

La recíproca implicación entre el tipo de elección y las cualidades del sufragio, hace inadmisible cualquier figura mediadora, constatando que nuestra tradición presidencial exige que el ejecutivo tenga una fuente de legitimidad democrática directa que, en los hechos, torna inviable al parlamentarismo, en donde la designación del ejecutivo corresponde a los miembros del Parlamento.[6]

El artículo en comento determina también que las elecciones presidenciales se llevarán a cabo en la forma establecida por la legislación, lo cual otorga una relevante habilitación para que sea el Congreso de la Unión el que, mediante una ley electoral, regule todo lo concerniente a la elección presidencial.

---

3 Una elección es indirecta, en cambio, cuando un grupo de personas elegidas mediante sufragio universal tienen, a su vez, la función de actuar como representantes del electorado y constituirse en *Colegio electoral* para elegir a quién será titular de la presidencia de la República. El sistema de elección presidencial mediante *Colegio electoral* subsistió en Argentina hasta las elecciones de 1989. Brasil modificó este sistema con la promulgación de la Constitución de 1988, la cual instituyó la elección directa para la presidencia de la República. Véase Molina Vega, José Luis, "Colegio electoral", *Diccionario Electoral*, San José, IIDH-CAPEL-TEPJF, 2017, t. I, p. 165.

4 En torno a las condiciones de legitimidad del poder, acúdase a Valadés, Diego, *El control del poder*, México, IIJ-UNAM, 1998, pp. 19 y ss.

5 Orozco Henríquez, Jesús, "Comentario al artículo 35", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9a. ed., LXIII Legislatura Cámara de Diputados-SCJN-LXIII Legislatura Senado de la República-INE-TEPJF-CNDH-IIJ-UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2016, vol. VII, pp. 866 y 867.

6 Carpizo, Jorge, *Concepto de democracia y sistema*, México, IIJ-UNAM, 2007, pp. 40 y ss.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Desde una perspectiva histórica, las disposiciones que se ocuparon de esa inicial reglamentación, una vez aprobada la Constitución de Querétaro, se materializaron en la Ley Electoral de 6 de febrero de 1917, sentando las bases para la convocatoria a las primeras elecciones constitucionales, en donde Venustiano Carranza resultó victorioso por una abrumadora mayoría. Después de ella, en el espacio temporal que abarca poco más de un siglo de vigencia constitucional, nueve leyes se han encargado de regular de forma pormenorizada la elección de la persona titular de la presidencia.[7]

No obstante lo anterior, no todo lo relativo a este tipo de comicios se encuentra sometido a la libre voluntad del legislador. Por la relevancia del cargo en cuestión existen otras disposiciones constitucionales complementarias que han ido determinando, a partir de distintas reformas, los requisitos y las condiciones de elegibilidad para el cargo, las modalidades de las candidaturas (de partido e independientes), los principios de la función electoral, la autoridad encargada de organizar las elecciones, las características del proceso electoral, y la mecánica para calificar y declarar la validez de la elección presidencial.

El desarrollo legislativo que compete al legislador se ha visto impulsado por las relevantes reformas constitucionales que a partir de 1946, aunque con mucho mayor intensidad desde 1977, han ido abriendo paso al cambio político y a la transición democrática en México. En esa labor, el legislador ha sido cauteloso a la hora de entrar a las cualidades ya definidas por la Constitución para ejercer el sufragio en sus dos dimensiones, activa y pasiva, al agregar, por ejemplo, que la ciudadanía necesita cumplir con la obligación de registrarse en el Registro Federal de Electores para obtener la correspondiente credencial para votar de parte de la autoridad electoral. En donde su capacidad reguladora ha sido mayor es en lo concerniente a los requisitos, las circunstancias y condiciones para que las candidaturas presidenciales puedan ser registradas y votadas, y en lo concerniente a la posterior proclamación de aquella que haya sido favorecida con la mayoría de votos, para que se pueda proceder a la investidura del encargo.[8]

La reforma constitucional de 2019 instituyó la figura de la revocación de mandato, para lo cual adicionó distintos artículos constitucionales (35, 36, 41, 84, 116 y 122), reformando por primera ocasión el contenido del artículo 81 constitucional.[9]

---

7 Ley Electoral, de 6 de febrero de 1917; Ley para la elección de los Poderes Federales, de 2 de julio de 1918; Ley Electoral Federal de 7 de enero de 1946; Ley Electoral Federal de 4 de diciembre de 1951; Ley Electoral Federal de 5 de enero de 1973; Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos electorales, de 30 de diciembre de 1977; Código Federal Electoral, de 12 de febrero de 1987; Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, de 15 de agosto de 1990; Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, de 14 de enero de 2008; y Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, de 23 de mayo de 2014. Para una aproximación a los contenidos de dichas legislaciones, acúdase a Fernández Ruiz, Jorge, *Tratado de derecho electoral*, México, Porrúa-UNAM, 2010, pp. 160 y ss.

8 Han sido relevantes también las reformas que entre 1996 y 2005 permitieron que los mexicanos que residen en el extranjero pudieran votar en las elecciones presidenciales; y aquellas que entre 2012 y 2014 abrieron la posibilidad de las candidaturas independientes a la presidencia. Sobre el particular, Astudillo, César, *Estudios electorales*, México, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 37 y ss.

9 Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 20 de diciembre de 2019.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La propia reforma, en su artículo tercero transitorio, conceptualizó la figura al señalar que "para efectos de la revocación de mandato a que hace referencia esta Constitución tanto a nivel federal como local, deberá entenderse como el instrumento de participación solicitado por la ciudadanía para determinar la conclusión anticipada en el desempeño del cargo a partir de la pérdida de la confianza".

La revocación del mandato presidencial ha sido objeto de una extensa reglamentación en las disposiciones sustantivas del propio texto constitucional. Inicialmente, el artículo 35 de la Constitución, adicionado en su fracción IX, ha distinguido dos grandes fases. En la fase de activación determinó que corresponde solicitar la revocatoria a la ciudadanía, en un número equivalente al menos al 3% de las personas inscritas en la lista nominal de electores, que dichas peticiones se encuentren distribuidas en por lo menos 17 entidades federativas, y que las mismas representen al 3% de la lista nominal de su respectiva entidad.

No es posible activar dicha mecánica en cualquier momento, en virtud de que se ha establecido un preciso ámbito temporal para que pueda solicitarse, ya que la revocatoria, en cuanto evaluación de la gestión presidencial, presupone un periodo que pueda ser razonablemente analizado. En este sentido, el ejercicio se encuentra vinculado al ecuador del propio mandato, por lo que su solicitud procederá únicamente cuando se hayan agotado los tres primeros años del periodo constitucional de gobierno, y exclusivamente dentro de los tres meses posteriores al mismo. La ciudadanía podrá realizar dicha solicitud una única ocasión dentro de cada sexenio, para lo cual estará en la posibilidad de recabar las firmas correspondientes durante el mes previo a la conclusión del plazo señalado.

Para el ejercicio del derecho a la revocación del mandato, se han dispuesto un conjunto de atribuciones cuyo ejercicio corresponde al Instituto Nacional Electoral (INE). Le toca realizar todas aquellas funciones necesarias para la debida implementación del proceso, por ejemplo, verificar que la proporción de solicitudes cumpla los porcentajes estipulados (para lo cual tiene un plazo perentorio de 30 días), emitir la convocatoria al proceso de revocación de mandato, expedir los formatos y medios para recabar las firmas, aprobar los lineamientos para regular las actividades relacionadas con el ejercicio revocatorio, promover la participación ciudadana, conducir, de forma directa, la organización, desarrollo y computo de la votación, así como emitir los resultados arrojados por el proceso revocatorio.

La fase de aprobación determina que el proceso de revocación de mandato deberá tener verificativo dentro de una jornada electoral de carácter exclusivamente revocatoria a realizarse el domingo siguiente al vencimiento de los 90 días posteriores a la emisión de la convocatoria del INE, garantizando que sea una fecha que no coincida con ninguna jornada electoral de carácter federal o local.

Por la importancia de sus efectos, la misma reforma ha estipulado las condiciones de validez y procedencia del ejercicio. Así, la revocatoria será válida cuando se realice mediante votación libre, directa y secreta de la ciudadanía, y haya registrado una participación de, por lo menos, 40% de las personas inscritas en la lista nominal de electores; y será procedente, en cambio, cuando así lo hubiere aprobado la mayoría absoluta de quienes hayan concurrido a dicho ejercicio democrático.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Tal y como ocurre para la elección presidencial, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) le corresponderá el cómputo final de los votos emitidos, una vez resueltas las impugnaciones respectivas, y emitirá, en su caso, la declaratoria de revocación, lo que de ocurrir derivaría en una nueva convocatoria a elecciones en términos del artículo 84 constitucional.

Mientras ello acontece, según lo dispuesto por el mismo artículo 84 en su último párrafo, el presidente revocado dejará inmediatamente el ejercicio del cargo, y la presidencia de la República será asumida provisionalmente por quien ocupe la presidencia del Congreso de la Unión. Corresponderá al propio Congreso, dentro de los 30 días siguientes, realizar el nombramiento de quien habrá de concluir el respectivo periodo constitucional.[10]

BIBLIOGRAFÍA

Astudillo, César, *El derecho electoral en el federalismo mexicano*, México, Secretaría de Gobernación-Secretaría de Cultura-INEHRM-IIJ-UNAM, 2018.

Astudillo, César, *Estudios electorales*, México, Tirant lo Blanch, 2019.

Carpizo, Jorge, *Concepto de democracia y sistema*, México, IIJ-UNAM, 2007.

Cruz Barney, "Artículo 81. Introducción histórica", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9a. ed., LXIII Legislatura Cámara de Diputados-SCJN-LXIII Legislatura Senado de la República-INE-TEPJF-CNDH-IIJ-UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2016, vol. IX.

Fernández Ruiz, Jorge, *Tratado de derecho electoral*, México, Porrúa-UNAM, 2010.

Molina Vega, José Luis, "Colegio electoral", *Diccionario Electoral*, San José, IIDH-CAPEL-TEPJF, 2017, t. I.

Orozco Henríquez, Jesús, "Comentario al artículo 35", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9a. ed., LXIII Legislatura Cámara de Diputados-SCJN-LXIII Legislatura Senado de la República-INE-TEPJF-CNDH-IIJ-UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2016, vol. VII.

Valadés, Diego, *El control del poder*, México, IIJ-UNAM, 1998.

César Astudillo[11]

REFORMAS

1. *DOF* 20-12-2019

[10] Con el objeto de que este importante mecanismo de participación ciudadana pueda ser empleado dentro del mandato del presidente de la República en funciones dentro del periodo 2018-2024, el artículo cuarto transitorio de la misma reforma ha instituido un régimen jurídico especial en el que destacan las fechas en que podrá comenzarse con la recolección de firmas, en que el INE expedirá la convocatoria respectiva, y la fecha de realización de la respectiva jornada de votación.

[11] Investigador del IIJ-UNAM. *cesar@unam.mx,* @CesarAstudilloR

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 82

Para ser Presidente se requiere:

I.- Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, hijo de padre o madre mexicanos y haber residido en el país al menos durante veinte años;

II.- Tener 35 años cumplidos al tiempo de la elección;

III.- Haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección. La ausencia del país hasta por treinta días, no interrumpe la residencia;

IV.- No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto;

V.- No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes del día de la elección;

VI.- No ser Secretario o subsecretario de Estado, Fiscal General de la República, ni titular del poder ejecutivo de alguna entidad federativa, a menos de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección; y

VII.- No estar comprendido en alguna de las causas de incapacidad establecidas en el artículo 83.

COMENTARIO

Los requisitos para ser presidente son mayores que para cualquier otro cargo público. De acuerdo con lo dispuesto por este artículo, se pueden agrupar en siete rubros: ciudadanía, nacionalidad, filiación, residencia, experiencia, secularidad y garantía democrática.

I. Ciudadanía. Ser ciudadano es un requisito comprensible para el desempeño de una función del Estado; sin embargo, en la aplicación que se le daba al artículo 34 de la Constitución se entendía que solo los hombres eran ciudadanos. Sin duda se trató de una restricción interpretativa, porque también se utilizaba el género masculino en otros preceptos, entre ellos el artículo 30, en materia de nacionalidad, sin que en algún momento se hubiera pretendido que la nacionalidad dependiera del sexo. La Constitución tenía una doble lectura: donde decía "mexicanos" se incluía a las mujeres, en tanto que, donde decía "ciudadanos", se las excluía. Hubo muchas otras expresiones discriminatorias, pero el caso más sensible fue el relacionado con los derechos políticos, que hasta antes de 1953 privaban a la mujer del voto activo y pasivo en las elecciones federales. En cuanto al requisito para ocupar los demás cargos de elección y desempeñar altas funciones en el servicio público, por décadas se aplicó el mismo criterio de exclusividad masculina, hasta que, en 1935, el presidente

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Lázaro Cárdenas nombró embajadora en Colombia a Palma Guillén, la primera mujer que ocupó un cargo de designación presidencial y ratificación senatorial.

II. Nacionalidad. El requisito de que el presidente sea mexicano por nacimiento existe a partir de 1824. En los países de bajo nivel de inmigración era común este tipo de exigencia, en tanto que en las sociedades más familiarizadas con la migración la presencia de jefes de Estado o de Gobierno de nacionalidad extranjera no les resulta ajena. La oriundez nacional también fue habitual en las repúblicas, mientras que las monarquías estaban habituadas a la entronización de príncipes extranjeros, muchas veces como parte de alianzas políticas que se instrumentaban mediante nexos matrimoniales.

III. Filiación. En 1917 se agregó que los padres de los presidentes debían ser mexicanos por nacimiento. No se dieron las razones de esta propuesta en el proyecto de Venustiano Carranza ni fueron aportadas en el Constituyente porque el artículo 82 no se debatió. Fue un exceso que durante mucho tiempo se vio con naturalidad. El requisito se flexibilizó en 1994, cuando fue reformada la Constitución en el sentido de que basta con que solo uno de los progenitores sea mexicano, incluso por naturalización. Esto también es prescindible. La tendencia chovinista de la Constitución ha venido disminuyendo de manera progresiva, pero subsisten residuos en ella y, sobre todo, en la legislación ordinaria, que contrastan con las reformas al artículo 1 constitucional de 2011.

IV. Residencia. Lo dispuesto por este artículo corresponde a la necesidad de asegurar que quien aspire a la presidencia esté familiarizado con los problemas del país. La Constitución de 1857 solo exigía residir en el país al momento de la elección; en 1917 se estableció haber residido durante 20 años, como mínimo, sin que deban ser continuos, excepto el previo a las elecciones, durante el cual la ausencia del territorio nacional no puede exceder de 30 días. Esto significa que la suma del total de ausencias del territorio a lo largo de un año no puede exceder de ese número de días. Las dos décadas de residencia resultan un exceso de localismo. Además, la dinámica misma de la política electoral hace difícil que alguien carente del reconocimiento adecuado por parte de los electores pueda aspirar con éxito a la presidencia. La inclusión de ese tipo de restricciones en la norma suprema no resulta convincente.

V. Experiencia. La edad de 35 años se mantiene como un requisito constante desde 1824. Esta condición está asociada con la experiencia y la madurez que de manera convencional se supone que se adquiere con el tiempo. Se trata solo de un asunto formal, pues hay muchas experiencias históricas que indican la irrelevancia de la edad.

VI. Secularidad. La prohibición de pertenecer al Estado eclesiástico proviene de la Constitución de 1857 y se explica porque desde las Leyes de Reforma se privó a los ministros de los cultos del derecho al sufragio activo y pasivo. En 1992 les fue restituido el voto activo mediante la reforma constitucional al artículo 130. La referencia que contienen este precepto y el 55 son prescindibles, en tanto que con lo dispuesto en el 130 es suficiente. La técnica de nuestra Constitución en cuanto a repetir los enunciados en diferentes secciones es uno de los factores que contribuyen a la inflación del texto constitucional.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

VII. Garantía democrática. Una de las formas de perturbar la vida democrática consiste en utilizar las posiciones oficiales como plataforma electoral. Por esta razón se impone a los candidatos a la presidencia la obligación de separarse de cargos públicos o de funciones castrenses seis meses antes de la elección. La prohibición de permanecer en estas tareas tiene como objeto dar la seguridad de que quienes ostenten altos cargos y sean candidatos no obtengan beneficios indebidos que, además, pongan en desventaja a otros potenciales contendientes. También se busca evitar que la lucha electoral se produzca en el interior del aparato del poder. Es razonable que la Constitución imponga a los aspirantes a la presidencia separarse de los cargos públicos que ocupen, incluyendo las posiciones que tengan en las instituciones armadas. Es en este sentido que debe entenderse la referencia específica al Ejército. Separándose de la técnica de exhaustividad, habitual en la Constitución, esta norma no menciona a la Marina y a la Fuerza Aérea, pero es evidente que la referencia al Ejército les resulta aplicable por extensión. En cambio, la fracción final reitera, sin necesidad, la prohibición absoluta de reelección presidencial que figura en el artículo siguiente.

El artículo 82 fue aprobado de manera expeditiva en la última y muy prolongada sesión del Congreso Constituyente.

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV., *Diario de los debates del Congreso Constituyente*, México, INHERM-IIJ-UNAM, 2014.

Andrea Sánchez, Francisco de, *La selección de candidatos y las plataformas electorales*, México, IIJ-UNAM, 2018.

Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro, *Constitución, democracia y elecciones*, México, Idea-IIJ-UNAM, 2007.

Nieto, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral*, México, IIJ-UNAM, 2003.

Nohlen, Dieter, *Derecho y política en su contexto*, México, IIJ-UNAM, 2008.

Orozco Henríquez, J. Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico*, México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2006

Valadés, Diego, *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, México, UNAM, 2008.

Diego Valadés

REFORMAS

1. *DOF* 22-01-1927

2. *DOF* 08-01-1943

3. *DOF* 08-10-1974

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

4. *DOF* 20-08-1993
5. *DOF* 01-07-1994
6. *DOF* 19-06-2007
7. *DOF* 10-02-2014
8. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 83

El Presidente entrará a ejercer su encargo el 1o. de octubre y durará en él seis años. El ciudadano que haya desempeñado el cargo de Presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino o sustituto, o asuma provisionalmente la titularidad del Ejecutivo Federal, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto.

COMENTARIO

El artículo 83 se encuentra dentro del título tercero, capítulo III de la Constitución que se denomina *Del Poder Ejecutivo*. Tiene por objeto señalar la fecha precisa de toma de posesión del presidente de la República elegido por el voto directo del pueblo; establecer el periodo constitucional de seis años para el ejercicio de dicho encargo público, y ordenar, con la expresión textual más enfática posible que pudo encontrar el poder constituyente, el principio de no reelección absoluta para el cargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

El presidente de México es, a la vez, jefe de Estado y jefe de Gobierno por elección directa de todos los ciudadanos del país. Es el cargo más importante de la República por los poderes de representación, decisión y mando que el pueblo le confiere a través de la Constitución. También es el servidor público de mayor ascendiente político, por tener su origen en la elección popular de la totalidad de los ciudadanos de la república —número que supera por mucho al necesario para elegir un diputado en un distrito electoral, o un senador de la República de un estado—.

El presidente entra a ejercer su encargo el 1 de octubre del año que corresponda. La fecha se ha determinado, por un lado, con el objeto de que haya suficiente tiempo después de la elección presidencial para que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación concluya los procedimientos jurisdiccionales electorales para resolver las impugnaciones que, de ser el caso, se hayan promovido con motivo de la elección presidencial. Por otro lado, la fecha del 1 de octubre permite que el presidente tenga tiempo suficiente para conformar su equipo de trabajo y recibir la Administración pública de su antecesor, así como para elaborar y presentar ante el Congreso de la Unión la primera iniciativa de Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos que sustenta el programa de Gobierno de su periodo constitucional.

El periodo constitucional de seis años para el ejercicio del cargo de presidente de la República lo determinó el poder revisor de la Constitución, mediante reforma al artículo 83 de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de enero de 1928. La Constitución de 1917, aprobada por el poder constituyente reunido en Querétaro, había definido un periodo de cuatro años, siguiendo los precedentes de las constituciones federales del siglo XIX. La ampliación del periodo de cuatro

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

a seis años es un legado de la influencia política del presidente Álvaro Obregón. Los aliados políticos del general Obregón promovieron la reforma del periodo de gobierno tomando ejemplo de los cambios constitucionales que, en 1904, había promovido el sempiterno presidente de México, Porfirio Díaz Mori, para prolongar su mandato. Al argumentar el cambio del artículo 83 de la Constitución, los congresistas aliados al general Obregón señalaron que las elecciones frecuentes daban pie a la agitación política y a la inestabilidad del gobierno y, además, que cuatro años era tiempo insuficiente para la implementación de la obra de gobierno del presidente. Estas son las razones que, casi un siglo después, permanecen en el precepto constitucional 83.

Por lo que se refiere a la determinación de un periodo de tiempo fijo, improrrogable, para ocupar el cargo de elección popular más importante de los Estados Unidos Mexicanos, cabe decir que obedece a dos razones distintas pero complementarias: al principio republicano y a una técnica constitucional de control del poder.

El principio republicano se inscribió en nuestra aurora constitucional cuando México se emancipó de España. Se afianzó en la Constitución de 1857 durante el proceso histórico de la Reforma, y de ahí pasaría a la Constitución de 1917 en los preceptos 40 y 83. Al quedar disueltos los vínculos políticos con España, los mexicanos decidieron en 1824 organizar su vida colectiva como una república. Bajo la forma política republicana, que en la Constitución vigente se inscribe en el artículo 40, el poder de mando sobre la sociedad que se delega en el presidente emana del pueblo, compuesto por ciudadanos libres e iguales. Tal entendimiento se contrapone frontalmente al derecho a gobernar por origen divino de la antigua monarquía española. También confronta y sustituye al orden social colonial español, que se conformaba por súbditos diferentes en razón de su raza por disposición expresa de la ley, en la que incluso se llegó a tolerar la esclavitud de seres humanos traídos de África. De ahí que el principio republicano del artículo 83 tenga conexión íntima también con los artículos 1, que proscribe la esclavitud; 12, que prohíbe la concesión o reconocimiento de títulos nobiliarios, y el 40, que impide la perpetuación en el poder del jefe de Estado. En la República todos los ciudadanos son iguales. Solo se distinguen válidamente unos de otros en consideración a sus virtudes o sus vicios, según la prescripción normativa de José María Morelos y Pavón o, dicho en el lenguaje constitucional y convencional de los derechos humanos de nuestros días, por el mérito.

Por su parte la no reelección del titular del poder ejecutivo, como técnica de control del poder, se inscribiría en el artículo 83 de la Constitución como exigencia expresa de la Revolución mexicana de 1910-1917. La determinación del periodo fijo de tiempo improrrogable en el cargo de presidente de la República es una técnica eficaz que opera mediante el fenecimiento absoluto de las amplias potestades del presidente, el día y hora que la Constitución fija con indubitable claridad en el artículo 83. La no reelección como técnica de control del poder se constitucionaliza en 1917 por impulso de las ideas de Francisco I. Madero consignadas en el lema "sufragio efectivo, no reelección". Históricamente, el principio de no reelección del poder ejecutivo ha probado ser la técnica de control del poder más eficaz sobre el presidente de México. Opera con mayor efectividad que la que proveen el control horizontal del poder a cargo del Congreso y la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), o que el control vertical del poder del federalismo.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El artículo 83 de la Constitución es muy claro: la no reelección es absoluta. Esto quiere decir que la persona que haya ejercido el cargo de presidente de la República en cualquiera de sus distintas posibilidades —esto es, como presidente constitucional, provisional, interino o sustituto— no puede por ningún motivo ser nuevamente elegido de forma directa por el pueblo para el mismo cargo, o indirectamente por el Congreso de la Unión, según lo dispuesto por los artículos 84 y 85. No es elegible nunca más durante su vida aquella persona que haya ocupado el cargo de presidente, así hubiese ejercido los poderes presidenciales por unas horas como presidente provisional.

Cabe decir que la prohibición de un periodo adicional al presidente, o de un periodo de gobierno demasiado largo, impide que el titular del poder ejecutivo pueda colonizar la SCJN y los órganos constitucionales autónomos con funcionarios afines. Ello porque los nombramientos de los más altos funcionarios de dichos órganos del Estado se aprueban por las cámaras del Congreso de la Unión de manera escalonada, en diferentes sexenios. De esta forma se impide que la influencia política que ejerce un presidente para hacerlos elegir sea suficiente para obtener la mayoría en el seno de tales órganos colegiados durante su sexenio. Por tanto, el límite absoluto al periodo constitucional del presidente permite que opere con mayor eficacia el control jurisdiccional de la Constitución y las funciones especiales encomendadas a los órganos constitucionales autónomos.

Establecer límites a la reelección del presidente constituye una restricción al derecho del ciudadano a votar y ser votado, establecido en el artículo 35, fracciones I y II, y particularmente a este último. Ello cumple, sin embargo, con las exigencias de los estándares del derecho internacional de derechos humanos. En el caso de México, tal restricción del derecho a ser votado para ser presidente para uno o más periodos de gobierno es idónea y proporcional para la consecución de otros bienes del sistema democrático. Entre ellos, la preservación de los principios republicanos, democráticos y de la división de poderes que se obstruyen por la permanencia prolongada en el cargo del presidente, como da sobrada cuenta la historia de México del siglo XIX, así como las dictaduras latinoamericanas —ineptas y corruptas— de nuestros días.

Por último, resulta obligado comentar que por convención constitucional y por costumbre constitucional —ambas fuentes reconocidas de derecho constitucional mexicano— se han establecido dos restricciones añadidas que refuerzan la efectividad del principio de no reelección del presidente, escrito en el artículo 83 de la Constitución como técnica de control del poder. La más importante y estudiada es la que se forjó por convención constitucional dentro del Partido Revolucionario Institucional, consistente en que, una vez concluido el cargo de presidente de la República, cesan también las potestades metaconstitucionales como jefe del partido político en el gobierno que formal o informalmente haya ejercido. Dicha convención constitucional se acredita al presidente Lázaro Cárdenas del Río. Y, en casi un siglo, se ha forjado también, por costumbre constitucional, la restricción al derecho de voto pasivo de los expresidentes de México de no ocupar otro cargo de elección popular en el ámbito federal o de los estados. Una vez concluido el encargo solo han ocupado cargos con nula influencia política dentro del poder ejecutivo, y ello necesa-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

riamente a convocatoria expresa del presidente en turno. Cabe el comentario de que las democracias consolidadas del mundo han forjado una restricción similar al voto pasivo de los expresidentes, para el adecuado funcionamiento del sistema político.

BIBLIOGRAFÍA

Barceló Rojas, Daniel, "Los poderes ejecutivo y legislativo", AA. VV., *Manual de derecho constitucional. Estructura y organización del Estado mexicano*, México, FCE-IIJ-UNAM, 2018.

Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917,* 12a. ed., México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2000.

Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Editorial Siglo XXI, 1978.

Carrillo Castro, Alejandro, *Gobierno*, México, INEHRM, 2017.

Fernández, Jorge, *Poder ejecutivo,* 2a. ed., México, Porrúa, 2017.

Fix-Fierro, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos*, México, II-JUNAM, 2006.

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado,* 9a. ed., México, Porrúa, 2017.

Gamas Torruco, José, *Derecho constitucional. Instituciones políticas mexicanas*, México, Porrúa, 2020.

Galeana, Patricia (ed.), *Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, Secretaría de Cultura-INEHRM, 2017, tt. I y II.

Madrid Hurtado, Miguel de la, *El ejercicio de las facultades presidenciales,* 2a. ed., México, Porrúa, 1999.

Moreno, Daniel, *Los partidos políticos del México contemporáneo 1916-1985,* 10a. ed., México, Pax, 1985. En especial véase "Apéndice. Cárdenas expulsa al General Calles".

Salazar, Pedro, *El poder ejecutivo en la Constitución mexicana*, México, FCE, 2017.

Valadés, Diego, "Problemas y perspectivas del sistema presidencial mexicano", en Ellis, Andrew; Orozco Henríquez, Jesús, y Zovatto, Daniel (coords.), *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial*, México, IIJ-UNAM-IDEA, 2009.

Daniel Armando Barceló Rojas

REFORMAS

1. *DOF* 22-01-1927
2. *DOF* 24-01-1928
3. *DOF* 29-04-1933
4. *DOF* 09-08-2012
5. *DOF* 10-02-2014

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 84

En caso de falta absoluta del Presidente de la República, en tanto el Congreso nombra al presidente interino o substituto, lo que deberá ocurrir en un término no mayor a sesenta días, el Secretario de Gobernación asumirá provisionalmente la titularidad del Poder Ejecutivo. En este caso no será aplicable lo establecido en las fracciones II, III y VI del artículo 82 de esta Constitución.

Quien ocupe provisionalmente la Presidencia no podrá remover o designar a los Secretarios de Estado sin autorización previa de la Cámara de Senadores. Asimismo, entregará al Congreso de la Unión un informe de labores en un plazo no mayor a diez días, contados a partir del momento en que termine su encargo.

Cuando la falta absoluta del Presidente ocurriese en los dos primeros años del periodo respectivo, si el Congreso de la Unión se encontrase en sesiones y concurriendo, cuando menos, las dos terceras partes del número total de los miembros de cada Cámara, se constituirá inmediatamente en Colegio Electoral y nombrará en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos, un presidente interino, en los términos que disponga la Ley del Congreso. El mismo Congreso expedirá, dentro de los diez días siguientes a dicho nombramiento, la convocatoria para la elección del Presidente que deba concluir el periodo respectivo, debiendo mediar entre la fecha de la convocatoria y la que se señale para la realización de la jornada electoral, un plazo no menor de siete meses ni mayor de nueve. El así electo iniciará su encargo y rendirá protesta ante el Congreso siete días después de concluido el proceso electoral.

Si el Congreso no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente lo convocará inmediatamente a sesiones extraordinarias para que se constituya en Colegio Electoral, nombre un presidente interino y expida la convocatoria a elecciones presidenciales en los términos del párrafo anterior.

Cuando la falta absoluta del Presidente ocurriese en los cuatro últimos años del periodo respectivo, si el Congreso de la Unión se encontrase en sesiones, designará al presidente substituto que deberá concluir el periodo, siguiendo, en lo conducente, el mismo procedimiento que en el caso del presidente interino.

Si el Congreso no estuviere reunido, la Comisión Permanente lo convocará inmediatamente a sesiones extraordinarias para que se constituya en Colegio Electoral y nombre un presidente substituto siguiendo, en lo conducente, el mismo procedimiento que en el caso del presidente interino.

En caso de haberse revocado el mandato del Presidente de la República, asumirá provisionalmente la titularidad del Poder Ejecutivo quien ocupe la presidencia del Congreso; dentro de los treinta días siguientes, el Congreso nombrará a quien concluirá el periodo constitucional. En ese periodo, en lo conducente, se aplicará lo dispuesto en los párrafos primero, segundo, quinto y sexto.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

COMENTARIO

El artículo 84 se encuentra dentro del título tercero, capítulo III de la Constitución que se denomina *Del Poder Ejecutivo*. Tiene por objeto regular la forma de sustituir al presidente de la República llegado el caso de su falta absoluta, y disponer las acciones a realizar para asegurar el retorno a la regularidad operativa y democrática del poder ejecutivo.

Por falta absoluta del presidente de la República ha de entenderse: *a)* su muerte; *b)* su incapacidad física y mental total equivalente, al grado que le impida de manera absoluta y permanente el desempeño de la función constitucional de jefe de Estado y de Gobierno; *c)* su renuncia al cargo en términos del artículo 86 de la Constitución; *d)* su destitución por sentencia firme en juicio penal ante el Poder Judicial de la Federación, o por juicio político ante las cámaras del Congreso de la Unión, de conformidad con los artículos 108, 110 y 111 de la ley fundamental, respectivamente, y *e)* su remoción por revocación de mandato por voto popular según lo dispuesto en el artículo 35, fracción IX, de la norma suprema de la República.

El fallecimiento del presidente es un evento especialmente traumático para la República y para el orden constitucional, dado el carácter unipersonal que en México tiene el poder ejecutivo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 80 de la Constitución. El jefe de Estado ostenta la representación de la República, que no ha de interrumpirse ni aun al materializarse el inesperado fallecimiento de este. Y tampoco ha de verse suspendida la operación de los servicios públicos esenciales a cargo del Gobierno federal por la muerte del titular del poder ejecutivo. Lo mismo es predicable cuando la causa de la falta absoluta no es la muerte, sino alguno de los supuestos arriba señalados en los incisos b, c, d y e. En previsión a tales eventualidades, el artículo 84 predetermina cómo se ha de proceder para suplir al presidente si se materializa cualquiera de los supuestos de hecho anteriores.

Este artículo configura un protocolo para cada causal específica de falta absoluta, que también toma en consideración el momento en que esta se produce. Todo se regula con gran detalle. Hay una importante razón que lo explica. La muerte de un presidente puede suceder por causas naturales, como fue el caso de Benito Juárez, quien murió en su lecho en Palacio Nacional, en 1872, de angina de pecho. Pero el jefe de Estado puede también perder la vida por un magnicidio intencional que busca perpetrar un golpe de Estado, como fue el caso del presidente Francisco I. Madero —a quien primero se le obligó a renunciar a su cargo a punta de bayoneta y, posteriormente, fue asesinado junto con el vicepresidente de la República—. Por ello, el artículo 84 establece un protocolo con candados de seguridad para que ninguna persona pueda acceder al cargo de presidente de la República por vías distintas a las señaladas por la Constitución. Tomando lección de la experiencia histórica de México, tanto el poder constituyente originario de 1917 como el poder revisor de la Constitución, que ha introducido sucesivas reformas al artículo 84 en el presente siglo XXI, han erigido procedimientos entre poderes y con la participación ciudadana, encaminados a impedir que las ambiciones individuales de actores políticos disloquen por su interés personal o de facción el interés general de la República, en horas de incertidumbre política para la nación. Al efecto, el artículo 84 de la Constitución

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

dispone para cada protocolo constitucional los sujetos constitucionales legitimados para intervenir, las medidas necesarias que se han de tomar, los procedimientos al interior del poder ejecutivo y del Congreso, así como del Instituto Nacional Electoral, y los tiempos perentorios en que estos se han de producir para la normalización del inesperado evento de la falta absoluta del presidente acaecida por los supuestos de hecho señalados en los incisos a, b, c y d.

Ante la falta absoluta del presidente, los distintos procedimientos de sustitución establecidos en el artículo 84 estabilizan automáticamente la vida nacional, mediante la operación sincrónica del gabinete presidencial y del Congreso de la Unión. Para las causales a y b, la Constitución dispone la sustitución inmediata del presidente fallecido por el secretario de Gobernación, que, de esta manera, se convierte en presidente provisional. El secretario de Gobernación, según lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, funge ordinariamente como jefe del Gabinete del presidente y como interlocutor de este ante las cámaras del Congreso de la Unión y los poderes ejecutivos y legislativos de los estados. Y esta posición institucional, que ya viene desempeñando cuando se produce la muerte física o la incapacidad total del presidente, le facilita al presidente provisional la coordinación de la conducción del Gobierno en tanto el Congreso nombra presidente interino o sustituto.

El presidente provisional debe reunir tres de los siete requisitos exigidos en el artículo 82 de la Constitución para ser presidente de la República por elección popular directa. En la transmisión del poder ejecutivo del presidente fallecido al provisional no se requiere mayor formalidad que la dispuesta en el artículo 128 de la Constitución de expresar el compromiso solemne de guardar y hacer guardar la Constitución. No es necesaria la intermediación del Congreso. El secretario de Gobernación, por cuanto fue nombrado con anterioridad por el presidente de la República —así como por determinación expresa de la Constitución en su calidad sobrevenida de presidente provisional—, es un funcionario con legitimidad democrática indirecta. Su única función es proveer la operación cotidiana del Gobierno hasta por 60 días, que es el plazo máximo de duración del cargo de presidente provisional. No está facultado para remover a alguno de los miembros del Gabinete, salvo que para ello cuente con la aprobación del Senado de la República; y por mayoría de razón, no está facultado para tomar decisiones sobre políticas públicas que alteren lo dispuesto en el Plan Nacional de Desarrollo vigente, ni en los programas de gobierno fondeados en el Decreto de Presupuesto de Egresos aprobado por la Cámara de Diputados. Al concluir su encomienda está obligado a presentar un informe ante el Congreso de la Unión por el desempeño del cargo.

El nombramiento del presidente provisional impide la acefalía de la jefatura de Estado y de Gobierno por el corto lapso de tiempo que le debe tomar al Congreso de la Unión elegir al presidente interino o al sustituto, según sea el caso. El primero es nombrado por el Congreso cuando el deceso o incapacidad total del presidente se produce durante los dos primeros años de su periodo constitucional y falta por transcurrir al menos cuatro años del sexenio.

En este caso, el presidente interino ejerce su encargo por el tiempo que consume el Congreso de la Unión para: *1)* emitir la convocatoria que señala la fecha de

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

nuevas elecciones populares para elegir presidente de la República; *2)* que estas se celebren, y *3)* que asuma el poder ejecutivo el presidente recién electo. Los periodos para las tres fases se encuentran expresamente señalados en el artículo 84 de la Constitución: el Congreso debe resolver los términos de la convocatoria dentro de los 10 días siguientes al día en que haya nombrado presidente interino. La norma constitucional dispone que debe mediar, entre la fecha de la convocatoria y la que se señale para la realización de la jornada electoral, un plazo no menor a siete meses ni mayor a nueve; y que el presidente así electo iniciará su encargo y rendirá protesta ante el Congreso siete días después de concluido el proceso electoral. Por tal razón, el periodo máximo de ejercicio del poder ejecutivo del presidente interino puede ser hasta de nueve meses y 17 días en total.

Las elecciones populares para sustituir al presidente las organiza y administra el Instituto Nacional Electoral. En la convocatoria que emite el Congreso de la Unión ha de disponerse expresamente que el presidente a elegir lo será para concluir el periodo constitucional de seis años, pero cabe hacer notar que dicho presidente, una vez elegido por el voto directo del pueblo, goza de todos los poderes del cargo. No está limitado, como es el caso del presidente provisional, y podrá disponer de los nombramientos del Gabinete, así como de las políticas públicas del Plan Nacional de Desarrollo y presupuestos que a iniciativa de él apruebe el Congreso de la Unión.

El artículo 84 distingue y prevé la modalidad de sustituto para el caso de que la falta absoluta del presidente se produzca en los cuatro últimos años de los seis del periodo constitucional. El presidente sustituto accede al cargo por voto de las cámaras del Congreso de la Unión en sesión conjunta, en la que el Congreso funge como Colegio Electoral. Para que la elección del presidente sustituto se celebre válidamente, se requiere la concurrencia de, al menos, dos terceras partes de los miembros de cada Cámara y el voto a su persona de una mayoría absoluta de los miembros del Colegio Electoral, es decir, debe obtener el voto de la mitad más uno de los congresistas presentes en sesión de Colegio Electoral. El presidente sustituto concluye el sexenio.

La asunción de un nuevo titular del poder ejecutivo por falta absoluta de aquel que fue elegido por el voto directo del pueblo en elecciones democráticas debe ser legal y legítima, apegada a lo dispuesto por el artículo 84 de la Constitución. En nuestro pasado reciente, tras la usurpación del poder ejecutivo perpetrada por Victoriano Huerta —quien pretendió llevar a cabo su espuria intentona mediante la violación al precepto de la Constitución de 1857 equivalente a los actuales artículos 84 y 86 constitucionales—, activó el mecanismo de defensa extraordinaria de la Constitución previsto en la propia ley fundamental. En nuestros días se cuenta además con controles de constitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y de convencionalidad ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, inexistentes cuando tuvo lugar el mencionado golpe de Estado.

Cuando la falta absoluta del presidente se produce por las causales de renuncia al cargo, o de juicio político, procede de inmediato la elección congresual, bien de un presidente interino, o bien, de un presidente sustituto, según dicte el calendario constitucional. En ambos casos, el Congreso de la Unión necesariamente se encuentra en periodo ordinario o extraordinario, bien para recibir y valorar la renuncia, o

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

bien, para emitir sentencia de responsabilidad política y deponer al presidente. En el caso de que el Congreso nombre un presidente interino, el poder legislativo deberá proceder a convocar elecciones populares de manera similar a lo ya descrito en los párrafos precedentes para causales de muerte o incapacidad absoluta del titular del poder ejecutivo.

Finalmente, el artículo 84 prevé la sustitución del presidente que tiene como causa la revocación de mandato por voto popular. Según lo dispuesto en el artículo 35, fracción IX, de la Constitución, la destitución del presidente por esta vía solo puede ocurrir durante los últimos tres años del periodo constitucional. Y en el caso de que efectivamente sea revocado el mandato del titular del poder ejecutivo, accede al cargo de presidente provisional el presidente del Congreso de la Unión, quien para ello deberá solicitar licencia de inmediato, de tal forma que se respete lo dispuesto por el artículo 62 de la Constitución. El presidente provisional ocupa el cargo hasta que el Congreso —en un lapso no mayor a 30 días— elija al presidente sustituto.

BIBLIOGRAFÍA

Barceló Rojas, Daniel, "Los poderes ejecutivo y legislativo", AA. VV., *Manual de derecho constitucional. Estructura y organización del Estado mexicano*, México, FCE-IIJ-UNAM, 2018.

Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917,* 12a. ed., México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2000.

Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Editorial Siglo XXI, 1978.

Carrillo Castro, Alejandro, *Gobierno*, México, INEHRM, 2017.

Fernández, Jorge, *Poder ejecutivo,* 2a. ed., México, Porrúa, 2017.

Fix-Fierro, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos*, México, IIJ-UNAM, 2006.

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado,* 9a. ed., México, Porrúa, 2017.

Galeana, Patricia (ed.), *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, Secretaría de Cultura-INEHRM, 2017, tt. I y II.

Gamas Torruco, José, *Derecho constitucional. Instituciones políticas mexicanas*, México, Porrúa, 2020.

Madrid Hurtado, Miguel de la, *El ejercicio de las facultades presidenciales,* 2a. ed., México, Porrúa, 1999.

Moreno, Daniel, "Apéndice. Cárdenas expulsa al general Calles", *Los partidos políticos del México contemporáneo 1916-1985,* 10a. ed., México, Editorial Pax, 1985. En especial véase "Apéndice. Cárdenas expulsa al General Calles".

Orozco Henríquez, José de Jesús, "Régimen electoral", en Orozco Henríquez, José de Jesús *et al.* (coords.), *Evolución de la organización político-constitucional de México 1975-2010*, México, IIJ-UNAM, 2012.

Orozco Henríquez, José de Jesús, *Derecho constitucional consuetudinario*, México, UNAM, 1993.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Salazar, Pedro, *El poder ejecutivo en la Constitución mexicana*, México, FCE, 2017.

Valadés, Diego, "Problemas y perspectivas del sistema presidencial mexicano", en Ellis, Andrew; Orozco Henríquez, Jesús y Zovatto, Daniel (coords.), *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial*, México, IIJ-UNAM-IDEA, 2009.

Daniel Armando Barceló Rojas

REFORMAS

1. *DOF* 24-11-1923
2. *DOF* 29-04-1933
3. *DOF* 09-08-2012
4. *DOF* 10-02-2014
5. *DOF* 20-12-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 85

Si antes de iniciar un periodo constitucional la elección no estuviese hecha o declarada válida, cesará el Presidente cuyo periodo haya concluido y será presidente interino el que haya designado el Congreso, en los términos del artículo anterior.

Si al comenzar el periodo constitucional hubiese falta absoluta del Presidente de la República, asumirá provisionalmente el cargo el Presidente de la Cámara de Senadores, en tanto el Congreso designa al presidente interino, conforme al artículo anterior.

Cuando el Presidente solicite licencia para separarse del cargo hasta por sesenta días naturales, una vez autorizada por el Congreso, el Secretario de Gobernación asumirá provisionalmente la titularidad del Poder Ejecutivo.

Si la falta, de temporal se convierte en absoluta, se procederá como dispone el artículo anterior.

COMENTARIO

El artículo 85 se encuentra dentro del título tercero, capítulo III de la Constitución que se denomina *Del Poder Ejecutivo*. Tiene por objeto prever distintos escenarios que tienen como denominador común la obstrucción del acceso normal a la titularidad del poder ejecutivo mediante elecciones democráticas libres en el calendario marcado por la Constitución, y para indicar enseguida los pasos constitucionales que se han de tomar para el retorno a la normalidad institucional.

La interrupción de la secuencia de actos a cargo de los ciudadanos, del Instituto Nacional Electoral (INE) y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), que impide que una persona tome posesión del cargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, puede tener como causa sucesos atribuibles enteramente a la naturaleza. También pueden ser provocados deliberadamente por ambiciones políticas y económicas de fuerzas nacionales y/o extranjeras que buscan su satisfacción por cauces no democráticos contrarios a la Constitución y leyes de la república.

El primer supuesto de hecho contemplado en el artículo 85 de la Constitución prevé que la elección para presidente de la República a cargo del INE no se hubiese realizado. El segundo supuesto considera que, de haberse llevado a cabo la elección, esta no haya sido declarada válida por el TEPJF en el tiempo estipulado por la Constitución y la legislación electoral para el momento de la toma de posesión del cargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos. El tercer supuesto descrito en el artículo 85 de la Constitución considera la falta absoluta del presidente electo, es decir, de aquel declarado como tal por el TEPJF una vez celebradas las elecciones y declaradas válidas por el mismo Tribunal.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Los tres supuestos previstos en el artículo 85 de la Constitución se han presentado en la historia política de México. En cada ocasión se generó alarma social e incertidumbre sobre la forma de proceder para solucionar el problema de legitimidad y constitucionalidad por la falta de integración del único órgano del Estado mexicano de carácter unipersonal. Se tomó lección de ello para su regulación constitucional: en los tres supuestos se cierra la posibilidad de que el presidente que concluye su encargo pueda, con ese pretexto, continuar al mando del poder ejecutivo, lo cual implicaría la violación a la disposición de no reelección absoluta que la Constitución estipula en el artículo 83. Y una vez reiterada la proscripción absoluta de la reelección del presidente, la Constitución dispone que, al producirse cualquiera de los dos primeros eventos mencionados, el Congreso debe elegir un presidente interino y que, si se materializa el tercer supuesto, el presidente del Senado de la República deberá asumir el cargo de presidente provisional, en tanto el Congreso elige uno interino.

En adición a los tres supuestos descritos, el artículo 85 anticipa, además, la posibilidad de que el presidente de la República, durante su encargo, se enferme de gravedad al grado de no estar en posibilidad física y/o mental para desempeñar la encomienda conferida por el pueblo, en cuyo caso deberá pedir licencia al Congreso hasta por 60 días. En este supuesto, el secretario de Gobernación, por disposición constitucional, se convierte en presidente provisional por el lapso de tiempo de la licencia concedida por el Congreso. Finalmente, en congruencia con la previsión biológica antedicha, el artículo 85 considera y resuelve la situación en la cual la enfermedad que inhabilita al presidente pueda convertirse en permanente, en cuyo caso procede su renuncia en términos del artículo 86. En este caso —dispone la Constitución—, el Congreso ha de proceder de acuerdo con las disposiciones del artículo 84 para el retorno a la normalidad constitucional. La salud del presidente es un asunto de Estado.

La experiencia histórica de México ha inspirado la concepción del artículo 85, que tiene la clara intención de no permitir un vacío de poder que pueda poner en peligro la estabilidad política de la República, ni resquicio alguno para alimentar insanas ambiciones políticas de personajes que intenten acceder o mantenerse subrepticiamente en la titularidad de la jefatura del Estado y del Gobierno. Al cargo de presidente solo es posible acceder por voto directo de los ciudadanos, por decisión del Congreso de la Unión, o por disposición de la Constitución, según disponen los artículos 84 y 85 de la ley fundamental.

BIBLIOGRAFÍA

Barceló Rojas, Daniel, "Los poderes ejecutivo y legislativo", AA. VV., *Manual de derecho constitucional. Estructura y organización del Estado mexicano*, México, FCE-IIJ-UNAM, 2018.

Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917,* 12a. ed., México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2000.

Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Editorial Siglo XXI, 1978.

Carrillo Castro, Alejandro, *Gobierno*, México, INEHRM, 2017.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Fernández, Jorge, *Poder ejecutivo,* 2a. ed., México, Porrúa, 2017.

Fix-Fierro, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos*, México, IIJ-UNAM, 2006.

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado,* 9a. ed., México, Porrúa, 2017.

Galeana, Patricia (ed.), *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, Secretaría de Cultura-INEHRM, 2017, tt. I y II.

Gamas Torruco, José, *Derecho constitucional. Instituciones políticas mexicanas*, México, Porrúa, 2020.

Madrid Hurtado, Miguel de la, *El ejercicio de las facultades presidenciales,* 2a. ed., México, Porrúa, 1999.

Orozco Henríquez, José de Jesús, "Régimen electoral", en Orozco Henríquez, José de Jesús *et al.* (coords.), *Evolución de la organización político-constitucional de México 1975-2010*, México, IIJ-UNAM, 2012.

Orozco Henríquez, José de Jesús, *Derecho constitucional consuetudinario*, México, UNAM, 1993.

Salazar, Pedro, *El poder ejecutivo en la Constitución mexicana*, México, FCE, 2017.

Valadés, Diego, "Problemas y perspectivas del sistema presidencial mexicano", en Ellis, Andrew; Orozco Henríquez, Jesús y Zovatto, Daniel (coords.), *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial*, México, IIJ-UNAM-IDEA, 2009.

Daniel Armando Barceló Rojas

REFORMAS

Fe de erratas *DOF* 06-02-1917

1. *DOF* 29-04-1933

2. *DOF* 13-11-2007

3. *DOF* 09-08-2012

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 86

El cargo de Presidente de la República solo es renunciable por causa grave, que calificará el Congreso de la Unión, ante el que se presentará la renuncia.

COMENTARIO

I. Referencia histórica

Los antecedentes históricos de la previsión contenida en el precepto en comento se remontan a dos de los grandes constitucionalismos que dejaron su impronta indeleble en el que nos es propio. Me refiero al estadounidense y al español.

La Constitución estadounidense de 1787 prescribió en su artículo II, primera, numeral 5, lo relativo a eventualidades que concretasen la ausencia absoluta del presidente, entre las cuales se encuentra la renuncia —las otras son separación del puesto, muerte o incapacidad—, en cuyo caso se prevé la entrada en funciones del vicepresidente. En ausencia de este, compete al Congreso prever, por medio de una ley, aquellos supuestos, así como declarar qué funcionario fungirá como presidente hasta que desaparezca la causa de incapacidad o se elija un nuevo titular del ejecutivo.

Este precepto fue motivo de enmienda, la XXV, de 10 de febrero de 1967, para dejar de manera indubitable que, en caso de muerte o renuncia del presidente de los Estados Unidos de América, el vicepresidente sería nombrado presidente.

El artículo 172, 3a., de la Constitución gaditana de 1812 disponía que, por lo que hace a las restricciones a las que se encontraba sujeto el rey; referentes específicamente a la eventual renuncia o abdicación por parte del monarca, habría de surtir efectos, en su caso, con la autorización de las Cortes, órgano depositario de la soberanía de la nación que, otrora, radicara de forma omnímoda en la persona del monarca.

El advenimiento del pactismo sostiene las limitaciones al poder divino del monarca a través de leyes fundamentales y principios del derecho natural.

El constitucionalismo dieciochesco mexicano positivó en la Cuarta (art. 6), de las 7 Leyes Constitucionales de 1836, por primera ocasión en el México independiente, la previsión de que: "El cargo de presidente de la República no es renunciable sino en el caso de reelección, y aun en él solo con "justas causas", que calificará el Congreso general".

La Constitución de 1857 dispuso en su artículo 81, *mutatis mutandis* como la de 36, la procedencia de la renuncia del presidente de la República solo por "causa grave", presentada y calificada por el Congreso de la Unión.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Vale indicar que, en tratándose de ambas constituciones, 36 y 57, la categoría "justa causa", como en aquella, y "causa grave", en esta, son predicables de todos los cargos de elección popular, desde presidente de la República hasta alcaldes, pasando por gobernadores.

La Constitución de 1857 sufrió dos reformas al artículo 82: la de 6 de mayo de 1904, mediante la cual se previó la procedencia de la renuncia por causa grave, admitida y calificada por la Cámara de Diputados, y la segunda, de 29 de septiembre de 1916, en la que se dispuso que: "El cargo de presidente de la República solo es renunciable por causa grave que calificará el Congreso de la Unión, ante el que se presentará la renuncia".

El precepto en comentario de la Constitución vigente de 1917, desde entonces, mantiene tal redacción.

II. El significado de "causa grave"

El cambio en el supuesto de renuncia entre las constituciones de 1836 y 1857, respecto al enunciado "justa causa" y "causa grave", pareciera implicar sustancialmente la previsión para la calificación y procedencia por parte del Congreso.

¿Qué se entiende por cada uno de los supuestos?

Por justa causa se entiende la circunstancia o conjunto de circunstancias que justifican un acto distinto —o incluso contrario, en ocasiones— a la previsión normativa.

Conforme a los diccionarios especializados: "Jurídicamente, es necesario evitar confusión de *justus é injustus* con *aequus é iniquus*. *Justus* califica toda cosa, acto o negocio jurídico que, equitativo o no, resulte conforme al Derecho, de modo que *iusta causa* podría acaso traducirse por causa legal";[1] "[...] En general, todo motivo suficiente, moral y legítimo para actuar".[2]

Por causa grave se entiende la circunstancia o presupuesto que justifica una excepción en el cumplimiento de lo prescrito por la ley, por ejemplificar: solo la existencia de una causa grave permite que una iglesia deje de utilizarse para culto.

La misma Corte federal mexicana ha diferenciado entre justa causa y causa grave, siendo un ejemplo la siguiente ejecutoria: si el inculpado demostró que faltó a firmar un día el libro de procesados, pues debía atender cuestiones académicas y de salud de su hijo que se encontraba en el extranjero, no se ausentó del tribunal por un lapso prolongado y regresó a justificar ese incumplimiento, se advierte que tuvo una "causa justa", sustentada en el deber primario que impone el artículo 4 de la Constitución federal de promover y proteger a los hijos, aunado a que no hubo intención de evadir la acción de la autoridad, ni de evadir o retardar la marcha normal del proceso, por lo que resulta inconcuso que no procede revocar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, toda vez que la conducta desplegada por el procesado no conforma una "causa grave".

Vale precisar que el artículo 56 de la Constitución de la Tercera de las Siete Leyes Constitucionales, con mucho mejor técnica normativa, dispuso en relación con

[1] AA. VV., *Enciclopedia Jurídica Española*, Madrid, F. Seix, 1910, t. XX, p. 715.

[2] Cabanellas de la Torre, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, 21a. ed., Buenos Aires, Heliasta, s.f., t. II, p. 479.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

la renuncia de los diputados y senadores que procedía bajo condición que existiese "[...] causa grave, justa y calificada de tal por su Cámara respectiva".

Finalmente, anotó que los debates del Constituyente de 1916-1917 no entran a dilucidar qué supuestos se comprenderían en la categoría "causa grave", dejando a la discrecionalidad del Congreso de la Unión la calificación y consecuente aceptación, tal como lo dispone, además, la fracción XVII del artículo 73 de la propia Constitución nacional.

Personalmente mantengo qué categorías se diferencian como lo expongo a continuación.

III. Solo por causas graves se admite la renuncia o proceden aun las justas causas

La literatura en la materia ha elucubrado en relación con cuáles son los supuestos que admite la categoría ya indicada, subsumiendo en ellas también las justas causas. Personalmente para quien escribe estas líneas, la expresión admite:

A) Justas causas, como las incapacidades intelectivas u orgánico-funcionales debidamente verificadas y certificadas;

B) Causas graves, que considero son aquellas previstas en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; el artículo 7 tasa las siguientes causas de responsabilidad política:

> I.- El ataque a las instituciones democráticas;
>
> II.- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal; III.- Las violaciones a los derechos humanos;
>
> IV.- El ataque a la libertad de sufragio;
>
> V.- La usurpación de atribuciones;
>
> VI.- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
>
> VII.- Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y
>
> VIII.- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

Este precepto en particular es útil para la calificación de causa grave de la renuncia del presidente porque también participa el Congreso de la Unión, quien "[...] valorará la existencia y gravedad de los actos u omisiones a que se refiere este artículo. Cuando aquellos tengan carácter delictuoso se formulará la declaración de procedencia a la que alude la presente ley y se estará a lo dispuesto por la legislación penal".

La renuncia implica una serie de consecuencias de índole constitucional que surten en la ausencia absoluta del presidente de la República y, en consecuencia, habrá de observarse lo dispuesto en el artículo 84 constitucional y, por tanto, en atención a la temporalidad de la eventual renuncia, la designación del Congreso en su carácter de Colegio Electoral, y como un órgano único y en sesión conjunta, proceder a la

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

designación del presidente interino o sustituto, tal como además lo confirman los artículos 5, fracción I, 8 y 9 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (LOCGEUM), que dispone que el Congreso se reunirá en sesión conjunta de las cámaras para tratar los asuntos que previenen los artículos 69, 84, 85, 86 y 87 de la Constitución, así como para celebrar sesiones solemnes.

El *quorum* de asistencia exigido para la sesión conjunta, por lo que hace a la aceptación y calificación de la renuncia, se atenderá tanto en el propio artículo 63 constitucional como en el artículo 8 de la LOCGEUM, que a la letra determina: "Para la realización de la sesión conjunta de las Cámaras, se requiere el *quórum* que para cada una de ellas se dispone en el primer párrafo del artículo 63 constitucional".

Finalmente, el artículo 9 de la misma Ley Orgánica previene que: "En los términos del primer párrafo del artículo 84 de la Constitución, el Congreso General, constituido en Colegio Electoral, con la concurrencia de por lo menos las dos terceras partes del total de sus miembros, nombrará Presidente interino de la República. El nombramiento se otorgará en escrutinio secreto y por mayoría de votos de los miembros presentes".

Se suma al bloque de regulación de la renuncia y consecuente falta absoluta del presidente de la República el artículo 63 constitucional, que prevé una mayoría simple de más de la mitad de los miembros de las cámaras, que ha de entenderse como una sesión conjunta del Congreso.

Durante la vigencia de la Constitución de 1917 no se ha presentado ningún caso de renuncia presidencial y, por tanto, ni la Corte federal ni el mismo Congreso General han entrado a la dilucidación de un procedimiento como este.

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV., *Enciclopedia Jurídica Española*, Madrid, F. Seix, 1910, t. XX.

Cabanellas de la Torre, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 21 ed., Buenos Aires, Heliasta s.f., t. II.

Carpizo, Jorge, "¿Se necesita una nueva constitución para México?, *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional,* México, UNAM, núm. 24, enero-junio de 2011, pp. 141-167.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXVI, agosto de 2007, Tesis: III.2o.P.205, p. 1681.

Real Academia Española, *Diccionario panhispánico del español jurídico*, *https://dej.rae.es/lema/causa-justa https://dej.rae.es/lema/causa-grave*

Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, México, Porrúa, 2019.

María del Pilar Hernández Martínez

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 87

El Presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquel, la siguiente protesta: "Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciere que la Nación me lo demande."

Si por cualquier circunstancia el Presidente no pudiere rendir la protesta en los términos del párrafo anterior, lo hará de inmediato ante las Mesas Directivas de las Cámaras del Congreso de la Unión.

En caso de que el Presidente no pudiere rendir la protesta ante el Congreso de la Unión, ante la Comisión Permanente o ante las Mesas Directivas de las Cámaras del Congreso de la Unión lo hará de inmediato ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

COMENTARIO

I. Marco teórico conceptual

En los diversos ordenamientos constitucionales, los términos *protestar, jurar y prometer* se usan de forma indiferenciada. Así, desde su contenido lexical, el *prometer* significa e implica la declaración de voluntad que realiza alguna persona de obligarse a hacer, decir o dar alguna cosa.[1]

Por su parte, *protestar* implica la declaración de intención, con fuerza y con ahínco, que realiza una persona en orden a ejecutar una cosa.[2] Por su parte, el *jurar* tiene como contenido el acto de afirmar, reconocer y acatar solemnemente la soberanía de un príncipe, de una institución de gobierno o, en su caso, de un símbolo; por ejemplo, juramento es el acto que se concluye en términos solemnes, por concepto verbal, con el cual se invoca una divinidad o un símbolo en testimonio de la verdad de una afirmación.[3]

En los Estados constitucionales contemporáneos, el *juramento, la protesta o la promesa* jurídica (constitucional o legal) se entiende como la institución que se determina en dos dimensiones, a saber: primero, como un estándar de legitimidad y, segundo, como el acto jurídico constitutivo de sujeción y tutela a los órdenes norma-

[1] AA. VV., *Enciclopedia general hispano mexicana,* t. IV, p. 2861.

[2] *Ibidem,* t. V, p. 2869.

[3] *Ibidem,* t. V, p. 937.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

tivos constitucional y legal y, en consecuencia, de la determinación de las responsabilidades y sanciones que se derivan en caso de incumplimiento.

Desde el punto de vista de la sujeción al orden jurídico, implica la adquisición del estatus de servidor público, en virtud de haber satisfecho las condiciones normativas y estar en aptitud de desempeñar la función pública, ya de origen electivo, bien de designación, atendiendo invariable e indefectiblemente a los fines superiores del Estado.

El juramento reviste aspectos comunes y diferenciados desde el ámbito de derecho público, bien constitucional, ya administrativo.

En razón del contenido que expresa la declaración, el juramento se puede clasificar en promisorio y asertorio. En el primer caso, la manifestación de la voluntad se dirige a vincular el comportamiento del "jurante" en el marco de ciertos límites, individualizados en relación con fines particulares en función de los cuales se expresa el juramento; en el caso del asertorio, el sustrato se determina en razón de la aseveración o afirmación de conciencia.

Vale decir que el tipo de juramento o protesta que se emite en el ámbito de lo público es el promisorio, los que, dirigidos al futuro se concretan, en su explicación material, en una determinada actividad de la que derivan dos consecuencias.

Primera, el vínculo que generan tiene como objeto, en y por principio, el compromiso de defender o, al menos, de respetar una determinada forma política de existencia del Estado expresada por medio de la Constitución y de los principios que la animan, por lo que, al decir de Lombardi, "[...] se pueden designar con el término de constitucionales".[4]

Segunda, la observancia de los deberes consustanciales al oficio, por parte de quien es titular del mismo.

Ratio materiae, los juramentos pueden ser religiosos, militares, jurídicos, por ejemplo, de estos interesan en esta sede los constitucionales y los administrativos.

Constitucionalmente se entiende "[...] el compromiso, asumido en forma expresa y solemne mediante la invocación de valores éticos ampliamente difundidos en la comunidad, según un ritual y una forma preestablecida de observar en el futuro un comportamiento inspirado en la fidelidad y lealtad respecto a los deberes de orden general o también particulares".[5]

Desde el punto de vista del derecho administrativo, "[...] no solo es forma solemne de compromiso de contenido idéntico al deber (deber de fidelidad), ni es simplemente un mecanismo de defensa del poder que se eleva sobre la moralidad

[4] *Ibidem*, p. 965.

[5] Grossi, Perfranceso, "Giurmento. Diritto pubblico. Diritto costituzionale", *Enciclopedia del diritto*, t. XIX: *Giunta-Igi*, Milán, Giuffré Editore, 1970, p. 144.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

del funcionario, es un acto mediante el cual se persiguen particulares sanciones dispuestas por el ordenamiento".[6]

En ambas materias, el juramento o protesta representa una medida extrema que el propio orden jurídico prevé como garantía de su propia estabilidad, así como de custodia de los valores derivados del derecho positivo.

Más aún, ha de entenderse que el juramento, si bien es un acto jurídico en la forma y conforme a la disciplina externa prevista en el orden jurídico positivo, que prescribe las diversas fórmulas en que se ha de emitir, así como los casos en que debe ser prestado, también lo es que en relación con los efectos del vínculo que expresa, trasciende la esfera de lo jurídico, para trasladarse a la de índole moral del jurante.

Es de señalar que la protesta o juramento, en cuanto fórmula, ha de emitirse ante una autoridad, destinataria del juramento que, en calidad de representación abstracta del grupo social, dota de mayor significado al acto que se concreta. Tal autoridad, individual o colectiva —verbigracia, el titular del ejecutivo, el órgano legislativo— recepta la protesta y certifica que sea emitida de conformidad con la rígida fórmula sacramental de la cual deriva su validez.

En el caso del titular del ejecutivo, como en el de otros servidores públicos sujetos a la protesta, ha de entenderse que, realizado el cómputo de la elección para presidente de la República por parte de la institución electoral y/o, en su caso, de la jurisdiccional que declare en última instancia la validez de la elección de aquel, es ya constitucionalmente presidente, solo es necesario cumplir con la expresión de la fórmula que finalmente le inviste, como hemos apuntado, de legitimidad, así como determinar su estatus como sujeto constreñido al cumplimiento del orden jurídico y el goce de cúmulo de privilegios e inmunidades y, en caso de incumplimiento, a las responsabilidades que el propio orden jurídico prevé.

II. Reconstrucción histórica

La institución, que en sus orígenes era esencialmente religiosa, evidencia también su fuerte raigambre monárquica y militar, que impregna y transita por el Medioevo, en donde, finalmente, se produce su secularización; así, el sustrato subjetivo del juramento pasa del sentimiento religioso al honor. En esta transmutación, el juramento del constitucionalismo contemporáneo se concreta en la fórmula de sujeción y respeto al orden jurídico democrático, a sus instituciones republicanas y a un régimen de responsabilidades y sanciones.

Por lo que hace al orden constitucional patrio, al igual que en otros Estados nacionales del siglo XIX, la impronta religiosa del juramento estuvo presente en los textos fundamentales. En el caso de la fórmula que nos ocupa, se deriva de la expresión genérica de sujeción "de todo servidor público", que se vincula a la declaración formal que, en cada caso y en razón de la jerarquía del cargo, prescribe la Constitu-

[6] Battista Verbari, Giovanni, "Giurmento. Diritto pubblico. Diritto administrativo", *Enciclopedia del Diritto*, t. XIX: *Giunta-Igi*, *cit.*, p. 131.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ción, en particular para los integrantes de cada uno de los órganos constitucionales tradicionales y en la contemporaneidad de aquellos órganos constitucionales autónomos.

La Constitución gaditana de 19 de marzo de 1812, de breve vigencia en México, positiviza y prescribe la prestación del juramento por parte del rey y de la autoridad destinataria del mismo, al caso las Cortes. El artículo 131 le asignaba como facultad al órgano legislativo en la segunda disposición de tal precepto, el recibir el juramento al rey, al príncipe de Asturias condensándose en el artículo 173, no tanto la obligación directa del monarca, sino la expresión misma de la fórmula.

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, Constitución de Apatzingán, de 22 de octubre de 1814, dispuso con la misma impronta religiosa, en su artículo 155, la fórmula que revestía el juramento, y que era aplicable a los integrantes del supremo gobierno. La Segunda Acta Constitucional de 2 de marzo de 1821, que se redacta en Iguala, Guerrero, por Agustín de Iturbide, y mediante la cual se jura el Plan del mismo nombre ponen en evidencia, nuevamente, la influencia de la religión en la materia que aquí nos ocupa. Las Bases Constitucionales, aceptadas por el segundo Congreso mexicano en su sesión de instalación de 24 de febrero de 1822, dispuso que, previo a la entrada en funciones de la Regencia, habrían de jurar sus miembros.

El corolario del movimiento federativo de 1823 es la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824, documento que preveía una amplia regulación del juramento en el caso del presidente y vicepresidente. Así, los artículos 101 a 104 expresaban lo relativo a la fórmula y autoridades destinatarias receptoras de aquella. No sobra mencionar que el artículo 103 determinaba la formalidad como constitutiva en el caso del presidente, de la validez de la función, por lo que sujetaba la entrada en funciones del vicepresidente, aun cuando con prelación al titular del ejecutivo hubiese jurado, hasta que este lo hiciere.

La Cuarta de las denominadas Leyes Constitucionales de la República Mexicana, de 29 de diciembre de 1836, en su artículo 4 reguló lo relativo al Supremo Poder Ejecutivo.

Por su parte, el Proyecto de Reforma a las Leyes Constitucionales, de 30 de junio de 1840, prescribió en sus artículos 94, fracción I, y 159 "la sujeción del presidente de la República al juramento". Lo relevante de los preceptos citados es que, invariablemente, *proscriben* mención alguna a Dios o a los evangelios, ciñéndose en estricto a la fórmula "cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes [...]", lo cual se evidencia también en el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 25 de agosto de 1842, en su título IX, artículo 167.

Por último, los artículos 85 (en el caso del presidente, en relación con el art. 103.5a), 97 (para "los individuos de la Suprema Corte de Justicia", en relación con el art. 103.5a) y 124 (para "todos los funcionarios públicos") del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856, asentaron la fórmula sin variante significativa, salvo aquella prevista en el proemio del proyecto que expresaba: "En el nombre de Dios y con la autoridad del pueblo", y que avizoraba ya la

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

fuerte influencia de la soberanía del pueblo tan exaltada por Jean-Jacques Rousseau y de lo que se ha dado en llamar: la secularización/laicización del juramento.

La Constitución de 1857, que corona la lucha que inició con el Plan de Ayutla y que fue jurada bajo la fórmula siguiente: "Yo, Ignacio Comonfort, presidente sustituto de la República, juro ante Dios reconocer, guardar y hacer guardar la Constitución Política de la República que hoy ha sancionado el Congreso", previó en su artículo 121 el juramento de los entonces nombrados funcionarios públicos. Consecuente con el mismo proemio consagrado en el proyecto, a seis días de la promulgación de la Constitución y a un mes de clausuradas las sesiones del Congreso Constituyente, el 17 de marzo de 1857, Comonfort ordenó la secularización del juramento con un contenido "anticlerical", que se ratificó con la reforma de 25 de septiembre de 1873 a la Constitución de 1857 y la expedición de la Ley de 14 de diciembre de 1874, artículo 21.

Por lo que hace a la secuencia histórica del juramento presidencial, son de citar los artículos 3 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865, que regresa a la expresión religiosa en el juramento, y el 83 de la Constitución reformada de 1857, de 24 de abril de 1896; en la diversa de 6 de mayo de 1904, a este último precepto también se sujetaba el vicepresidente, emitiendo la protesta ante el Congreso o, en su caso, ante la Comisión Permanente.

Es importante la reforma de 1896, en razón de que es la primera ocasión que se alude a la "protesta", expresión que se reiterará en los siguientes documentos constitucionales, tal como sucede en la tercera reforma que sufre el dispositivo que venimos asentando. Finalmente, el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, de 1 de diciembre de 1916, presentó la redacción del artículo 87 que fue motivo de debate respecto de los signos de interrogación que presentaba, así como de las expresiones "guardar y hacer guardar" o "cumplir y hacer cumplir", quedando, en última instancia, como aparece ahora. Su aprobación se dio en la cuadragésima novena sesión ordinaria de 18 de enero de 1917, ya sin discusión y aprobado por unanimidad de 142 votos.

III. Análisis exegético

El precepto determina como sujeto obligado al titular del ejecutivo federal, que, vinculado sistemáticamente al artículo 128, implica la calidad de servidor público, de la más alta jerarquía, a la cabeza de la Administración pública también de naturaleza federal.

El precepto solo ha sido objeto de una sola reforma constitucional, producto de una situación completamente coyuntural, a saber: la eventual obstrucción de la rendición de protesta del entonces titular presidente electo Felipe Calderón Hinojosa por parte de los partidos de oposición. De ahí la adición de dos supuestos normativos de solución de no surtir la rendición del juramento constitucional ante el Congreso; así, aquel se podrá rendir bien ante mesas directivas del Congreso de la Unión, ya ante el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Adame Goddard, Jorge, "El juramento de la Constitución de 1857", *Anuario mexicano de historia del derecho*, México, IIJ-UNAM, 1998, vol. X.

Battista Verbari, Giovanni, "Giurmento. Diritto pubblico. Diritto administrativo", *Enciclopedia del Diritto*, t. XIX: *Giunta-Igi*, Milán, Giuffré Editore, 1970.

Grossi, Perfranceso, "Giurmento. Diritto pubblico. Diritto costituzionale", *Enciclopedia del diritto*, t. XIX: *Giunta-Igi*, Milán, Giuffré Editore, 1970.

Hamilton, Alexander; Madison, James y Jay, John, *El federalista*, México, FCE, 1957.

Larente, María, "El juramento constitucional", *Anuario de historia del derecho español*, Madrid, Centro de Publicaciones-Ministerio de Justicia e Interior, 1995, t. LXV.

María del Pilar Hernández Martínez

REFORMAS

1. *DOF* 09-08-2012

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 88

El Presidente de la República podrá ausentarse del territorio nacional hasta por siete días, informando previamente de los motivos de la ausencia a la Cámara de Senadores o a la Comisión Permanente en su caso, así como de los resultados de las gestiones realizadas. En ausencias mayores a siete días, se requerirá permiso de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente.

COMENTARIO

La última reforma que modificó al artículo 88 constitucional ocurrió el 29 de agosto de 2008.[1] A partir de esa fecha, la Constitución permite que el presidente de la República pueda ausentarse del país, sin necesidad de solicitar permiso a otro órgano del Estado, siempre y cuando el viaje dure menos de siete días. Si no se excede de dicho plazo, basta con que el titular del ejecutivo informe sobre los motivos de la salida, así como de los resultados obtenidos. En el caso de que la ausencia sea mayor a siete días, entonces sí deberá solicitar un permiso ante la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente.

El artículo 88 parte de la premisa de que el presidente no puede ausentarse del país sin justificación. Ello es razonable, si se toma en cuenta el hecho de que la titularidad del ejecutivo es única e indelegable. Así lo establece el artículo 80 de la Constitución cuando señala que se deposita el Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo. Esta circunstancia le confiere al titular de dicho poder un carácter insustituible puesto que muchos de los asuntos que debe decidir y firmar le corresponden de manera exclusiva. Por ello, parece conveniente que sus posibles ausencias tengan límites y también puedan ser controlados y evaluados por algún órgano externo al propio ejecutivo.

En el derecho comparado podemos encontrar diversas formas de reglamentar dicha situación. Por ejemplo, en Latinoamérica, algunos países exigen el permiso previo de algún otro órgano del Estado frente a cualquier viaje del presidente, independientemente de la duración del mismo; otros países permiten las ausencias por tiempo definido y solo cuando exceda ese término deberá mediar el permiso de otro órgano. A partir de la reforma de agosto de 2008, México se cuenta entre los países que siguen la segunda de estas modalidades.

Antes de la reforma aquí analizada, las salidas del presidente del país eran consideradas una excepción a la regla general según la cual dicho funcionario debía per-

[1] Reforma aprobada el 13 de agosto de 2008 y publicada el 29 de agosto del mismo año en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)*.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

manecer dentro del territorio nacional. Por ello, siempre que se ausentara, el presidente estaba obligado a solicitar permiso de salida y solo en casos excepcionales, cuando el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente lo estimaran conveniente, podía viajar.

El artículo reformado ya no considera que las ausencias del presidente deban requerir el permiso del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente. Como se ha dicho, el permiso solo deberá solicitarse cuando se exceda el periodo previsto por la norma y ya no ante el Congreso de la Unión, sino ante la Cámara de Senadores.

El cambio de orientación en relación con este tema tiene su justificación en el hecho de que la propia Constitución otorga facultades al presidente que lo pueden obligar a abandonar temporalmente el país; por ejemplo, la facultad de dirigir la política exterior, así como la de celebrar tratados internacionales establecida en la fracción X del artículo 89. Ambas implican la posible necesidad de que el presidente deba sostener reuniones con otros mandatarios o funcionarios de instituciones internacionales. En ese sentido, la reforma al artículo 88 constitucional busca establecer una mediación, que se presupone razonable y equilibrada, entre la necesidad de que el presidente cumpla con sus funciones en el exterior sin desatender su encargo dentro del territorio nacional.

Conviene decir que no se trata de ninguna originalidad de la Constitución de 1917. Este tipo de disposiciones —con sus variantes respectivas— fueron incluidas en todas las constituciones que han regido en nuestro país. Ya desde la Constitución de Cádiz de 1812 se estableció que el rey no podría ausentarse del reino sin consentimiento de las Cortes y, en caso de que lo hiciera, se entendería que había abdicado a la Corona.

I. Instrumento de control político

Ahora bien, es importante destacar que, en nuestro país, esta disposición constitucional también cumplía la función de ser un instrumento de control político del poder legislativo sobre el ejecutivo. Antes de la reforma de 2008 aquí señalada, el poder legislativo mexicano estaba facultado por la Constitución para otorgar, o no, el permiso de salida al presidente, lo que podía convertirse en una herramienta de control político que el legislativo podía utilizar en el juego de pesos y contrapesos para presionar o negociar con el ejecutivo.

Para explicar lo anterior, conviene enunciar algunas cuestiones relativas al tema del *control*. En México, algunos de los mecanismos de control político con los que cuenta el poder legislativo respecto de los actos del poder ejecutivo, son los siguientes:[2] *1)* el juicio de responsabilidad política a altos funcionarios; *2)* la ratificación por parte del Senado del nombramiento de algunos funcionarios públicos propuestos por el presidente; *3)* la ratificación por parte del Senado de los tratados y

[2] Huerta, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, IIJ-UNAM, México, 2001, pp. 133-139. La autora distingue entre control de legislación (control del legislativo sobre las iniciativas de ley del ejecutivo), control presupuestal (que faculta a la Cámara de Diputados a aprobar anualmente el presupuesto) y control político conformado por los cuatro puntos arriba señalados.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

acuerdos internacionales firmados por el presidente y, antes de la reforma al artículo 88 de 2008, *4)* el otorgamiento de permisos al presidente.

En relación con este último, conviene decir que, a partir del segundo tercio del siglo XX y hasta el 2000, debido al dominio casi absoluto que ejerció el presidente de la República —a través del Partido Revolucionario Institucional (PRI)— sobre el Congreso de la Unión, las solicitudes de permisos de salida presentados por el titular del poder ejecutivo nunca suscitaron mayores discusiones. Los mecanismos de control establecidos por la Constitución para contrapesar las relaciones entre los poderes se encontraban anulados en la práctica debido a las características del sistema de partido hegemónico. Durante dicho periodo, el Congreso poseía cierta influencia sobre el presidente, pero no la capacidad real de contrapesar su poder.

Sin embargo, a partir de 1977, México comenzó a experimentar una transformación política que de manera gradual fue sustituyendo el régimen de partido hegemónico por un sistema de partidos más competitivo. Esta situación fue modificando el equilibrio de fuerzas entre los actores políticos. En las elecciones de 1997, el PRI perdió por primera vez en 70 años la mayoría en la Cámara de Diputados y, a partir de entonces, se instaló un modelo de presidencialismo con gobierno dividido que continúa vigente hasta la fecha. Aun cuando, en el 2000, el Partido Acción Nacional (PAN) ganó las elecciones a la presidencia, sobrevivió dicho modelo debido a que el PAN tampoco fue capaz de obtener la mayoría en ninguna de las cámaras.

Como es obvio, el modelo de gobierno dividido[3] cambia la correlación de fuerzas entre los poderes, y el titular del ejecutivo se ve obligado a asumir una posición diferente frente a sus contrapartes. La capacidad de impulsar programas de gobierno, políticas públicas y leyes ya no depende de forma exclusiva de las negociaciones entre el presidente y su partido. En el nuevo escenario, el titular del Ejecutivo se ve obligado a negociar e intentar establecer acuerdos con el poder legislativo y los partidos de oposición que ahí se encuentran representados. La transformación del régimen político supone nuevos escenarios de negociación, de presión política y por tanto de activación de los mecanismos de control constitucional que habían permanecido inutilizados bajo el anterior modelo presidencialista.

En relación con el tema que aquí se analiza, es importante señalar que en la LVIII Legislatura (1997-2000), periodo en el que se estableció en México el modelo de gobierno dividido, la autorización al presidente para viajar al extranjero se convirtió por primera vez en un asunto controvertido. En 1999, por primera ocasión en la historia de la Constitución de 1917, el presidente se vio obligado a suspender una gira de trabajo por una controversia basada en el artículo 88 constitucional.

Ya desde octubre de 1997 se había planteado un primer debate sobre el tema. En esa fecha, el Pleno de la Cámara de Diputados, a propuesta de diversos grupos parlamentarios, aprobó un punto de acuerdo para que la Comisión de Relaciones

[3] Una reflexión más profunda sobre las consecuencias de la transformación política en México hacia el modelo de Gobierno dividido en, Nacif, Benito, "La nueva relación entre el presidente y el Congreso en México", *Política y Gobierno*, México, CIDE, vol. XI, núm. 1, primer semestre de 2004, pp. 9-41.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Exteriores fijara los criterios y elementos mínimos que debían cumplirse para que el Congreso, previa discusión y análisis, pudiera autorizar los permisos de viaje al extranjero que el presidente solicitara. Un año y un mes después, la Cámara aprobó sin discusión el dictamen de la Comisión donde se establecieron siete criterios. Los cuatro más importantes fueron: *1)* que la Comisión de Relaciones Exteriores debía emitir un dictamen por cada ausencia del presidente; *2)* que para elaborar dicho dictamen, la Comisión solicitaría al ejecutivo enviar la documentación sobre el viaje de forma anticipada y oportuna; *3)* que para el análisis de la solicitud del permiso, la Comisión debía tomar en cuenta la urgencia del viaje y las circunstancias internas previsibles en el país y; *4)* se estableció que el titular del ejecutivo, una vez finalizado el viaje, debería enviar a la Comisión de Relaciones Exteriores el resultado de los resultados obtenidos durante el mismo.

El 2 de diciembre de 1999 llegó a la Cámara de Diputados —después de haber sido aprobada en la Cámara de Senadores— una solicitud del presidente para ausentarse del 8 al 10 de diciembre de ese mismo año en visita oficial de trabajo a los Estados Unidos. Por falta de acuerdo entre los grupos parlamentarios, y como parte de una estrategia política de uno de ellos, la discusión sobre la autorización se pospuso hasta el siguiente martes (un día antes del viaje), lo que obligó al presidente Zedillo a suspender el compromiso y a retirar de la Cámara la solicitud del permiso. Esta situación se produjo en una coyuntura delicada que hace suponer la utilización política del artículo 88 como instrumento de control político. En esos días se estaba discutiendo el presupuesto de egresos de la Federación para el año 2000.[4]

Dos años después, estando Vicente Fox (PAN) al frente de la presidencia, fue a través de la Cámara de Senadores que se volvió a cuestionar una solicitud del presidente para salir del país. En aquella ocasión, los senadores, en un hecho sin precedentes, negaron el permiso de salida al titular del ejecutivo. El 9 de abril de 2002 se le negó el permiso de salida al presidente Fox para viajar a Estados Unidos y Canadá, con 71 votos en contra y 41 a favor. Después de que en 16 ocasiones el Congreso hubiera otorgado el permiso al jefe del ejecutivo, en esta ocasión votó en contra de su salida. Es importante señalar que esto volvió a ocurrir cuando se había establecido un intenso debate político entre los poderes ejecutivo y el legislativo.[5]

---

[4] El 3 de diciembre de 1999, una nota del diario *La Crónica* señaló que "La oposición en la Cámara de Diputados dejó pendiente la autorización del viaje del presidente Ernesto Zedillo a Estados Unidos, en espera de que el gobierno atienda sus peticiones en materia presupuestal y muestre flexibilidad para negociar el paquete económico del 2000". Véase *http://webcom.com.mx/cronica/1999/dic/03/pri01.html*

[5] En esta ocasión en una nota en el diario *La Jornada* se destacó lo siguiente: "Es la primera vez en la historia de las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo que el Congreso vota en contra de una salida del presidente al extranjero, y ayer se dio pese al voto a favor de toda la bancada del PAN y a los titubeos iniciales de los senadores del PRD, que proponían diferir la discusión 48 horas para negociar que se llamara a comparecer al canciller Jorge G. Castañeda, pero los del *tricolor* ya no quieren saber nada del funcionario". El priista Genaro Borrego advirtió que no avalarían la nueva salida presidencial, porque no están de acuerdo con la conducción de la política exterior de la actual administración, ya que es insensible, entreguista a Estados Unidos, ajena a los intereses de los mexicanos y pone en riesgo la soberanía. Aunque en tribuna la senadora Silvia Hernández aclaró que la decisión de votar en contra del viaje de Fox no tenía dedicatoria a ningún funcionario, dijo también que "la

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

También es importante recordar, para destacar el carácter instrumental que poseía el artículo que se analiza, que en 1999 fueron los diputados del llamado bloque opositor (PRD, PAN y PVEM) quienes interpusieron obstáculos y señalaron objeciones al viaje del entonces presidente Zedillo a Washington. En 2002 fueron el PRI, PRD y PVEM, como partidos en oposición, quienes en esta segunda ocasión se opusieron al viaje del presidente Fox.

Por su parte, el presidente, en un mensaje en cadena nacional por radio y televisión, argumentó los motivos de su viaje y acusó a la oposición de empeñarse en que su gobierno "no cumpla con el cambio" por el que votaron los mexicanos.

II. Reforma y razones para el debate

Producto de aquella controversia jurídico política es que se presentaron ante el Congreso de la Unión diversas iniciativas de reforma al artículo 88 constitucional con el objeto de agilizar el otorgamiento de permisos al presidente.

Antes de analizarlas conviene recordar que el artículo 88 había sido reformado en 1966.[6] Ya desde aquella ocasión, la Comisión señaló en su dictamen de primera lectura que no debía quedar reservada de forma exclusiva la facultad de otorgar permisos de salida al presidente al Congreso de la Unión. Consideró que debía extenderse dicha facultad a la Comisión Permanente del Congreso para evitar una situación inconveniente en la que se tuviera que convocar al Congreso a sesión extraordinaria para resolver una cuestión de esta naturaleza. En el dictamen se señaló que, debido a que las relaciones de México con el extranjero, "[...] se acrecientan sobre la base del contacto personal entre los Jefes de Estado y a través de misiones especiales que contribuyen al estrechamiento de la amistad y la ayuda mutua [...]" dicha comisión recomendaba la modificación del artículo para agilizar el permiso de salida al presidente.

El 14 de diciembre de 1999, una semana después de que se obstaculizara el viaje del presidente Zedillo, integrantes de la Comisión de Relaciones Exteriores y diversos grupos parlamentarios presentaron una nueva iniciativa de reforma que no prosperó. En ella se señaló la conveniencia de modificar el artículo 88 para simplificar el régimen de permiso que este artículo establecía. En la exposición de motivos de dicha iniciativa se señalaron dos razones principales: *a)* dar mayor dinamismo y eficacia al ejercicio de las facultades de jefe de Estado que la Constitución otorga al presidente, y *b)* reducir los asuntos de la cargada agenda de trabajo del Congreso.

En relación con el primer señalamiento se argumentó que, bajo las actuales condiciones del mundo globalizado, la mayoría de las decisiones económicas, políticas y sociales que conciernen a un país dependen en gran medida de las relaciones internacionales. Esta circunstancia obliga a los jefes de Estado a realizar importantes y

política exterior no es responsabilidad de los empleados del presidente", sino del propio ejecutivo federal. La legisladora aludía a una nueva estrategia del PRI, que se consensó una noche antes y que en pocas palabras significa responder a Castañeda con la misma moneda. Es decir, ignorarlo después de la actitud del canciller de diferir la fecha de su comparecencia en esa cámara." Véase *La Jornada*, miércoles 10 de abril de 2002.

[6] *DOF,* 21 de octubre de 1966.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

frecuentes actividades fuera del territorio nacional que permitan establecer vínculos y estrechar relaciones con otras naciones y con organismos regionales e internacionales. En este contexto —se apuntó en dicha exposición de motivos—, el rígido mecanismo para otorgar el permiso de salida al presidente resulta anacrónico, dado que fue creado para ser aplicado en otros tiempos, bajo circunstancias que han cambiado notablemente.

Para apoyar dicha argumentación se agregó en dicha exposición de motivos que en la actualidad las actividades en materia de relaciones internacionales se llevan a cabo con extrema rapidez debido al acelerado desarrollo de los medios de comunicación. En los años en los que fue redactado el artículo 88, los viajes exigían meses; en la actualidad bastan unas cuantas horas para cambiar de continente. Sumado a ello —se señaló en el documento—, el desarrollo en materia de telecomunicaciones permite al presidente dar atención inmediata a los problemas sociales o económicos de extrema urgencia que puedan surgir. Por todas estas razones, en dicha iniciativa se propuso que el presidente pudiera ausentarse hasta 15 días, sin requerir permiso del Congreso o de la Comisión Permanente, debiendo solo comunicarlo previamente al órgano, explicitando los motivos del viaje, y posteriormente rendir un informe ante el mismo.

Por otra parte, los diputados de la LVII Legislatura del Congreso del estado de Oaxaca presentaron en enero de 2000 otra iniciativa con base en argumentos similares a los arriba señalados, en el sentido de que el presidente debería poder ausentarse hasta cinco días sin necesidad de solicitar permiso al Congreso, bastando el aviso al poder legislativo y debiendo rendir un informe posterior.

Finalmente, desde diciembre de 2006 y hasta junio de 2008 se presentaron una serie de iniciativas, en su mayoría provenientes del PAN, que coincidían en modificar el artículo 88 en el sentido de suprimir el requisito que obligaba al presidente a solicitar permiso al Congreso de la Unión o a la Comisión permanente, en su caso.

La exposición de motivos de esta reforma[7] reitera una serie de elementos señalados por sus defensores y que podemos resumir brevemente en: *1)* la necesidad de abandonar fórmulas arcaicas y obsoletas y en cambio corresponder a los tiempos actuales; en este sentido, se señaló que "el avance tecnológico en las comunicaciones y medios de transporte [...] permiten hoy en día una comunicación inmediata y simultánea"; *2)* la necesidad de impedir que un control político sea utilizado con fines que no corresponden a su naturaleza y, por tanto, evitar "que dicha autorización sea utilizada más como arma política o chantaje, que como un verdadero principio de control";[8] *3)* obligar al presidente a informar previamente a la Cámara de Senadores

[7] Cámara de Diputados, *Proceso legislativo: exposición de motivos,* Decreto, México, 29 de agosto de 2008.

[8] En la exposición de motivos que analizamos se señaló que "[...] el ejercicio de esta facultad por parte del Congreso conlleva que se realice atendiendo a criterios ajenos a la política exterior, utilizándose más como un instrumento de control político al alcance del Poder Legislativo". Contrario a esta argumentación y de acuerdo con lo expuesto en esta investigación se debe señalar que los controles políticos son una de las herramientas con que cuentan los órganos de gobierno para mantener un equilibrio en las atribuciones respectivas y no deben considerarse como un instrumento innecesario.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sobre los motivos de la ausencia y los resultados de las gestiones realizadas, "establecer un sistema de rendición de cuentas ante el Senado para informar sobre los viajes en el extranjero";[9] *4)* establecer un número de días determinado en los cuales el presidente se puede ausentar sin necesidad de permiso previo,[10] y *5)* que ante "la Cámara de Senadores se solicite permiso cuando el viaje sea mayor a 7 días naturales, ya que analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal es una facultad exclusiva del Senado de la República establecida en la fracción I del artículo 76 constitucional".[11]

Dos años después de que el presidente Felipe Calderón tomara posesión, siendo la segunda candidatura panista que ocupara dicho cargo, se aprobó la reforma del artículo 88, la cual anula la posibilidad de que el permiso para ausentarse del país otorgado por otro órgano siga actuando como control político.[12]

El debate durante las discusiones sobre la reforma a este artículo estuvo dividido. A favor de ella, el PAN argumentó que la intervención de la Cámara era obsoleta, ya que en estos tiempos los sistemas de comunicación permiten que el presidente no desatienda sus compromisos dentro del territorio nacional aun cuando se encuentre en gira de trabajo. El PRI, en casi su totalidad, avaló la iniciativa propuesta por el PAN. Por el contrario, el PRD cuestionó la iniciativa aduciendo que lo que se estaba consiguiendo era fortalecer el presidencialismo. Asimismo, un senador de ese partido argumentó que "en el mundo [...] la tendencia apunta hacia el fortalecimiento de las facultades de los parlamentos, no hacia su desmantelamiento [...] si el propio Congreso considera, que ocuparse de la actividad exterior del jefe de Estado es algo sin importancia, pues entonces, el día de hoy asistimos al desmembramiento de una de las facultades esenciales de esta Cámara."[13] Finalmente, la reforma fue aprobada y publicada el 29 de agosto de 2008, en ella, fueron incluidos los elementos que se han enunciado.[14]

---

9 En este sentido se señaló también en la exposición de motivos analizada que "[...] se propone obligar al presidente de la República a que en todos los casos en que se ausente del territorio nacional, elabore un informe pormenorizado respecto de las actividades desarrolladas durante su viaje y la manera en que estas habrán de impactar en el desarrollo de la política exterior y del país en general, el cual deberá ser presentado ante la Cámara de Senadores a fin de que esta tenga elementos suficientes para pronunciarse al respecto, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales".

10 En la LIX Legislatura, el PAN propuso la siguiente redacción: "Artículo 88. El presidente de la república no podrá ausentarse del territorio nacional sin previo aviso a la Cámara de Senadores, o a la Comisión Permanente en los recesos de aquella; dicha ausencia no podrá ser mayor de siete días por mes [...]".

11 Este último punto se encuentra más claramente expuesto en el dictamen del 20 de junio de 2008.

12 La intervención de otro órgano, ya sea el Congreso o solo la Cámara de Senadores, deberá existir solo cuando se excedan los siete días que establece la Ley; esta situación impide que la disposición sirva como control político.

13 Senador del PRD Tomás Torres Mercado durante la discusión de la iniciativa de reforma el 20 de junio de 2008.

14 A favor del dictamen estuvieron también los partidos Convergencia y PVEM. El grupo parlamentario de Convergencia propuso establecer que la suma del total de los días de ausencia del presidente de la República no debía exceder de un año. Este planteamiento no se incluyó en la reforma.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El artículo modificado recoge los elementos que se señalaron en la exposición de motivos. De esta manera, en él, se suprime el requisito del permiso; se añade la obligación de presentar informes sobre los motivos y resultados; se establece como límite de la ausencia siete días y, en el caso de excederse de este periodo, se obliga al presidente a contar con el permiso de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente.

La redacción vigente del artículo puede seguir ocasionando que se susciten controversias debido a la flexibilidad que se le ha otorgado al presidente para ausentarse del país. El actual artículo 88, tal y como lo encontramos en la Constitución, no representa por sí solo un avance o un retroceso en la calidad de la política exterior. Puede servir, por un lado, para agilizarla y mejorarla, o puede también permitir que esta facultad se utilice de forma excesiva, eso dependerá del uso que pueda darle el presidente en turno. Mientras Enrique Peña Nieto, durante sus dos primeros años de gobierno viajó al extranjero en 34 ocasiones;[15] Andrés Manuel López Obrador, en sus dos primeros años, solo ha abandonado el país en una ocasión.

En cambio, sí es posible concluir que el sentido del actual artículo 88 reduce y casi extingue su capacidad de instrumento de control político. Si aprovechamos la metáfora clásica que ha servido para explicar la teoría de la división de poderes, podríamos decir que en la balanza de pesos y contrapesos que la Constitución busca establecer entre estos, el artículo 88 ha dejado de ser una pesa más sobre el platillo del legislativo capaz de contribuir al equilibrio de las fuerzas.

Los poderes públicos deberán ajustarse al contenido del artículo 88 constitucional y solo los resultados dentro de la política exterior y en la relación de los poderes, podrán darnos elementos para evaluar la conveniencia o no de la reforma implementada.

BIBLIOGRAFÍA

Huerta, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, IIJ-UNAM, México, 2001.

Nacif, Benito, "La nueva relación entre el presidente y el congreso en México" *Política y Gobierno*, México, CIDE, vol. XI, núm. 1, primer semestre de 2004.

Rodrigo Gutiérrez Rivas

REFORMAS

1. *DOF* 21-10-1966

2. *DOF* 29-08-2008

[15] Enrique Peña Nieto, durante su sexenio, viajó al extranjero en un total de 83 ocasiones. Véase *https://www.sinembargo.mx/24-05-2020/3791308*

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 89

Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

II. Nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado, remover a los embajadores, cónsules generales y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;

Los Secretarios de Estado y los empleados superiores de Hacienda y de Relaciones entrarán en funciones el día de su nombramiento. Cuando no sean ratificados en los términos de esta Constitución, dejarán de ejercer su encargo.

En los supuestos de la ratificación de los Secretarios de Relaciones y de Hacienda, cuando no se opte por un gobierno de coalición, si la Cámara respectiva no ratificare en dos ocasiones el nombramiento del mismo Secretario de Estado, ocupará el cargo la persona que designe el Presidente de la República;

III. Nombrar, con aprobación del Senado, a los embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda y a los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica;

IV. Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales;

V. Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes.

VI. Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

VII. Disponer de la Guardia Nacional en los términos que señale la ley;

VIII. Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión.

IX. Intervenir en la designación del Fiscal General de la República y removerlo, en términos de lo dispuesto en el artículo 102, Apartado A, de esta Constitución;

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodetermi-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

nación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

XI. Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente.

XII. Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.

XIII. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas, y designar su ubicación.

XIV. Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales;

XV. Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.

XVI. Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente.

XVII. En cualquier momento, optar por un gobierno de coalición con uno o varios de los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión.

El gobierno de coalición se regulará por el convenio y el programa respectivos, los cuales deberán ser aprobados por mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. El convenio establecerá las causas de la disolución del gobierno de coalición.

XVIII. Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renuncias a la aprobación del propio Senado.

XIX. Objetar los nombramientos de los comisionados del organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución hechos por el Senado de la República, en los términos establecidos en esta Constitución y en la ley;

XX. Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.

COMENTARIO

El artículo 89 se encuentra dentro del título tercero, capítulo III de la Constitución que se denomina *Del Poder Ejecutivo*, tiene por objeto señalar expresamente las competencias del presidente de la República en el marco del sistema de distribución horizontal de competencias entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial de la Unión y de los órganos constitucionales autónomos, así como en cuanto a la división vertical de competencias del titular del poder ejecutivo federal con respecto a los poderes de los estados de la federación.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Para la mejor comprensión del artículo 89 resulta obligado advertir que otros preceptos diseminados en la Constitución contienen igualmente potestades jurídicas atribuidas al presidente que guardan íntima relación con la lista de competencias de dicho artículo. Así lo indica la propia Constitución en el artículo 89, fracción XX. De ahí la necesidad de una interpretación sistemática del artículo en comento, con aquellas otras disposiciones. A tal propósito se utiliza el método deductivo de la siguiente manera: en primer lugar se identifican las funciones que la Constitución le encomienda al presidente y, posteriormente, se ubica cada potestad jurídica que la ley fundamental le otorga expresamente al presidente para cumplir la función que corresponda.

Cabe apuntar que las potestades jurídicas presidenciales se inscriben en la Constitución como facultades o como obligaciones, según sea el margen mayor (facultades) o menor (obligaciones) de discreción sobre la acción a ejecutar que se confía al presidente, o bien, como una combinación de ambas. En el gobierno democrático representativo se confía el ejercicio del poder público sujeto a la obligación posterior de responder del ejercicio de las potestades atribuidas ante la ciudadanía, el Congreso y/o los tribunales de justicia. Es decir, el ejercicio de las potestades presidenciales conferidas por la Constitución, que a continuación se identifican, cuenta para su debido cumplimiento con garantías de tipo político y de tipo jurisdiccional.

El presidente de la República tiene encomendadas cinco funciones por la Constitución, que son:

1) defender la Constitución:

2) imprimir dirección política a la acción del gobierno:

3) ejecutar o implementar las leyes del Congreso de la Unión;

4) representar a los Estados Unidos Mexicanos, y dirigir y ejecutar su política exterior, y

5) integrar los funcionarios superiores de los órganos del Estado mexicano.

La primera función del presidente es defender la Constitución. A ello se obliga expresamente según dispone el artículo 87 de la ley fundamental. Y las potestades jurídicas para hacer respetar la Constitución que esta expresamente le otorga son:

a) facultad para interponer el veto (art. 72): para oponerse a leyes inconstitucionales aprobadas por el Congreso de la Unión, incluidas las que regulan la organización y competencias del poder ejecutivo para preservar la división de poderes y su propio ámbito de competencias;

b) facultad para interponer controversias constitucionales (art. 105, frac. I): para oponerse a la intromisión indebida sobre las competencias propias por parte de otros poderes de la Unión o de los estados, o de los órganos autónomos; o para exigir el descargo de obligaciones constitucionales por la omisión de unos u otros que impiden la labor del poder ejecutivo;

c) facultad para interponer la acción de inconstitucionalidad (art. 105, frac. II): para oponerse a la aplicación de normas jurídicas contrarias a la Constitución, y

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

d) obligación de dirigir la defensa extraordinaria de la Constitución (art. 29): ante la amenaza o violación de la Constitución por medio del uso de fuerzas armadas de golpistas nacionales, o de potencias extranjeras, el presidente tiene la obligación de defender la Constitución haciendo uso del Ejército de tierra, mar y aire y, en caso de necesidad, de la milicia civil compuesta de ciudadanos que con las armas también defienden la Constitución y sus instituciones, así como el territorio nacional (art. 35, frac. IV). El presidente de la República es el comandante en jefe de las Fuerzas Armadas. Si él lo considera conveniente para la defensa de la República, puede llegar a suspender derechos fundamentales (art. 29) y también a conceder indultos a los transgresores de la ley (art. 89, frac. XIV). Finalmente, al concluir la defensa de la Constitución, el presidente debe impulsar los procedimientos necesarios contra los transgresores de la Constitución para exigirles responsabilidades políticas y jurídicas de tipo penal, civil y administrativo (art. 136).

La segunda función del presidente es imprimir dirección a la acción pública, con el objeto de llevar a cabo las acciones para el goce efectivo de los derechos fundamentales y libertades públicas de los mexicanos (art. 1), y fomentar las condiciones para su bienestar individual, familiar y general (art. 3). La Constitución señala los fines a que ha de dirigirse el poder público. En palabras de los filósofos de la Ilustración, asumidas por los constituyentes mexicanos, el Gobierno debe buscar la felicidad de los gobernados. Esta es la finalidad última de la acción del gobierno y, para ello, el presidente debe identificar tanto los problemas nacionales como las expectativas ciudadanas de progreso social, económico, político, cultural; decidir conjuntamente con las dos cámaras del Congreso de la Unión que integran la representación política del país cómo resolver los problemas y colmar mediante la asignación del presupuesto las aspiraciones sociales por un presente y un futuro mejores (art. 74, fracs. IV y VII; art. 89, frac. XVII); y ha de ejecutar con la Administración pública federal las decisiones públicas tomadas entre los dos poderes de la Unión —de lo cual ha de responder y rendir cuentas ante los representantes del pueblo y directamente ante el pueblo— (arts. 69; 74, frac. VI, y 93).

Para el cumplimiento de esta segunda función, la Constitución le atribuye al presidente las siguientes potestades jurídicas:

a) obligación de elaborar el Plan Nacional de Desarrollo (art. 26);

b) facultad de iniciar leyes (art. 71, frac. I);

c) obligación de iniciar la Ley de Ingresos y elaborar el Presupuesto de Egresos (art. 74, frac. IV) como potestad exclusiva;

d) facultad para interponer observaciones (veto) a las leyes del Congreso (art. 72);

e) facultad de nombrar y remover a los altos funcionarios de su gobierno (art. 89, frac. II), y

f) facultad de formar un gobierno de coalición (art. 89, frac. XVII).

Un instrumento imprescindible para tomar decisiones públicas y hacerlas ejecutar es el Gabinete del presidente, que idealmente se integra con personas que conocen del área pública que se les encomienda y que, además, gozan de la confianza

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

política del Presidente, ya que por sí solo, sin el apoyo de un equipo de trabajo, no puede desempeñar su encargo. Por ello, la Constitución le atribuye la facultad de integrar su Gabinete con servidores públicos con solvencia profesional, pero también identificados ideológicamente con el programa de gobierno del presidente —programa que tiene su fuente en la oferta electoral votada por los ciudadanos al mismo tiempo que eligen al titular del poder ejecutivo—. Es responsabilidad del presidente seleccionar a sus colaboradores y, mediante su nombramiento formal, delegar en ellos la autoridad sobre un área de Gobierno (art. 89, frac. II). La delegación de potestades del presidente sobre sus secretarios de despacho y directores de entidades públicas, que se produce por el acto de nombramiento, tiene consecuencias jurídicas y políticas importantes: la delegación presidencial implica que, individualmente, cada alto funcionario asume las consecuencias jurídicas de sus actos u omisiones de gobierno, es decir, las responsabilidades penales, administrativas, civiles o electorales de sus actos de gobierno contempladas en el título cuarto de la Constitución denominado "De las responsabilidades de los servidores públicos"

Cada titular de una secretaría o director de una entidad del poder ejecutivo asume igualmente responsabilidad política individual por sus acciones y omisiones, pero el presidente también asume la responsabilidad política ante el pueblo de lo que su colaborador hace o deja de hacer en su nombre y del programa de gobierno. Precisamente por ello, la Constitución lo faculta para remover a un secretario o director que no cumple satisfactoriamente con sus tareas públicas (art. 89, frac. II). La pérdida del cargo público es la consecuencia más elevada de la responsabilidad política. Es un acto necesario para que el titular del poder ejecutivo pueda rectificar un fallo de gestión mediante el nombramiento de un nuevo secretario que lo corrija, o enmendar una afrenta a la confianza pública y/o al orden jurídico. Téngase presente que la democracia representativa de tipo presidencial implica que el presidente recibe, a través del sufragio de los ciudadanos que lo eligen, la encomienda de ejercer el poder ejecutivo (arts. 80, 81, 89), es decir, los ciudadanos delegan en el presidente el ejercicio de poder público de la órbita de competencias del poder ejecutivo. Pero esta delegación popular está condicionada al ejercicio del poder público: el presidente se obliga ante sus conciudadanos a hacer buen uso del poder público, a hacer su trabajo —pero a hacerlo bien—, y con respeto a la Constitución y las leyes de la República (art. 87). Por ello, al delegar en sus secretarios el ejercicio del poder ejecutivo que le fue encomendado por el voto del pueblo, estos asumen la obligación constitucional de un desempeño profesional en su gestión, de congruencia ideológica con el plan nacional de desarrollo, de integridad en la administración de recursos públicos y de respeto al orden jurídico; y a renunciar voluntariamente o ser removidos de sus cargos por el presidente si no cumplen con las condiciones indicadas (art. 128). La consecuencia de la exigencia de responsabilidad política por bajo desempeño de un secretario o director consiste en la pérdida del cargo; y cuando en adición el alto funcionario incumple gravemente el orden jurídico —que incluye hurtar recursos públicos—, se puede hacer acreedor a la sanción de inhabilitación para ocupar cargos públicos como resultado final de un juicio político ante las cámaras del Congreso.

Cabe señalar que la facultad del mandatario para nombrar a sus secretarios había sido, en el siglo XX, una potestad que ejercía unipersonalmente, porque su partido

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

político había dominado el poder legislativo durante buena parte de dicho siglo. Pero aun cuando el texto constitucional no ha variado, sí se ha producido un cambio sustantivo en el sistema de partidos políticos, que ha condicionado la forma en la que el presidente ejerce la potestad constitucional de nombrar a sus colaboradores inmediatos. Dicha potestad jurídica se puede llegar a ejercer en la actualidad —por efecto de la aritmética parlamentaria— con la participación de coordinadores de grupos parlamentarios y/o dirigentes de partidos políticos distintos al del presidente. Este hecho ha sido asumido en la propia Constitución. Desde la reforma al sistema presidencial de 2014, el titular del poder ejecutivo tiene la facultad de formar un gobierno pluripartidista, esto es, un gobierno de coalición (arts. 89, frac. XVII; 76, frac. II). El presidente, después de cada elección, hace un cálculo de la fuerza política que su partido tiene en las cámaras para decidir con él la dirección de la acción pública. Si no tiene mayoría en ambas Cámaras, situación que es bastante frecuente en un sistema pluripartidista, puede considerar que cumplir las expectativas de los ciudadanos requiere necesariamente acordar con otros partidos políticos con representantes en el Congreso un programa de gobierno común, compartido. Y con estos partidos políticos acuerda, además del programa de gobierno compartido, los nombramientos de los altos funcionarios del Gabinete presidencial provenientes de los partidos políticos coaligados. Es decir, al formarse un gobierno de coalición, el presidente ejerce su potestad jurídica de nombramiento, previo acuerdo político con sus socios de gobierno.

Ahora bien, aun cuando los secretarios de la Defensa Nacional y de Marina son miembros del poder ejecutivo, merecen un comentario separado porque la Constitución les otorga un tratamiento distinto al resto de los secretarios del Gabinete por incidir en cuestiones de seguridad nacional concernientes a la sobrevivencia misma del Estado constitucional mexicano (arts. 76, frac. II; 89, frac. VI). Desde la Independencia de México, nuestro orden constitucional ha considerado necesario crear y sostener a las Fuerzas Armadas como un instrumento necesario para preservar la integridad territorial y política de la República frente a pretensiones de otros países. También para hacer respetar la Constitución ante acechanzas de fuerzas políticas nacionales que pretenden acceder al poder político por la fuerza de las armas. Sin embargo, nuestra Constitución considera que las Fuerzas Armadas de la República, al tiempo que son necesarias, pueden llegar a ser peligrosas para el propio orden constitucional por ambiciones personales de sus altos mandos. Precisamente por ello, dichas secretarías y sus titulares tienen establecido en la Constitución un régimen jurídico especial que desborda al estatuido en el artículo 90 para la Administración pública federal. En primer lugar se configura sobre todos los oficiales de mayor rango del Ejército un procedimiento de nombramiento en el que concurren dos poderes de la Unión: el presidente y el Senado de la República (art. 89, fracs. IV y V). Ello reduce la posibilidad de que los generales y coroneles de las Fuerzas Armadas generen un sentimiento de gratitud personal al presidente, que pueda traducirse en un golpe a la Constitución y a las instituciones de la República por ambición personal del titular del poder ejecutivo. Por esta misma razón, el presidente no determina por sí solo los salarios de los altos oficiales del Ejército, la Marina y la Fuerza Aérea, o cualquier privilegio económico de efecto equivalente, ni las normas a las que están sujetos sus ascensos o remociones y demás medidas disciplinarias (art. 73, frac. IV),

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

pues ello facilitaría que les pudiera corromper para desviar el uso de las fuerzas armadas hacia objetivos personales contrarios a la Constitución que pudiera abrigar. Tales controles aplican también sobre los titulares de las secretarías de la defensa y de la marina y de sus oficiales, y son igualmente eficaces para desactivar ambiciones políticas y económicas del personal militar.

La tercera función que la Constitución le asigna al titular del poder ejecutivo es promulgar y ejecutar las leyes aprobadas por el Congreso de la Unión. Para ello le otorga una vasta potestad jurídica en el artículo 89, fracción I, de la Constitución, que es proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de las leyes. Esto quiere decir que tiene que hacer todo lo necesario para hacer cumplir las leyes, respetando él mismo la Constitución y las leyes y, por tanto, ese mandato genérico se convierte en la fuente o fundamento de varias potestades jurídicas específicas, así como de la modalidad específica de la norma instrumental administrativa que será empleada, siendo las más importantes los decretos, los reglamentos y las ordenes administrativas. Las potestades jurídicas del presidente para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes, son:

a) obligación de promulgar y publicar las reformas y adiciones a la ley fundamental que apruebe el poder revisor de la Constitución, así como las leyes que emita el Congreso de la Unión (art. 72, inc. A);

b) obligación de emitir los reglamentos para hacer cumplir las leyes que aprueba el Congreso de la Unión (art. 89, frac. I);

c) facultad de dictar decretos y órdenes administrativas para hacer cumplir las leyes (art. 89, frac. I);

d) obligación de elaborar programas que desarrollan a detalle el Plan Nacional de Desarrollo (art. 89, frac. I);

e) facultad para emitir en su caso reglas de operación que reglamentan la ejecución de los programas de gobierno (art. 89, frac. I);

f) potestad para efectuar actos administrativos (art. 89, frac. I);

g) potestad para iniciar y aplicar el derecho administrativo sancionador, por sí mismo o a través del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, para hacer cumplir las leyes (art. 89, frac. I);

h) potestad para iniciar el proceso penal ante la Fiscalía General de la República para hacer cumplir las leyes (art. 89, frac. I);

i) potestad para ejercer la supervisión dentro del poder ejecutivo de contraloría y revocación de actos administrativos de funcionarios inferiores, como un control intraorgánico de legalidad (art. 89, frac. I), y

j) potestad para remover a los secretarios y directores de su gobierno para rectificar fallos de gestión, malos resultados y/o infracciones al orden constitucional y legal o a la confianza pública (art. 89, fracs. I y II).

La cuarta función que la Constitución le asigna al presidente de la República es representar a los Estados Unidos Mexicanos y dirigir y ejecutar su política exterior

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

basada en los principios constitucionales que guían las relaciones exteriores (art. 89, frac. X). Para ello, el artículo 89 le atribuye las siguientes potestades jurídicas:

a) nombrar al secretario y personal del servicio exterior mexicano (art. 89, fracs. II, III y XVI), y

b) concertar tratados internacionales, modificarlos y terminarlos (art. 89, frac. X).

Finalmente, la quinta función que la Constitución atribuye al presidente de la República es la de integrar los funcionarios superiores del Poder Judicial de la Federación, así como de aquellos órganos del Estado mexicano no adscritos al poder ejecutivo, cuyo adecuado desempeño exige una alta especialización profesional e independencia política frente al presidente, el Congreso, los partidos políticos, así como ante personas y grupos organizados de la sociedad civil de naturaleza económica, religiosa o de otra índole. El poder constituyente ha creado al tribunal constitucional de la República y a los órganos autónomos —entre ellos la Fiscalía General y el Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales—, a los cuales les ha encomendado funciones imprescindibles para el adecuado funcionamiento del Estado constitucional, social y democrático de derecho. Y con el propósito de garantizar la alta especialización profesional de los funcionarios que integran dichos órganos del Estado, así como de procurar un amplio espacio de independencia política, les eligen con sus votos las instancias legitimadas de la democracia representativa. Ello mediante procedimientos que procuran al máximo posible tales finalidades constitucionales, no por sufragio popular, por ser este inadecuado para insuflar independencia política. A tal objeto, el artículo 89 señala como potestades jurídicas del presidente:

a) intervenir en el nombramiento del fiscal general, y en su remoción (art. 89, frac. IX), en los términos señalados en el artículo 102, apartado A, de la Constitución:

b) presentar, a consideración del Senado, la terna de candidatos a ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (art. 89, frac. XVIII), y

c) objetar los nombramientos que haga el Senado de los integrantes del órgano colegiado garante de los derechos de acceso a la información pública y protección de datos personales (art. 89, frac. XIX).

BIBLIOGRAFÍA

Andeweg, Rudy *et al.*, *The Oxford Handbook of Political Executives*, Oxford, Oxford University Press, 2020.

Barceló Rojas, Daniel, "Los poderes ejecutivo y legislativo", AA. VV., *Manual de derecho constitucional. Estructura y organización del Estado mexicano*, México, FCE-IIJ-UNAM, 2018.

Barceló Rojas, Daniel y Valadés, Diego, *Estudio del sistema presidencial mexicano que contiene anteproyecto de gobierno de coalición*, México, IIJ-UNAM-Cámara de Diputados, 2016.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Editorial Siglo XXI, 1978.

Carrillo Castro, Alejandro, *Gobierno*, México, INEHRM, 2017.

Fernández Ruíz, Jorge, *Poder ejecutivo,* 2a. ed., México, Porrúa, 2017.

Gamas Torruco, José, *Derecho constitucional. Instituciones políticas mexicanas*, México, Porrúa, 2020.

Galeana, Patricia (ed.), *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917,* México, Secretaría de Cultura-INEHRM, 2017, tt. I y II.

Hamilton, Alexander; Jay, John y Madison, James, *El Federalista,* reimp. de la 2a. ed., trad. de Gustavo R. Velasco, México, FCE, 2001.

Madrid Hurtado, Miguel de la, *El ejercicio de las facultades presidenciales,* 2a. ed., México, Porrúa, 1999.

Martínez Báez, Antonio, "El Ejecutivo y su gabinete", *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, núm. 6, abril-junio de 1952.

Orozco Henríquez, José de Jesús, "El sistema presidencial en el Constituyente de Querétaro y su evolución posterior", AA. VV., *El sistema presidencial mexicano*, México, Porrúa, 1988.

Ruiz Massieu, Francisco, *Los efectos jurídicos de los planes gubernamentales: un tema administrativo*, México, Academia Nacional de Derecho Administrativo-Administración Pública, 1980.

Salazar, Pedro, *El poder ejecutivo en la Constitución mexicana*, México, FCE, 2017.

Sánchez Agesta, Luis, "Gobierno y responsabilidad", *Revista de Estudios Políticos*, núms. 113-114, 1960.

Valadés, Diego, *El gobierno de gabinete y los gobiernos de coalición,* 3a. ed., México, IIJ-UNAM, 2018.

Valadés, Diego, "La garantía política como principio constitucional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLIV, núm. 132, septiembre-diciembre de 2012, pp. 1259-1291.

Valadés, Diego, *La parlamentarización de los sistemas presidenciales,* reimp. de la 2a. ed., México, IIJ-UNAM, 2011.

Valadés, Diego, "Problemas y perspectivas del sistema presidencial mexicano", en Ellis, Andrew; Orozco Henríquez, Jesús y Zovatto, Daniel (coords.), *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial*, México, IIJ-UNAM-IDEA, 2009.

Valadés, Diego, *El gobierno de gabinete,* 2a. ed., México, IIJ-UNAM, 2005.

Daniel Armando Barceló Rojas

REFORMAS

1. *DOF* 24-11-1923
2. *DOF* 20-08-1928

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

3. *DOF* 10-02-1944
4. *DOF* 21-10-1966
5. *DOF* 21-10-1966
6. *DOF* 08-10-1974
7. *DOF* 28-12-1982
8. *DOF* 10-08-1987
9. *DOF* 11-05-1988
10. *DOF* 25-10-1993
11. *DOF* 31-12-1994
12. *DOF* 05-04-2004
13. *DOF* 12-02-2007
14. *DOF* 10-06-2011
15. *DOF* 09-08-2012
16. *DOF* 07-02-2014
17. *DOF* 10-02-2014
18. *DOF* 29-01-2016
19. *DOF* 26-03-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 90

La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

La (sic) leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre estas y las Secretarías de Estado.

La función de Consejero Jurídico del Gobierno estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.

El Ejecutivo Federal representará a la Federación en los asuntos en que esta sea parte, por conducto de la dependencia que tenga a su cargo la función de Consejero Jurídico del Gobierno o de las Secretarías de Estado, en los términos que establezca la ley.

COMENTARIO

I. Marco teórico conceptual

En sentido amplio, la Administración pública se ha explicado como el conjunto de áreas del sector público a cuyo cargo está el desarrollo de la función administrativa, entendida esta como la acción dirigida al cumplimiento de la ley, a la preservación del orden y del interés públicos y al logro de los fines del Estado.[1]

II. Trayectoria del artículo

Acerca de la Administración pública, la Constitución de 1917 estableció en su versión original: "Artículo 90.- Para el despacho de los negocios del orden administrativo de la federación, habrá un número de Secretarios que establezca el Congreso por una ley, la que distribuirá los negocios que han de estar a cargo de cada Secretaría." Concomitantemente, los artículos 92 y 93 contemplaron la existencia de *departamentos administrativos,* porque el Constituyente de Querétaro diseñó a la Administración pública en el esquema centralizado basado en dos tipos de unidades administrativas: la Secretaría de Estado y el departamento administrativo, con la idea de que las secretarías atendieran los asuntos políticos y los departamentos se encargaran de los técnicos y administrativos, así como de la prestación de los servicios públicos.

[1] Véase Parada, Ramón, *Derecho administrativo,* Madrid, Marcial Pons, 1991, t. I, pp. 12 y 13.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El 21 de abril de 1981, el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*) publicó la primera modificación al artículo 90 constitucional a efecto de que la Administración pública federal fuese centralizada y paraestatal de acuerdo con la Ley Orgánica que expidiera el Congreso.

La segunda modificación del artículo 90 constitucional (*DOF* 02-08-07), suprimió la figura del departamento administrativo, que desde 1997 ya no tenía aplicación en la estructura de la Administración pública federal.

En virtud de la tercera modificación del artículo en comento, publicada en el *DOF* el 10 de febrero de 2014, se incluyó en dicho numeral a la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, para quedar con su texto actual. Simultáneamente se eliminó el último párrafo del apartado A del artículo 102 constitucional, que se le había agregado para crear la función de consejero jurídico del Gobierno.

III. Análisis exegético

La organización administrativa es una herramienta indispensable para el adecuado funcionamiento de la actividad administrativa; dicha organización admite diversas formas, entre las que destacan la centralización y la descentralización administrativas que, lejos de excluirse, coexisten y se complementan.

1. La centralización administrativa. Esta forma organizacional predica reunir en un centro la toma de decisiones de la Administración pública, y promueve la uniformidad tanto en la aplicación de las leyes como en la prestación de los servicios; como en ella toda acción proviene del centro, el órgano central monopoliza las facultades de decisión, de coacción y las de designación de los agentes de la Administración pública, que por lo mismo no se deja a la elección popular.

Entre sus ventajas tenemos que la centralización administrativa cuenta con el beneficio de la unidad de dirección, de impulsión y de acción, lo cual redunda en una administración uniforme, coordinada y fuerte. En cambio, su lejanía del administrado, así como la erradicación de la iniciativa individual, con el consiguiente burocratismo o excesivo formalismo procesal, le generan severas críticas. Para el doctor Andrés Serra Rojas: "Se llama centralización administrativa al régimen que establece la subordinación unitaria coordinada y directa de los órganos administrativos al poder central, bajo los diferentes puntos de vista del nombramiento, ejercicio de sus funciones y la tutela jurídica, para satisfacer las necesidades públicas".[2]

El esquema de la centralización administrativa descansa en su organización jerárquica estructurada piramidalmente, de tal manera que los órganos inferiores se subordinan a los inmediatos superiores, y estos a los contiguos de arriba, y así sucesivamente hasta llegar al vértice de la pirámide, que es el órgano supremo de la Administración, investido de la máxima autoridad, que conlleva una amplia potestad sobre sus subalternos, merced a la cual los designa, remueve, manda, organiza, supervisa, disciplina y remueve; conforme a un modelo de relación jerárquica que le es característico, mediante el ejercicio de los poderes de nombramiento, remoción,

[2] Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo,* 10a. ed., México, Porrúa, 1981, t. I, p. 497.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

mando, decisión, vigilancia, disciplina, revisión y poder para la resolución de conflictos de competencia.

2. La descentralización administrativa. En el contexto organizacional, la descentralización administrativa propende a transferir de un determinado centro de toma de decisiones, un conjunto de atribuciones, funciones, facultades, actividades y recursos en favor de entes, órganos, instituciones o regiones que se hallan, respecto del centro, en una situación de cierta subordinación, mas no en una relación de jerarquía.

En virtud de la descentralización administrativa, se confiere personalidad jurídica propia a ciertos entes a los que se les otorga relativa autonomía orgánica respecto del órgano central para encargarles la realización de actividades administrativas.

La descentralización administrativa por servicio representa una forma de delegación de atribuciones de la Administración pública centralizada a favor de un ente al que se encomienda la prestación de un servicio público; en opinión del profesor Carlos García Oviedo, la descentralización por servicio entraña la creación de una nueva persona jurídica con una esfera de competencia, órganos propios y poder de decisión, sin perjuicio de que las personas morales territoriales —Estado, provincia, municipio— conserven determinadas facultades de intervención.[3]

En Francia surgió la descentralización administrativa por servicio, lo cual permitió que la prestación de algunos servicios públicos se llevara a cabo mediante la creación de una persona jurídica de derecho público, que se denominó establecimiento público, el cual fue copiado en México bajo el nombre de organismo descentralizado, caracterizado por tener relativa autonomía jurídica, financiera, técnica y de gestión.[4]

IV. Desarrollo legislativo

1. La Administración pública centralizada. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), la Oficina de la Presidencia de la República, las secretarías de Estado, la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal y los órganos reguladores coordinados, conforman la Administración pública centralizada, la cual se organiza jerárquicamente bajo el mando y la dirección del titular del poder ejecutivo.

De manera inadecuada, los órganos reguladores coordinados en materia energética —creados en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo octavo del artículo 28 constitucional, a raíz de su reforma publicada en el *DOF* el 20 de diciembre de 2013— se encuadran al mismo nivel de las secretarías de Estado y de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal dentro de la Administración pública centralizada, y están dotados de autonomía técnica, operativa y de gestión; tienen personalidad jurídica de derecho público y están facultados para disponer de los ingresos derivados de

[3] Véase García Oviedo, Carlos y Martínez Useros, Enrique, *Derecho administrativo*, 9a. ed., Madrid, EISA, 1968, pp. 57 y 58.

[4] Véase Ivanega, Miriam Mabel, *Principios de la administración pública,* Buenos Aires, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 2005, p. 165.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

los derechos y los aprovechamientos que se establezcan por los servicios que prestan conforme a sus atribuciones y facultades.

Los órganos reguladores de marras, Comisión Reguladora de Energía y Comisión Nacional de Hidrocarburos, son encabezados por sendos órganos de Gobierno, cada uno integrado por su presidente y otros seis comisionados y, además, con una Secretaría Ejecutiva, lo que conlleva la creación de más cargos públicos de elevada remuneración y, en consecuencia, el incremento del gasto público y el inherente aumento de las contribuciones.

2. La Administración pública paraestatal. La LOAPF, en su artículo 10, establece que los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas y los fideicomisos componen la Administración pública paraestatal.

Se caracteriza el organismo descentralizado por ser una entidad creada por ley o decreto del Congreso de la Unión, o decreto del ejecutivo federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios. El catálogo de organismos descentralizados de la administración paraestatal, publicado en el *DOF* el 15 de agosto de 2018, relaciona 101, incluidos 11 no sectorizados.

Las empresas de participación estatal mayoritaria se ubican en la Administración pública paraestatal y permiten la asociación del Estado con los particulares en los moldes del derecho tanto privado como público para la consecución de fines específicos, mediante la constitución de asociaciones o sociedades civiles, mercantiles o nacionales de crédito, en las que la participación estatal, como su nombre lo indica, es mayoritaria. La relación de entidades paraestatales publicada en el *DOF* el 15 de agosto de 2018 da cuenta de 63 empresas de participación estatal mayoritaria.

Se puede explicar el fideicomiso público como el acto jurídico en cuya virtud una persona de derecho público transmite la titularidad de un conjunto de bienes o derechos a una institución fiduciaria para la consecución de un fin lícito, posible y de interés público.[5] En los términos del artículo 47 de la LOAPF, para que un fideicomiso público sea considerado entidad paraestatal se requiere: que sea constituido por el Gobierno federal o por alguna de las demás entidades paraestatales; que cuente con una estructura orgánica análoga a la de las otras entidades paraestatales y que tenga comité técnico. La referida relación de entidades paraestatales registra 19 fideicomisos públicos considerados como tales entidades.

V. Derecho internacional

Descuella en el derecho internacional relacionado con la Administración pública, la Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada por la Conferencia Especializada sobre Corrupción de la Organización de los Estados Americanos, en Caracas, el 29 de marzo de 1996, firmada en esa fecha por el plenipotenciario de México, aprobada por el Senado el 30 de octubre del mismo año, cuyo respectivo decreto de promulgación fue publicado en el *DOF* el 9 de enero de 1998.

[5] Véase Villagordoa, José Manuel, *Doctrina general del Fideicomiso*, México, Porrúa, 1982, p. 291.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

García Oviedo, Carlos y Martínez Useros, Enrique, *Derecho administrativo*, 9a. ed., Madrid, EISA, 1968.

Ivanega, Miriam Mabel, *Principios de la administración pública,* Buenos Aires, Editorial Abaco de Rodolfo-Depalma, 2005.

Parada, Ramón, *Derecho administrativo,* Madrid, Marcial Pons, 1991, t. I.

Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo,* 10a. ed., México, Porrúa, 1981, t. I.

Villagordoa, José Manuel, *Doctrina general del fideicomiso*, México, Porrúa, 1982.

Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho administrativo,* Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949.

Jorge Fernández Ruiz

REFORMAS

1. *DOF* 21-04-1981
2. *DOF* 02-08-2007
3. *DOF* 10-02-2014

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 91

Para ser secretario del Despacho se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener treinta años cumplidos.

COMENTARIO

La institución de las secretarías de Estado es una de las más antiguas del México independiente. Don Miguel Hidalgo y Costilla designó dos secretarios: de Estado y del Despacho, y de Gracia y Justicia. La Constitución de Apatzingán creó tres secretarías: de Guerra, de Hacienda y de Gobierno.

Nuestras constituciones centralistas numeraron las secretarías; en cambio, las constituciones federalistas dejaron dicha enunciación a las leyes secundarias, aunque tanto en el Congreso Constituyente de 1823-1824 como en el de 1916-1917 existió la propuesta de realizar esa numeración en la ley fundamental; propuestas que afortunadamente no prosperaron.

El titular del poder ejecutivo federal es únicamente el presidente de la República y los secretarios de Estado son nombrados y removidos libremente por él, quien posee un margen muy amplio de discrecionalidad en esos nombramientos, los cuales, sin embargo, son de especial importancia para el país y para el propio presidente, porque los secretarios de Estado, junto con los jefes de departamento administrativo, los procuradores de justicia y los directores de algunos organismos descentralizados, son sus principales colaboradores y de ellos depende en una buena parte el éxito o fracaso de su gobierno. Se puede afirmar que, en la designación de su Gabinete, el presidente de la República está tomando la primera gran decisión de su periodo y, con ella, está enviando un mensaje político de especial importancia al país a través de la calidad profesional, política y moral de sus principales colaboradores.

Entonces, nadie duda de lo trascendente de la designación de los secretarios de Estado, y por ello es natural que la Constitución exija la satisfacción de algunos requisitos que de acuerdo con el artículo que se comenta son tres: *a)* ser ciudadano mexicano por nacimiento; *b)* estar en ejercicio de sus derechos, y *c)* tener 30 años cumplidos.

Estos requisitos, como ya se afirmaba, permiten una amplia libertad al presidente de la República, además de que esos nombramientos no estarán sujetos a ratificación por ningún órgano colegiado, como sucede en otros países.

Los antecedentes de este artículo en nuestra evolución político-constitucional son muchos y muy variados. Examinemos, ahora, los requisitos que el mismo indica:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

a) Ser ciudadano mexicano por nacimiento, lo que exigían las constituciones federal de 1824 y centralista de 1836, los proyectos primero y segundo de la Constitución de 1842 y la Constitución de 1857. Es decir, existe casi unanimidad al respecto, y estoy de acuerdo con este requisito; es parte del nacionalismo mexicano que se ha forjado a través de nuestra historia y de nuestras experiencias, es parte de nuestra memoria, que registra las invasiones y acosos de varios países imperiales. Por ello, es mejor no correr riesgos y, desde luego, no desconozco que este requisito —por nacimiento— no se exige en otros países. Uno de los casos más notorios de los últimos lustros ha sido el de Henry Kissinger, quien llegó a ser secretario de Estado estadounidense, habiendo nacido en Alemania. El verdadero espíritu internacionalista se nutre y fundamenta en el reconocimiento de las características propias de cada nación.

En nuestro devenir histórico encontramos que únicamente se ha ocupado el cargo de secretario de Estado —ministro en otra nomenclatura— sin ser mexicano por nacimiento, durante los imperios, siendo el primero de ellos el hondureño José Cecilio del Valle.

b) Estar en ejercicio de sus derechos, lo que es completamente lógico, porque ¿cómo va a ocupar tan importante posición quien, por la razón que sea, se encuentra con una *capitis diminutio*, lo cual imposibilitaría el pleno desarrollo de las funciones que corresponden al cargo? Así, este requisito lo exige la Constitución española de 1812, la centralista de 1836, las Bases Orgánicas de 1843, el Estatuto Orgánico Provisional de 1856 y la Constitución de 1857.

c) El requisito de la edad se debe a la importancia del cargo, y se supone que a cierta edad se tiene la madurez y el equilibrio para desempeñarlo mejor. Así, la Constitución centralista de 1836 exigía ser mayor de 35 años; el Estatuto Orgánico Provisional de 1856, 30 años y la Constitución de 1857, 25 años.

La redacción del actual artículo 91 constitucional proviene de la Constitución de 1857, el cual se aprobó sin discusión y con solo dos votos en contra. Lo anterior demuestra el consenso que ya existía desde entonces respecto a los requisitos que se exigen para poder ser designado secretario de Estado. Sin ninguna modificación, Venustiano Carranza recogió este artículo en su proyecto de Constitución, y la respectiva Comisión de Constitución, en enero de 1817, únicamente le hizo una alteración: aumentó la edad a 30 años en lugar de 25. El artículo 91, de nueva cuenta, se aprobó sin discusión y se repitió la votación del siglo anterior: únicamente dos votos en contra.

Ahora bien, ¿cuáles son las consecuencias jurídicas si una persona es designada secretario de Estado y no cumple los requisitos o algún requisito de los señalados en este artículo 91?

Lo más probable es que ninguna consecuencia exista, dado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la tesis de la incompetencia de origen, en virtud de la cual se sostiene que en el juicio de amparo no debe examinarse el fundamento legal de la autoridad, sino únicamente su competencia.

Sin embargo, considero que las consecuencias políticas harían que ningún presidente pudiera sostener a un secretario de Estado que no cumpliera alguno de los requisitos del artículo 91, porque estaría demostrando un gran desprecio por la Cons-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

titución. La opinión pública está muy sensible a las calidades que debe poseer un secretario de Estado y los costos políticos para el presidente de la República serían extraordinariamente altos.

Un secretario de Estado que cumpla deficientemente con sus funciones se vuelve un dolor de cabeza para el presidente, y parte de su desprestigio lo carga también aquel. Por esto, los cambios en el Gabinete son raros.

Existen secretarías que necesitan que su titular, además de un técnico, sea una personalidad reconocida en su especialidad, como pueden ser los casos de Hacienda y Crédito Público, Educación Pública, Comunicaciones y Transportes y Relaciones Exteriores. Cuando ello no ha sucedido, el país ha pagado las consecuencias.

Decía que el presidente tiene un amplio margen de discrecionalidad jurídica para realizar estos nombramientos. Es decir, los requisitos jurídicos son un mínimo que es indispensable satisfacer, pero el presidente deberá considerar otros aspectos, tales como capacidad, eficiencia, prestigio, honorabilidad, honradez, experiencia y lealtad. Además, el presidente de la República puede encontrarse con limitaciones metaconstitucionales; por ejemplo: ¿qué tan factible es que designe a un civil como secretario de la Defensa Nacional?

BIBLIOGRAFÍA

Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano,* 12a. ed., México, Siglo Veintiuno, 1994.

Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1962.

González Oropeza, Manuel, "Comentario al artículo 91", *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 4a. ed., México, Cámara de Diputados-LV Legislatura, 1994, t. XII.

Ortiz Ramírez, Serafín, *Derecho constitucional mexicano*, México, Editorial Cultura, 1961.

Rabasa, Emilio O. y Caballero, Gloria, *Mexicano: esta es tu Constitución*, 9a. ed., México, Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, 1994, p. 253.

Jorge Carpizo

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 92

Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.

COMENTARIO

Del refrendo ministerial o "ejercicio de decretos" encontramos antecedentes en el artículo 225 de la Constitución gaditana de 1812, que destacaba que todas las órdenes del rey debían ir firmadas por el secretario del despacho del ramo al que correspondía el asunto. También establecía que "ningún tribunal o persona pública" daría cumplimiento a las órdenes que carecieran de ese requisito. Miguel Acosta Romero sostiene que era "un freno al poder absoluto del monarca español".[1]

En el artículo 118 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 se estableció que todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente deberían ir firmados por el secretario del despacho del ramo al que el asunto correspondiera, según reglamento, y sin este requisito no serían obedecidos. Por su parte, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 prescribía, en su artículo 88, que todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente deberían ir firmados por el secretario del despacho encargado del ramo a que el asunto corresponde, y que sin ese requisito no serían obedecidos.

En el texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, en su artículo 92 estableció que todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente debían estar firmados por el secretario del despacho, encargado del ramo a que el asunto correspondiera, y sin estos requisitos no serían obedecidos. Agregaba que los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, relativos al Gobierno del Distrito Federal y a los departamentos administrativos, serían enviados directamente por el presidente al gobernador del distrito y al jefe del departamento respectivo.

Por reformas de 21 de abril de 1981 y de 2 de agosto de 2007 se adaptó el precepto a la evolución de la Administración pública federal en lo que se refiere a la desaparición de los departamentos administrativos, por lo que se simplificó para quedar en los términos actuales. Así, el artículo 92 vigente destaca que "todos" los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente deberán estar firmados

[1] Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 3a. ed., México, Porrúa, 1979, p. 107.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

por el secretario de Estado a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.

Para Miguel Acosta Romero, el refrendo ministerial es la obligación y el derecho que tiene el titular de una Secretaría para firmar, conjuntamente con el presidente, los reglamentos, decretos y órdenes de este funcionario, que se refieren al ramo de su Secretaría. Junto con el nivel jerárquico, su relación con otros poderes y su deber de informar al Congreso, muestra el carácter político de los secretarios de despacho.[2]

En el régimen semipresidencial francés se afirma que el refrendo ministerial expresa la solidaridad real que existe entre el jefe de Estado y el primer ministro en estas materias. La firma del primer ministro hace posible la puesta en causa de la responsabilidad gubernamental por el Parlamento, por lo que la firma no es una formalidad como en el régimen presidencial, sino que ella da autenticidad a una decisión que el gobierno comparte con el jefe del Estado.[3]

Aurora Arnáiz Amigo destaca que el refrendo es un recorte de atribuciones plenas en la máxima figura representativa de la nación. Así, para la autora es algo más que una certificación. Implica la integración del equipo gubernamental en las tareas de Gobierno. Así, destaca que el artículo 92 contiene los términos: "refrendo", "autorización", "legalización", "validez".[4]

Según Gabino Fraga, el refrendo puede analizarse en un elemento interno constituido por decisión libre del secretario de colaborar en el acto presidencial, y un elemento externo, que consiste en la formalidad de suscribir el documento en el que el acto se consigna. Así, en su opinión, la función del refrendo dentro de la legislación se asemeja a las que desempeña dentro del régimen parlamentario, puesto que, además de constituir una limitación material a la voluntad del presidente, es la base de la responsabilidad ministerial.[5]

Como se advierte, el refrendo ministerial tiene varias características: *i)* desde la dimensión personal, muestra la naturaleza política del titular de una dependencia; *ii)* acredita la colaboración administrativa del presidente con sus auxiliares: muestra las relaciones que se establecen entre las áreas administrativas y políticas del gobierno; *iii)* autentifica la decisión presidencial: el secretario de Estado actúa como una especie de fedatario, al darle valor legal a las órdenes presidenciales, y *iv)* atendiendo a la obligación que se impone a los servidores públicos de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, vincula a los servidores públicos con las responsabilidades relacionadas con los actos generados en el ejercicio de su cargo.

---

2 *Ibidem*, pp. 106 y 107.

3 Nogueira Alcalá, Humberto, *Regímenes políticos contemporáneos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1993, p. 342.

4 Arnáiz Amigo, Aurora, *Del Estado y su derecho*, México, UNAM, 1998, Segunda serie (Estudios Jurídicos), t. III, pp. 131, 133, y 136.

5 Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, rev. act. de Manuel Fraga, México, Porrúa, 1999, pp. 178 y 179.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 3a. ed. act., México, Porrúa, 1979.

Arnáiz Amigo, Aurora, *Del Estado y su derecho*, México, UNAM, 1998, Segunda serie (Estudios Jurídicos), t. III.

Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, rev. act. de Manuel Fraga, México, Porrúa, 1999.

Nogueira Alcalá, Humberto, *Regímenes políticos contemporáneos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1993.

Daniel Márquez Gómez

REFORMAS

1. *DOF* 21-04-1981

2. *DOF* 02-08-2007

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 93

Los Secretarios del Despacho, luego que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos.

Cualquiera de las Cámaras podrá convocar a los Secretarios de Estado, a los directores y administradores de las entidades paraestatales, así como a los titulares de los órganos autónomos, para que informen bajo protesta de decir verdad, cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades o para que respondan a interpelaciones o preguntas.

Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los Senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal.

Las Cámaras podrán requerir información o documentación a los titulares de las dependencias y entidades del gobierno federal, mediante pregunta por escrito, la cual deberá ser respondida en un término no mayor a 15 días naturales a partir de su recepción.

El ejercicio de estas atribuciones se realizará de conformidad con la Ley del Congreso y sus reglamentos.

COMENTARIO

El presente artículo regula diversos instrumentos de control parlamentario, esto es, mecanismos con los que cuenta el Congreso mexicano para ejercer sus labores de fiscalización y ejercer como contrapeso al ejecutivo. Los dos primeros párrafos regulan dos tipos de comparecencias, a saber: unas que obligan a los secretarios de despacho, luego de que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias, a "dar cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos". El párrafo segundo regula otro tipo a través de las cuales atribuye a "*Cualquiera* de las Cámaras podrá convocar a los Secretarios de Estado, a los directores y administradores de las entidades paraestatales, así como a los titulares de los órganos autónomos, para que informen bajo protesta de decir verdad, cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades o para que respondan a interpelaciones o preguntas".

Conviene señalar que la reforma constitucional de 2008 excluyó de tales convocatorias a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales; no encontramos una justificación para que se exceptúe a estos sujetos de tales comparecencias, puesto que el número de organismo de esta naturaleza con que

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

cuenta hoy la Administración pública federal es todavía considerable, no obstante que el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal señala este tipo de comparecencias como obligación de los titulares de dichos organismos y empresas de participación estatal mayoritarias, y así lo reitera el Reglamento de la Cámara en su artículo 124, inciso 2, fracciones III y IV.

Como puede observarse, este tipo de comparecencias son una facultad de las cámaras, es decir, son estas las que deciden cuándo es necesario o pertinente solicitar la presentación de dichos funcionarios. En la práctica, el objetivo que persiguen las cámaras es recibir información e, incluso, cuestionar a los servidores públicos implicados cuando se discute una ley o se estudia un negocio que concierne a sus áreas de competencia. En este contexto, es fácil inferir que corresponde a las cámaras un papel proactivo, ya que les corresponde citar o llamar a los servidores públicos de que se trate. Finalmente, no hay que perder de vista la obligación que dicho precepto indica en el sentido de que los servidores públicos señalados deben asistir y dar respuesta a las preguntas e interpelaciones que les formulen los legisladores durante la comparecencia. Esta adición, a nuestro juicio, resulta inocua, ya que una comparecencia de esta naturaleza, es decir, en sede parlamentaria, implica por su propia naturaleza un diálogo, una plática, una discusión que exige preguntas y respuestas, sin las cuales no existe tal.

No obstante la meridiana claridad de los preceptos constitucionales, las comparecencias de servidores públicos no acaban por entenderse ni en el ámbito parlamentario ni en el judicial, para muestra de nuestra afirmación un ejemplo: con motivo de un decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*) el 2 de enero de 2013, la Suprema Corte de Justicia de la Nación recibió y resolvió la acción de inconstitucionalidad 1/2003, publicada en el *DOF* el 11 de febrero de 2015, promovida por un grupo de diputados en la que, entre otros preceptos, se impugnaban las fracciones XII y XXX del artículo 27 que regula como asuntos que compete despachar a la Secretaría de Gobernación los siguientes:

> XII. Formular y ejecutar las políticas, programas y acciones tendientes a garantizar la seguridad pública de la Nación y de sus habitantes; proponer al Ejecutivo Federal la política criminal y las medidas que garanticen la congruencia de esta entre las dependencias de la Administración Pública Federal*; comparecer cada seis meses ante las comisiones de Gobernación y de Seguridad Pública del Senado para presentar la política criminal y darle seguimiento cuando esta se apruebe o se modifique*; coadyuvar a la prevención del delito; ejercer el mando sobre la fuerza pública para proteger a la población ante todo tipo de amenazas y riesgos, con plena sujeción a los derechos humanos y libertades fundamentales; salvaguardar la integridad y los derechos de las personas; así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos
>
> [...]
>
> XXX. Informar al Poder Legislativo Federal sobre los asuntos de su competencia en materia de seguridad nacional, *a través de comparecencia de su titular cada seis meses ante la Comisión Bicamaral prevista en el artículo 56 de la Ley de Seguridad Nacional* [...].

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

A juicio de los 170 diputados federales que promovieron dicha acción, las partes que hemos destacado eran contrarias a la Constitución. Lo mismo resolvió la Corte y fueron declaradas inválidas dichas "fracciones normativas". En realidad, como lo hemos expresado *supra,* no era necesario señalar tales obligaciones en dicha ley para que el titular de la Secretaría de Gobernación compareciera semestralmente ante el Senado, o bien, ante la Comisión Bicameral de Seguridad Nacional. Aunque dicha ley no establezca esa obligación con fundamento en el artículo 93 constitucional, la comparecencia puede solicitarse por parte del Senado; el problema que se presenta en la práctica es que, no existiendo obligación expresa, una mayoría parlamentaria puede impedir que dicho servidor público comparezca o, incluso, que el mismo servidor público se rehúse a asistir a comparecer.

En Estados donde la relación entre los poderes ejecutivo y legislativo se da en un ámbito de gobernabilidad democrática no es necesaria una norma que expresamente estableciera este tipo de obligaciones, sobre todo en materias tan sensibles como la seguridad nacional y la política criminal.

El párrafo tercero del artículo que aquí se comenta regula a las comisiones parlamentarias de investigación, concebidas, desde su incorporación a nuestro texto constitucional en 1977, como órganos de control parlamentario y como una facultad concedida a la oposición, de ahí la redacción que permite a la cuarta parte de los diputados y a la mitad de los senadores integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. No obstante la claridad de la redacción, estas comisiones no han alcanzado, a nuestro juicio, la importancia que estos órganos ostentan en otros países con regímenes democráticos más consolidados que el nuestro.

Si bien la exposición de motivos de la reforma política de 1977, que incorporó a estas comisiones a nuestro ordenamiento jurídico, señaló como causas principales las siguientes: *1)* encontrar fórmulas adecuadas para vigilar mejor las actividades de los organismos descentralizados, en virtud de que los mismos habían aumentado considerablemente, y *2)* que el Congreso coadyuvara en forma efectiva en las tareas de fiscalización, supervisión y control que realiza el poder ejecutivo respecto de esas corporaciones y esta facultad se encuadra también dentro del marco de equilibrio que se buscaba entre ejecutivo y legislativo, este tipo constitucional de comisiones no ha encontrado una regulación adecuada que les permita dar más y mejores resultados.

No abordaremos aquí la teoría general de estos órganos ni las comisiones que se han creado a la luz de nuestra Constitución; eso lo hemos realizado en otras investigaciones. Destinaremos estas líneas a señalar cuáles han sido los problemas y deficiencias que a lo largo de su historia han enfrentado este tipo de comisiones, cuáles han sido sus aportaciones y cuáles son los ámbitos que deben regularse para conseguir una mayor eficacia.

Las comisiones de investigación, desde su incorporación al texto constitucional, se han enfrentado con los mismos problemas, sin que hasta la fecha se haya legislado en la materia para superar los obstáculos que impiden su eficacia. El tema se hizo de lado por lo menos en tres ocasiones recientes, a saber: en la reforma a dicho artículo

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

en 2008; cuando se expidieron los reglamentos de las cámaras, y con la aprobación de la reciente reforma político-electoral de 2014.

Hasta 2007 nosotros contabilizamos 18 comisiones de esta naturaleza que se habían constituido en la Cámara de Diputados, ninguna en el Senado. Algunas de ellas han pasado desapercibidas y otras han generado una amplia polémica. Las primeras comisiones se enfrentaron a un primer inconveniente, el escaso entendimiento de estos órganos como instrumentos de control, en un Congreso cuya mayoría pertenecía al mismo partido que el del titular del ejecutivo federal en turno, lo que nulificaba, incluso, la existencia de estas comisiones, pues no se contaba con una oposición suficiente para crearlas. A lo anterior se sumó una tergiversada interpretación de dicho párrafo que durante muchos años llevó a que las mayorías parlamentarias interpretaran que para la creación de este tipo de investigaciones se necesitaba la anuencia o permiso del Pleno de las cámaras; situación que, resulta obvio, no exige la Constitución y que con cierta frecuencia suele argumentarse para evitar comisiones incomodas para la mayoría en turno.

En 1979, a tan solo dos años de la reforma constitucional, la Comisión Banpesca recomendó en su informe final la necesidad de: "legislar en materia de facultades de investigación concedidas al Congreso de la Unión por el artículo 93 constitucional". Esta recomendación sigue vigente a 40 años de la incorporación de estos órganos al texto constitucional.

Conforme la oposición fue llegando a la Cámara de Diputados, se vio superado el requisito de solicitar las tres cuartas partes de los diputados para la creación de este tipo de comisiones, pero no dejaron de enfrentar problemas. En muy diversas ocasiones el secreto bancario ha sido interpuesto por las autoridades investigadas para no proporcionar la información que le es solicitada por este tipo de comisiones. Tal fue el caso de la segunda de las comisiones Banpesca, la del IPAB en sus diversas versiones, las comisiones que investigaron el actuar de diversos organismos de la Administración pública y la empresa "Construcciones Prácticas", S.A. de C.V., así como la del caso ISOSA.

De hecho, un dato que merece ser mencionado es que cuando más pluralidad hay en dicha asamblea, se ha incrementado el número de comisiones de esta naturaleza. Lo anterior encontró su punto de culminación con la Comisión Conasupo que, por la fuerza de la mayoría, fue concluida de mala manera, a inicios de octubre de 1996, pero ello no fue óbice para que se creara una segunda Comisión que continuaría los trabajos de investigación, tan solo un día antes de concluir el mismo mes y bajo la conformación de una nueva legislatura.

Por otra parte, este tipo de comisiones han hecho algunas aportaciones relevantes, por ejemplo, un resultado importante de la Comisión de Investigación Conasupo II fue la emisión de la Norma Técnica 316 emitida por la Secretaría de Salud, en la que fijó en 50 bq/kg el límite máximo de radioactividad para la leche producida en los países europeos y que en México se puede consumir. Otra comisión que produjo de manera colateral resultados importantes es la que investigó al IPAB II, pues motivó la aprobación de las iniciativas de la Ley del Banco de México; la fusión de las comisiones nacionales Bancaria y de Valores en una sola; la creación de la Comisión

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y, a la postre, la aprobación de la Ley de Protección al Ahorro Bancario.

En el ámbito de los ajustes a la regulación de este tipo de comisiones podemos resumir los siguientes espacios de oportunidad: tiene que regularse con cuidado y precisión lo relativo a la solicitud de información por parte de los diputados integrantes de las comisiones investigadoras al ejecutivo federal y, en general, a la Administración pública. Con distintos argumentos, en la mayor parte de las comisiones creadas en estos años se les negó información relevante para sus pesquisas. Conviene regular las relaciones de estas comisiones y el poder judicial, así como los derechos que asisten a las personas o servidores públicos citados a comparecer ante sus integrantes. Otro aspecto en los que tendrá que ponerse especial atención es en que estos órganos cuenten con apoyos técnicos, propios o de la Cámara, suficientes para que apoyen las labores de investigación y se evite con ello la contratación de despachos privados. Una regulación más precisa exige, también, el tema de los resultados o informes de las comisiones o sobre quién debe ejercer la presidencia de las mismas.

Las anteriores propuestas podrían hacerse por la vía legal y reglamentaria, resta decir que la regulación de estas comisiones en ambos reglamentos de las cámaras no es clara, incluso en ocasiones es confusa, y ello no contribuye al fortalecimiento de estos órganos.

Un aspecto que sí exigiría reforma constitucional y que hoy parece ser claro es el alcance de este tipo de comisiones, cuyo ámbito debe ser más amplio, pues su objeto de investigación cada vez es menor, ya que los organismos descentralizados tienden a desaparecer, al igual que las empresas de participación estatal. Nosotros venimos proponiendo, desde hace tiempo, que las comisiones de investigación deben ser órganos parlamentarios de carácter temporal instados, preferentemente, por los grupos parlamentarios minoritarios (de oposición), con facultades excepcionales que pueden vincular a terceros ajenos a la actividad parlamentaria, por medio de los cuales el Parlamento ejerce el control del gobierno respecto de aquellos asuntos de interés público cuyos resultados, a través de la publicidad, tienden, por un lado, a poner en funcionamiento los procedimientos de responsabilidad política difusa y, por el otro, al fortalecimiento del Estado democrático.

Si lo que realmente queremos es que estas comisiones constitucionales funcionen debidamente e impacten en la vida política y social de nuestro país, es necesario discutirlas y reformarlas con responsabilidad de Estado. Bien regulados, este tipo de instrumentos de control pueden ofrecer grandes beneficios al sistema de rendición de cuentas.

El penúltimo párrafo del presente artículo regula la pregunta parlamentaria escrita. No obstante que desde la doctrina había pronunciamientos para su incorporación en nuestro derecho, la pregunta parlamentaria en México no existió sino hasta la reforma constitucional de agosto de 2008 que la incorpora a los artículos 69 y 93, precisada en el primero de estos artículos mediante la reforma constitucional de 2014 y la vincula con el informe escrito que debe presentar el presidente de la República en el que manifieste el estado general que guarda la Administración pública del país en la apertura de sesiones ordinarias del primer periodo de cada año de ejercicio del Congreso.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Con relación al artículo 93, la reforma consistió en la adición del párrafo cuarto que permitiría a las cámaras requerir información o documentación a los titulares de las dependencias y entidades del Gobierno federal mediante "pregunta por escrito", la cual deberá ser respondida en un término no mayor a 15 días naturales a partir de su recepción.

Ambos reglamentos de las cámaras regulan la pregunta a los servidores públicos antes señalados, en el caso de la Cámara de Diputados, mediante la pregunta parlamentaria por escrito en el Pleno se podrá solicitar información a los servidores enunciados en el artículo 93 constitucional. Las áreas temáticas en las que pueden formularse preguntas son las mismas en las que se divide la glosa del informe presidencial, a saber: política interior y exterior, política social y económica. Para tales efectos los legisladores deberán formular sus propuestas ante sus respectivos grupos parlamentarios de manera concisa y referirse solo a un tema de interés general para permitir una respuesta directa.

Corresponde a la Junta de Coordinación Política recibir las propuestas de los grupos parlamentarios y de los diputados independientes y, en un lapso no mayor a 10 días, hacer la propuesta de Acuerdo Parlamentario en donde establezca: *a)* número total de preguntas; *b)* número de preguntas que corresponde a cada grupo parlamentario atendiendo al criterio de proporcionalidad, y *c)* texto de las preguntas admitidas. Aprobado dicho Acuerdo, el presidente de la Mesa Directiva de la Cámara hará llegar al funcionario las preguntas, estos deberán responder en un lapso de 15 días, contados a partir de la recepción de las preguntas. Las respuestas que los funcionarios del poder ejecutivo federal envíen a la Mesa Directiva se harán del conocimiento del Pleno y se publicarán en la *Gaceta Parlamentaria* y en la página de Internet de la Cámara de Diputados.

Adicionalmente, el Reglamento de esta Cámara establece que el presidente turnará a las comisiones relacionadas con la materia las respuestas de los servidores públicos para su correspondiente análisis, valoración y, en su caso, recomendaciones. Dichas comisiones tendrán un plazo de 15 días, contados a partir de la recepción del turno por parte de la Mesa Directiva, para formular conclusiones y, en su caso, recomendaciones que se enviarán a la Junta para su conocimiento y a la Mesa Directiva para que dé cuenta al Pleno. Asimismo, el presidente enviará al titular del poder ejecutivo federal las conclusiones o recomendaciones de las comisiones una vez que haya dado cuenta al Pleno.

Por su parte, el Reglamento del Senado distingue tres tipos de preguntas por escrito, para las primeras establece que cuando se esté realizando el análisis del informe del presidente de la República a que se refiere el artículo 69 constitucional, el Senado puede solicitar mediante pregunta por escrito que amplíe la información relativa. La Junta integrará las preguntas que formulan los grupos parlamentarios en proporción al número de sus integrantes y las presenta a la Mesa para someterlas al Pleno y, en su caso, remitirlas al presidente de la República; las respuestas se turnan a las comisiones competentes y a los grupos parlamentarios, quienes las analizan, valoran y llegan a conclusiones. Tanto las preguntas como las respuestas que les recaigan, se publican en la *Gaceta del Senado*.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En segundo término, cuando por acuerdo del Pleno deban comparecer servidores públicos conforme al artículo 93 de la Constitución, con el citatorio se envían a los comparecientes las preguntas e interpelaciones que los senadores, en lo individual o en grupo, entregan previamente a la Mesa, sin menoscabo de que durante la comparecencia formulen otras preguntas o interpelaciones. Las preguntas e interpelaciones que hacen los senadores al compareciente, ya sea por escrito o en forma verbal, deben ser concisas y expresarse de tal modo que permitan una respuesta breve y directa. Cuando el compareciente, a juicio del presidente de la Mesa o de la Comisión, no responda de esta manera, le concederá nuevamente el uso de la palabra al senador que formuló la pregunta o interpelación, a fin de que señale las omisiones de la respuesta.

De conformidad con el Reglamento que venimos citando, cuando un servidor público no responda satisfactoriamente o evada las preguntas que se le formulen, el presidente de la Mesa o el de la Junta Directiva de la comisión le solicita que a más tardar dentro de los cinco días siguientes al de la comparecencia responda por escrito y remita la información completa o la omitida. De no hacerlo, previo acuerdo del Pleno, se le convoca a una segunda comparecencia, ya sea ante la misma comisión o ante el Pleno del Senado.

En el tercer caso se trata de las preguntas e interpelaciones a los servidores públicos referidos en el artículo 93 constitucional, sin mediar comparecencia, que deberán presentarse por escrito y ser firmadas por los senadores que las formulan en lo individual o en grupo. De aprobar el Pleno la pregunta o interpelación, el presidente la envía mediante acuerdo al servidor público a quien se dirige. De no aprobarla, se entiende desechada. Tanto las preguntas como las respuestas que les recaigan se publican en la *Gaceta Parlamentaria*.

A nuestro juicio, en la práctica, la pregunta parlamentaria tiene que pasar de un mero trámite para convertirse en un verdadero instrumento de control que se desarrolle, precisamente, en sesiones especiales de control parlamentario y que permitan el intercambio verbal y directo, y no solo escrito, que propicie un verdadero diálogo entre los poderes ejecutivo y legislativo. No obstante lo anterior, su reciente incorporación a nuestro derecho y sus lagunas y limitantes, la pregunta parlamentaria comienza a ejercerse por parte de los grupos parlamentarios.

Por último, es preciso hacer un comentario sobre el último párrafo de este artículo que señala: “El ejercicio de estas atribuciones se realizará de conformidad con la Ley del Congreso y sus reglamentos”. Esta es la primera vez (agosto de 2008) que la Constitución, después de la reforma a la Ley Orgánica del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos de 2004, se refiere a la Ley del Congreso y sus reglamentos; por ello, en su momento advertimos que, de ser expedidos dichos reglamentos con posterioridad a 2004, existiría una posible inconstitucionalidad de los mismos, pues no existió durante esos años un fundamento constitucional para que las cámaras, de manera separada, expidieran sus reglamentos; la inconstitucionalidad no se presentó, pero lo cierto es que aunque se haya modificado este precepto y otros artículos constitucionales para introducir la frase “Ley del Congreso y sus reglamentos”, el problema sobre la escala normativa de las fuentes del derecho parlamentario sigue sin resolverse, ya que dicha frase, a mi juicio, no puede ser considerada un funda-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

mento constitucional para que cada Cámara expida, por separado, sus propios reglamentos; máxime cuando está vigente el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos (formal y materialmente ley) que se derogó por estos reglamentos unicamerales, por nombrarlos de alguna forma; se olvida que para derogar el Reglamento para el Gobierno interior es necesario —de acuerdo con el artículo 72, inciso F— observar los mismos trámites establecidos para su formación, lo cual, resulta evidente, no sucedió. Tampoco es trivial señalar que no existe, hasta el momento, una Ley del Congreso como lo señala el precepto que aquí se comenta, la norma que rige hoy, especialmente a los órganos del Congreso, se denomina Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

BIBLIOGRAFÍA

Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y control del poder,* Madrid, Ediciones Argentinas, 1995.

Aragón Reyes, Manuel, *Gobierno y Cortes,* Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1994, pp. 23 y 24.

García Roca, Javier, "Control parlamentario y convergencia entre presidencialismo y parlamentarismo", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 37, julio-diciembre de 2017, pp. 3-49.

López Guerra, Luis, "El titular del control parlamentario", *VI Jornadas de Derecho Parlamentario. Problemas actuales del control parlamentario,* Madrid, Congreso de los Diputados, 1997, pp. 163 y ss.

Mora-Donatto, Cecilia, *Las comisiones parlamentarias de investigación como órganos de control político*, México, Cámara de Diputados-UNAM, 1998.

Mora-Donatto, Cecilia, *Treinta años de investigaciones parlamentarias en México (1977-2007). ¿Qué investigaron los diputados federales?,* México, UNAM, 2013.

Mora-Donatto, Cecilia, *El Parlamento de México. Historia, estructura y funciones*, México, UNAM, 2019.

Valadés, Diego, *El control del poder*, México, Porrúa-UNAM, 2006.

Cecilia Mora-Donatto

REFORMAS

1. *DOF* 31-01-1974
2. *DOF* 06-12-1977
3. *DOF* 31-12-1994
4. *DOF* 02-08-2007
5. *DOF* 15-08-2008
6. *DOF* 10-02-2014

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Capítulo IV
Del Poder Judicial

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 94

Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Plenos Regionales, en Tribunales Colegiados de Circuito, en Tribunales Colegiados de Apelación y en Juzgados de Distrito.

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once integrantes, Ministras y Ministros, y funcionará en Pleno o en Salas.

En los términos que la ley disponga las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público.

La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Plenos Regionales, de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como las responsabilidades en que incurran las servidoras y los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes y los acuerdos generales correspondientes, de conformidad con las bases que esta Constitución establece.

El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y especialización por materias, entre las que se incluirá la de radiodifusión, telecomunicaciones y competencia económica, de los Tribunales Colegiados de Circuito, de los Tribunales Colegiados de Apelación y de los Juzgados de Distrito.

Asimismo, mediante acuerdos generales establecerán Plenos Regionales, los cuales ejercerán jurisdicción sobre los circuitos que los propios acuerdos determinen. Las leyes establecerán su integración y funcionamiento.

La ley establecerá la forma y procedimientos mediante concursos abiertos para la integración de los órganos jurisdiccionales, observando el principio de paridad de género.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que competa conocer a la Corte, así como remitir asuntos a los Plenos Regionales y a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los mismos. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

Los juicios de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad se substanciarán y resolverán de manera prioritaria cuando alguna de las Cámaras del Congreso, a través de su presidente, o el Ejecutivo Federal, por conducto del consejero jurídico del gobierno, justifique la urgencia atendiendo al interés social o al orden público, en los términos de lo dispuesto por las leyes reglamentarias.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción.

Las razones que justifiquen las decisiones contenidas en las sentencias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de ocho votos, y por las Salas, por mayoría de cuatro votos, serán obligatorias para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas.

La remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados Electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, solo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y, al vencimiento de su periodo, tendrán derecho a un haber por retiro.

Ninguna persona que haya sido ministro podrá ser nombrada para un nuevo periodo, salvo que hubiera ejercido el cargo con el carácter de provisional o interino.

COMENTARIO

La versión original del artículo 94 de la Constitución de 1917 tenía tres párrafos. Los actuales párrafos primero, tercero y cuarto estaban contenidos en uno solo, que se refería a la integración del Poder Judicial Federal (PJF) —integrado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y los "tribunales unitarios de circuito y de distrito", pues aún no se creaban los colegiados—, así como la composición (11 ministros) y celebración de sesiones de la SCJN (siempre en pleno y, excepcionalmente, en audiencias públicas). Los párrafos segundo y tercero se referían a las designaciones de los ministros: los primeros durarían dos años; los electos, al terminar el primer periodo, cuatro años y, a partir de 1923, serían inamovibles. A continuación, nos referiremos a los 15 párrafos del precepto actual y sus reformas.

I. El ejercicio del PJF, además de depositarse en la SCJN y los juzgados de distrito, en la actualidad también se deposita en los tribunales colegiados de circuito (TCC), creados en 1951, y en el Tribunal Electoral, introducido a la esfera del poder judicial en 1996, así como los plenos regionales (antes plenos de circuito) y los tribunales colegiados de apelación (antes unitarios de circuito), introducidos con la reforma de 2021.

II. En 1994, cuando se introdujo el Consejo de la Judicatura de Federal (CJF) como órgano encargado de la administración, vigilancia y disciplina del PJF (a excepción de la SCJN), se le citó en el primer párrafo, que se refiere a los órganos en los que se deposita el "ejercicio del PJF". Esto abrió un debate acerca de su naturaleza jurídica y el alcance de sus funciones, hasta que finalmente, en 1999, se adicionó este párrafo con el objetivo de distinguirlo de los órganos del PJF que realizan funciones propiamente jurisdiccionales.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

III. En la Constitución de 1917, la SCJN estaba compuesta por 11 integrantes que sesionarían siempre en pleno. En 1928, la integración se amplió a 16 ministros, que sesionarían en pleno, y tres salas de cinco integrantes cada una; en 1934 se amplió a 21 ministros, que sesionarían en pleno, y cuatro salas de cinco ministros; en 1944 se suprimió la precisión respecto al número de salas y el número de ministros que integraría cada una, hasta que, finalmente, con la reforma de 1951, además de cinco ministros supernumerarios (los cuales "en ningún caso" integrarían el Pleno), se introdujeron por primera vez los TCC "en materia de amparo". Estas reformas, que ampliaron sucesivamente el número de integrantes de la SCJN y que concluyó con la creación de dichos tribunales, tuvieron como propósito fundamental aliviar la carga de trabajo de la SCJN y auxiliarla en "la imposible tarea" (como afirmara Emilio Rabasa) de ser la última instancia de todos los asuntos judiciales del país a través del amparo directo.

En 1967 se estableció que los ministros supernumerarios formarían parte del Pleno cuando suplieran a los numerarios y, en 1987, que se podría nombrar "hasta cinco ministros supernumerarios". Finalmente, para que la SCJN tuviera una integración similar a la de la mayoría de los tribunales constitucionales del mundo, en 1994 se redujo el número de sus integrantes y se volvió a la composición original de 11 ministros, funcionando en pleno o en salas, y se suprimió la referencia a los ministros supernumerarios.

Desde 2019, gracias a la reforma en materia de paridad de género, la Constitución se refiere a los integrantes de la SCJN como "ministras y ministros".

IV. La Constitución de 1917 estableció que las sesiones (del Pleno) de la SCJN serían públicas "excepción hecha de los casos en que la moral o el interés público así lo exigieren". Lo anterior significa que, por regla general, los integrantes de dicho Tribunal deben expresar oral y públicamente los razonamientos de sus votos y que solo podrán sesionar en privado excepcionalmente. Con la reforma de 1928, además de establecer que las sesiones de las recién creadas salas de la SCJN también serían por regla general públicas, se sustituyó la expresión "así lo exigieren" por la de "exijan que sean secretas" (en realidad, privadas). En 1967, además de situar esta cuestión en un párrafo diferente (párrafo tercero) y modificar la redacción para quedar como sobrevive al día de hoy, se agregó que la publicidad y secrecía de las sesiones dependería de "los términos que la ley disponga".

V. En la Constitución de 1917 se estableció que la ley fijaría el número y atribuciones de los tribunales y juzgados federales, así como los periodos y términos de las sesiones de la SCJN. En 1967, este deber de reglamentación pasó al párrafo cuarto, agregándose además "[l]a competencia de la Suprema Corte", "el funcionamiento del Pleno y de las salas, las atribuciones de los ministros", así como "las responsabilidades en que incurran los funcionarios y empleados" del PJF. En 1987 se suprimió la referencia a los periodos de sesiones y atribuciones de los ministros, así como la determinación del número de juzgados y tribunales y, respecto al tratamiento en materia de responsabilidades, se sustituyó la expresión "funcionarios y empleados" por la de "servidores públicos" del PJF. En 1996 se agregó la referencia actual al Tribunal Electoral y en 2021 se agregó la referencia a los plenos regionales, así como a los acuerdos generales que

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

podrán emitir, según su competencia, la SCJN, el CJF y el TEPJF, con la finalidad de precisar que dichos acuerdos también son regulaciones de actuación del PJF.

VI. Este párrafo tiene origen en la disposición constitucional de 1917, que establecía que la ley determinaría el número de tribunales federales, la cual desapareció en 1987 para establecer que, en adelante, el Pleno de la SCJN "determinar[ía] el número, división en circuitos y jurisdicción territorial y especialización por materia" de dichos órganos, lo cual facilitó notablemente esta labor, pues antes era necesario que estas disposiciones se incorporaran formalmente a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF), a través de reformas aprobadas por el Congreso de la Unión, lo que naturalmente retardaba la posibilidad de creación y distribución de los tribunales federales. En 1994, esta facultad pasó en los mismos términos al CJF; en 2013, con la reforma en materia de telecomunicaciones, se precisó entre las materias de especialización las de "radiodifusión, telecomunicaciones y competencia económica", y en 2021 se sustituyó la referencia a los tribunales unitarios de circuito por la de colegiados de apelación.

VII. En 2011 se adicionó este párrafo con la finalidad de introducir los plenos de circuito, órganos que se encargan de decidir las contradicciones de tesis que se generen entre los tribunales colegiados pertenecientes a una misma jurisdicción. Estos órganos fueron sustituidos en 2021 por los plenos regionales, que ejercen su jurisdicción "sobre los circuitos que los propios acuerdos determinen".

VIII. Con la reforma de 2019 se adicionó este párrafo, que, además de referir los "concursos abiertos para la integración de los órganos jurisdiccionales", estableció que, para ello, deberá observarse el principio de equidad de género.

IX. En 1987 se introdujo el entonces párrafo sexto, que establece la facultad del Pleno para emitir acuerdos generales para distribuir los asuntos que competa conocer a las salas. En 1994, también a través de acuerdos, se le facultó para remitir a los TCC "aquellos asuntos en los que hubiera establecido jurisprudencia", facultad que volvió a ampliarse en 1999, al establecer la posibilidad de remitir también a los TCC aquellos asuntos que "conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia". Finalmente, con la reforma de 2021, se suprimieron estas condiciones de remisión de los asuntos y se estableció simplemente que "para mayor prontitud en el despacho de los mismos" se remitirían a dichos órganos, así como a los plenos regionales. Todas estas disposiciones han tenido como finalidad fortalecer paulatinamente la competencia de la SCJN para resolver asuntos de carácter estrictamente constitucional.

X. En 2011 se adicionó este párrafo (entonces noveno) con el propósito de que los juicios de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad se substanciaran y resolvieran de manera prioritaria cuando alguna de las cámaras del Congreso o el ejecutivo federal justifique urgencia, atendiendo al interés social o al orden público.

XI y XII. En 1967 se introdujo el undécimo párrafo al artículo 94 (que entonces correspondía al párrafo quinto) sobre la obligatoriedad, interrupción y modificación de la jurisprudencia de los tribunales del PJF a propósito de la interpretación "de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales".

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Sin embargo, la obligatoriedad de la jurisprudencia ya existía a nivel constitucional desde 1951 en el artículo 107, fracción XIII, aunque solo respecto al juicio de amparo. En 2011 se sustituyó la referencia a "leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano" por la de "normas generales", y se agregó que la jurisprudencia sería establecida, además de los tribunales del PJF, por "los Plenos de Circuito", introducidos también con esta reforma. La referencia a los plenos de circuito, así como a la sustitución de la jurisprudencia, desaparecieron con la reforma de 2021.

También con la reforma de 2021 se introdujo el actual párrafo duodécimo, en el que se establece la obligatoriedad de las razones que justifiquen las decisiones contenidas en las sentencias dictadas por el pleno de la SCJN, por mayoría de ocho votos, y por las salas, por mayoría de cuatro votos, para todas las autoridades jurisdiccionales del país (sin necesidad de que sean reiteradas).

XIII.- En 1928 se introdujo la garantía de remuneración a favor de los ministros de la SCJN, los magistrados de circuito y los jueces de distrito, la cual impide que sea disminuida durante su encargo, y que tiene por objeto evitar una presión económica por parte de los otros poderes que pudiera menoscabar su independencia. En 1994 se estableció esta garantía también a favor de "los Consejeros de la Judicatura Federal", y en 1996 a favor de "los Magistrados Electorales".

XIV.- En la Constitución de 1917 se estableció un sistema de inamovilidad progresivo, en el que los primeros ministros que fueran designados durarían en su encargo dos años; los que fueran electos al terminar ese periodo, cuatro años, y, a partir de 1923, los ministros, magistrados y jueces federales solo podrían ser destituidos "cuando observ[aran] mala conducta y previo el juicio de responsabilidad".

En 1928 se otorgó al presidente de la República la facultad de pedir a la Cámara de Diputados el inicio del procedimiento de destitución de los jueces federales, incluyendo los ministros, "cuando observ[aran] mala conducta", de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 111, "o previo juicio de responsabilidad".

En 1934 se suprimió la inamovilidad de los jueces federales y se estableció que ministros, magistrados y jueces durarían seis años en su encargo, inamovilidad que fue restablecida con la reforma de 1944, al suprimir del ahora nuevo párrafo segundo la duración del encargo. En 1951 se suprimió de este párrafo la referencia a los magistrados de circuito y jueces de distrito y se mantuvo solo la de los ministros de la SCJN. En 1967, en el párrafo cuarto, se introdujo la referencia a que "las responsabilidades en las que incurr[ieran] los funcionarios y empleados" del PJF se regirían por la Constitución "y las leyes", excluyendo de estos supuestos de responsabilidad de fuente legal a los ministros de la SCJN (al agregar la expresión "solo podrán ser privados de sus puestos" en el último párrafo del art. 94). En 1982 se modificó todo el título cuarto de la Constitución (entonces denominado "De las responsabilidades de los servidores públicos") y, en ese marco, se suprimió la destitución por "mala conducta" y se estableció la disposición actual respecto a que los ministros de la SCJN solo podrán ser privados de sus puestos "en los términos del Título Cuarto de esta Constitución".

XV.- En 1994, se agregó este párrafo (que entonces correspondía al párrafo décimo), con el que se estableció que ninguna persona que haya sido ministro podrá ser

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

nombrada para un nuevo periodo, salvo que hubiere ejercido el cargo con el carácter de provisional o interino.

BIBLIOGRAFÍA

Cossío Díaz, José Ramón; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Mejía Garza, Raúl Manuel (coords.), *La nueva Ley de Amparo*, 2a. reimp., México, Porrúa, 2016.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, 2a. reimp., Madrid, Marcial Pons-IIJ-UNAM, 2017.

Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo,* 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 1999.

Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El derecho de amparo en el mundo* (coords.), México, Porrúa-IIJ-UNAM, 2005.

Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional,* México, Porrúa, 1993.

Soberanes Fernández, José Luis y Martínez Martínez, Faustino José, *Fuentes para la historia del juicio de amparo*, México, Senado de la República, 2004.

Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, IIJ-UNAM, 2002.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Luis Fernando Rentería Barragán

REFORMAS

1. *DOF* 20-08-1928
2. *DOF* 15-12-1934
3. *DOF* 21-09-1944
4. *DOF* 19-02-1951

   Fe de erratas *DOF* 14-03-1951
5. *DOF* 25-10-1967
6. *DOF* 28-12-1982
7. *DOF* 10-08-1987
8. *DOF* 31-12-1994
9. *DOF* 22-08-1996
10. *DOF* 11-06-1999
11. *DOF* 06-06-2011
12. *DOF* 11-06-2013
13. *DOF* 06-06-2019
14. *DOF* 11-03-2021

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 95

Para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

I.- Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.

II.- Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación.

III.- Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello.

IV.- Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

V.- Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y

VI.- No haber sido Secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal, ni titular del poder ejecutivo de alguna entidad federativa, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

COMENTARIO

Los requisitos de elegibilidad para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), estipulados en el artículo 95 constitucional, determinan las cualidades y aptitudes requeridas para acceder al órgano que interpreta en última instancia la Constitución mexicana.

Si bien es cierto que entre los requisitos de la disposición y el perfil que se busca para el encargo existen diferencias notables, no debe perderse de vista que para llegar a dicha idoneidad es necesario pasar por un filtro inicial de carácter objetivo que se asienta en el cumplimiento de dichas exigencias.

Valorados en conjunto, los requisitos constitucionales permiten un amplio abanico de posibilidades, desde reclutar a ministros con un perfil jurisdiccional, litigioso, académico o político, si se buscan salvaguardar equilibrios al interior del colegio de ministros; pero también, graduar la intensidad del régimen de incompatibilidades

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

con el objeto de privilegiar el acceso de funcionarios cercanos a la función pública o a la acción política, o establecer, por el contrario, barreras efectivas para impedir su ingreso en beneficio de la independencia de la SCJN.

Del mismo modo, acentúan o atenúan el rigor de las cualidades técnicas requeridas para el encargo, coadyuvando a determinar la autoridad y el tipo de legitimación democrática con el que se encuentran investidos tanto sus integrantes como la institución misma. Asimismo, coadyuvan a dilucidar las categorías profesionales constitucionalmente relevantes para ejercer el encargo, constatando la existencia de un único perfil habilitante o de un abanico plural de perfiles, a fin de discernir en qué medida la interpretación del texto constitucional será el resultado de la combinación de distintas ópticas, distintas culturas jurídicas o distintas sensibilidades.[1]

Visto en retrospectiva, las calidades requeridas en la reforma constitucional de 1994 lejos estuvieron de expresar la idea de Tribunal Constitucional que se buscaba construir, o de patentizar que la función de garantía que se estaba confiriendo era de una naturaleza extraordinaria, lo cual hacía necesario proyectar a jueces constitucionales altamente especializados, en donde debería tener cabida lo más selecto del constitucionalismo.

Los requisitos del artículo 95 constitucional, que en conjunción armónica determinan las condiciones de elegibilidad de los aspirantes a integrar la SCJN, pueden clasificarse en aquellos que constituyen exigencias de carácter personal, con una clara proyección en las cualidades individuales, éticas y humanas de los aspirantes, de aquellas otras de carácter técnico, vinculadas con las cualidades profesionales y las condiciones necesarias para un ejercicio imparcial e independiente del encargo.[2]

Las cualidades de naturaleza personal se encuentran estipuladas en las fracciones I, II, IV y V del artículo 95 constitucional. Los requisitos previstos en las fracciones I y V se vinculan con los conceptos de nacionalidad y residencia; la fracción II con la madurez intelectual del candidato, y la fracción IV con su autoridad moral.

El requisito de la nacionalidad encuentra sus orígenes en los documentos constitucionales históricos de México. Se halla presente en la Constitución de Cádiz y en las sucesivas constituciones del México independiente. La disposición actual tiene mucha similitud con el de la Constitución precedente de 1857 y prácticamente se encuentra inalterada desde el texto de 1917.

La intención de esta condición de elegibilidad, producto de la ideología fuertemente nacionalista que la inspira, consiste en garantizar el acceso a la más alta magistratura del país a aquellas personas que tengan la nacionalidad mexicana por nacimiento y que, adicionalmente, se encuentren en pleno goce de sus derechos y libertades.

---

1 Astudillo, César y Estrada Marún, José Antonio, *Nombramiento de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el contexto de los modelos de designación en el derecho comparado*, México, Porrúa-IMDPC, 2019, pp. 130 y ss.

2 Landa las divide en condiciones de imparcialidad y especialidad, y en cualidades personales y humanas. Landa, César, "La elección del juez constitucional", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, CEPC, núm. 6, 2002, pp. 259 y ss.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La residencia constituye una exigencia dirigida a comprobar la permanencia constante y prolongada dentro del país de quien aspire al cargo, pues se ha considerado que es un medio para afirmar la proximidad de los ministros con la realidad política y social en la que tienen que interactuar. En su concepción original en 1917, la norma exigía comprobar una residencia en el país de al menos cinco años al día de la designación. La reforma constitucional de 1994 decidió fijar la residencia efectiva en únicamente dos años.

El requisito de elegibilidad por razón de edad, estipulado en la fracción II del precepto en comento, acoge hoy en día un contenido similar al que tenía en su original de 1917. No obstante, la reforma de 1934 estableció una edad mínima de 35 años y una máxima de 65, mientras que la reforma de 1994 terminó por suprimir esta última.[3]

La exigencia de la edad suele anclarse a la idea de que las personas alcanzan la capacidad de discernimiento, su madurez y sentido de la responsabilidad de manera progresiva, y que el ejercicio de un cargo de la más alta investidura, como el que estamos describiendo, requiere de cualidades específicas entre las que destaca la plena lucidez, el equilibrio físico y mental, la experiencia, la prudencia, entre muchas otras, que únicamente se adquieren con el paso de los años. La edad de 35 años es la misma que se requiere para aspirar al cargo de presidente de la República, lo cual la enmarca dentro de lo razonable, ya que tiene la virtud de posibilitar, al mismo tiempo, la madurez física e intelectual, así como la diversidad generacional de los integrantes del colegio de ministros.

La fracción IV mantiene intacto el contenido que le fue conferido en 1917. Contempla en su interior supuestos que corresponden a distinto género, ya que, por un lado, establece la exigencia de gozar de "buena reputación", la cual únicamente se pide para los cargos de naturaleza jurisdiccional, puesto que ni para ser presidente de la República, diputado o senador se señala algo similar. Con su establecimiento, se obliga a garantizar que todos aquellos que acceden a la toga judicial de mayor trascendencia nacional cuenten con una autoridad jurídica y moral que los legitime frente al resto de los poderes públicos y, principalmente, frente a la sociedad.

Por otro lado, adicionalmente se requiere no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal por más de un año de prisión, o por delitos que lastimen seriamente la buena fama en el ámbito público. Este requisito se encuentra vinculado a aquel que estipula que los aspirantes se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos.

La buena reputación es una cualidad que debe presumirse mientras no exista prueba en contrario. En cambio, existen elementos fidedignos para comprobar que una persona ha sido condenada por la comisión de un delito.

Las condiciones de elegibilidad de naturaleza técnica se encuentran previstas en las fracciones III y VI, y en la parte final del propio artículo 95 constitucional. La

[3] Sobre este aspecto, Carpizo, Jorge, "Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, IIJ-UNAM, Nueva Serie, año XXVIII, núm. 83, 1995, p. 811.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

primera exige contar con una carrera universitaria, la segunda señala las incompatibilidades de quien aspire al encargo, y el último párrafo del artículo refuerza lo dispuesto en el punto III, al otorgar un trato preferencial a los candidatos provenientes de la carrera judicial, o a quienes se hayan destacado en el ejercicio de la profesión jurídica.

Poseer la licenciatura en Derecho es un requisito que se encuentra contemplado desde la versión original del artículo que se comenta, el cual ha tenido dos cambios, el primero en 1934, con el que se dispuso que el título debería contar con una antigüedad mínima de 5 años, y el segundo en 1994, que prácticamente dobló dicha antigüedad a 10 años.[4]

Al incorporar una exigencia así, el orden constitucional especifica el "único" título profesional compatible con el encargo judicial más relevante, bajo la premisa de procurar que la persona propuesta se encuentre instruida en la profesión jurídica. Representa, por tanto, una exigencia coherente con las cualidades técnicas que debe tener un ministro para cumplir con el tipo de función que le confía el ordenamiento jurídico, y con la importancia de contar con una judicatura altamente especializada en el ámbito del derecho constitucional.[5]

La fracción VI contempla un esquema de incompatibilidades que tiene como propósito enunciar las responsabilidades de naturaleza política y administrativa que inhabilitan para ser sujeto de nominación al puesto de ministro. Impide, por tanto, que las propuestas hayan estado vinculadas al ejercicio de cargos políticos, ya sea por elección popular (senador, diputado federal, titular del poder ejecutivo de alguna entidad federativa) o por nombramiento (secretario de Estado, fiscal general de la República).

La norma ha sido sometida a tres reformas constitucionales. La primera en 2007, con la finalidad de eliminar la causa de incompatibilidad que recaía sobre los jefes de departamento administrativo. Un nuevo ajuste en 2014 modificó la nueva denominación de la institución encargada de la procuración de justicia en México, sustituyendo el término "procurador" por "fiscal" general de la República, y eliminando la parte "o de justicia del Distrito Federal". Por su parte, la de 2016, en el contexto de la reforma política de la Ciudad de México, modificó el enunciado que estipulaba el no ser "[...] ni Gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno del Distrito Federal [...]" por una redacción más genérica que quedó en "[...] ni titular del poder ejecutivo de alguna entidad federativa [...]".[6]

---

4 Al respecto, Astudillo, César, "Comentario al artículo 95", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada,* 20a. ed., México, IIJ-UNAM, 2009, t. IV, p. 33.

5 Astudillo, César, "El estatuto de los jueces constitucionales en México", en Fix-Zamudio, Héctor y Astudillo, César (coords.), *El estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa. Libro homenaje al doctor Jorge Carpizo, a 20 años de su designación como ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, IIJ-UNAM, 2013, pp. 501 y ss.

6 Silva Meza, Juan N., "Comentario al artículo 101", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9a. ed., México, H. Cámara de Diputados LXIII Legislatura-Cámara Senadores-SCJN-TEPJF-INE-IIJ-UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2016, vol. X, pp. 202 y 203.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El contenido de la parte final del artículo 95 se introdujo también como consecuencia de la profunda reforma de 1994, con el propósito de incorporar una especie de cláusula de preferencia dirigida a orientar la decisión del Senado y favorecer la designación de quienes se encuentren bajo las dos categorías profesionales que ahí se señalan. Esta cláusula contempla, por un lado, la predilección por todos aquellos que se hayan desempeñado en la impartición de justicia y, enseguida, por quienes se hayan distinguido dentro del ejercicio de la actividad jurídica.

La disposición busca beneficiar a juzgadores y juristas bajo la convicción de que la mejor manera de cohesionar al Poder Judicial de la Federación es mediante un esquema híbrido que garantice que los integrantes de la familia judicial puedan culminar su carrera en el máximo Tribunal y que, al mismo tiempo, permita la entrada de externos que traigan consigo una nueva óptica en la interpretación constitucional.

En este sentido, es una disposición que ejerce una influencia notable al interior del Senado de la República, a quien compete la designación de los ministros; pero constituye también un canon que despliega un efecto importante en el presidente de la República, a fin de privilegiar la selección de las candidaturas con base en el mérito profesional y la capacidad profesional, tal y como lo sugieren los estándares internacionales,[7] y reducir así su margen de discrecionalidad en la confección de las ternas, ya que la misma contiene una carga orientada a demostrar que los aspirantes que presenta ante la Cámara Alta no solo pertenecen a las dos categorías aludidas, sino que cumplen a cabalidad con exigencias adicionales que abren las puertas de la Corte a destacados miembros de la carrera judicial, de la cátedra y del foro, por citar los ámbitos profesionales más recurrentes.[8]

BIBLIOGRAFÍA

Astudillo, César y Estrada Marún, José Antonio, *Nombramiento de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el contexto de los modelos de designación en el derecho comparado*, México, Porrúa-IMDPC, 2019.

Astudillo, César, "Comentario al artículo 95", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada,* 20a. ed., México, IIJ-UNAM, 2009, t. IV.

Astudillo, César, "El estatuto de los jueces constitucionales en México", en Fix-Zamudio, Héctor y Astudillo, César (coords.), *El estatuto jurídico del juez constitucional en Améri-*

[7] Sobre este estándar internacional, acúdase a CIDH, "Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado derecho en las Américas", CIDH-OEA, 5 de diciembre de 2013, pp. 33 y ss.

[8] Este equilibrio se lograría más rápidamente si se permitiera que otros órganos o grupos organizados pudieran proponer candidaturas para conformar las ternas. Esta opinión ha sido sostenida coherentemente por Carpizo, Jorge, "Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado", en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (comps.), *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, IIJ-UNAM, 2007, pp. 198-200.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ca Latina y Europa. Libro homenaje al doctor Jorge Carpizo, a 20 años de su designación como ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, IIJ-UNAM, 2013.

Carpizo, Jorge, "Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado", en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (comps.), *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, IIJ-UNAM, 2007.

Carpizo, Jorge, "Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, IIJ-UNAM, año XXVIII, núm. 83, 1995.

CIDH, OEA, "Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado derecho en las Américas", CIDH-OEA, 5 de diciembre de 2013.

Landa, César, "La elección del juez constitucional", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 6, Madrid, CEPC, 2002.

Silva Meza, Juan N., "Comentario al artículo 101", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9a. ed., México, H. Cámara de Diputados LXIII Legislatura-Cámara Senadores-SCJN-TEPJF-INE-IIJ-UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2016, vol. X.

César Astudillo

REFORMAS

1. *DOF* 15-12-1934
2. *DOF* 31-12-1994
3. *DOF* 02-08-2007
4. *DOF* 10-02-2014
5. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 96

Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

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

COMENTARIO

El artículo 96 de la Constitución estipula el procedimiento a seguir para el nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), lo cual convierte su contenido en una guía metodológica para el *reclutamiento* de los integrantes del cargo judicial de mayor relevancia en México.

El sistema de nombramiento adquirió una nueva trascendencia a partir de la reforma de 1994, porque desde entonces se dejaron de seleccionar a los integrantes del órgano cúspide del andamiaje jurisdiccional federal, y se comenzaron a designar jueces constitucionales dentro de una institución que desde entonces buscó afianzar su *identidad* de Tribunal Constitucional.

Valorado en su individualidad, este régimen procedimental demuestra su valía porque representa un diseño que, en el plano jurídico, supone la articulación de una cadena de actividades orientadas a transmitir certeza, fomentar apertura, garantizar pluralidad y generar transparencia en los nombramientos. Desde la perspectiva política, implica la capacidad de cooperación y entendimiento entre los principales órganos del Estado con miras a concretar acuerdos que avalen la oportuna integración del colegio de ministros, eleven el nivel de autoridad de la SCJN y fortalezcan el nivel de legitimidad de la institución y sus componentes.

El procedimiento selectivo se incardina dentro de un modelo de "acto compuesto" de designación, en virtud de que el nombramiento requiere de la participación sustantiva del poder ejecutivo y de una de las cámaras del poder legislativo: el Senado de la República.[1]

[1] Astudillo, César y Estrada Marún, José Antonio, *Nombramiento de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el contexto de los modelos de designación en el derecho comparado*, México, Porrúa-IMDPC, 2019, pp. 15 y ss.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La participación del presidente de la República y del Senado se ha venido modificando con el transcurso de los años. El texto original del precepto, en 1917, no contempló la participación del presidente, producto de una previsión constituyente, para que no se auspiciara una injerencia del ejecutivo parecida a la que se había presentado en el mandato de Porfirio Díaz. Se entiende así que la nominación de candidatos se dejara en manos de las legislaturas de los estados y que la designación definitiva correspondiera al Congreso de la Unión.[2]

Al cambiar el sistema de nombramiento en la reforma constitucional de 1928, se generó un auténtico punto de inflexión dentro de la forma de elegir a los ministros. Acogiéndose a las premisas del modelo estadounidense, que sirvió de referente, nuestro país abandonó la participación de las legislaturas estatales y confío la elección de los aspirantes al presidente de la República, al tiempo de perfilar la intervención exclusiva del Senado como órgano de designación, con lo cual el mecanismo terminó por aproximarse a sus características actuales.[3]

Dicha reforma, no obstante, produjo un reforzamiento de la intervención presidencial que se patentizó al reconocer que el Senado podría "otorgar o negar su aprobación a los nombramientos de ministros", algo que más que un auténtico poder de designación representaba una atribución para acompañar y validar la decisión presidencial.

La reforma de 1994 vino a definir con mucha mayor puntualidad el rol correspondiente a cada instancia, ya que cambió los términos del artículo 96, otorgando al Pleno del Senado la designación definitiva de los ministros, contribuyendo así al fortalecimiento de las atribuciones del cuerpo legislativo (arts. 89, frac. XVIII, y 76, frac. VIII). El cambio supuso una mayor corresponsabilidad entre los poderes públicos implicados, asignando a cada uno un papel que, a diferencia de lo que acontecía anteriormente, se encuentra mucho mejor perfilado. Confirió el poder de nominar a todos los candidatos al ejecutivo, y el de designar y nombrar formalmente a los ministros al Pleno de la Cámara Alta, de donde se desprende que, al menos en el plano formal, el papel otorgado a la representación territorial del Estado es considerablemente mayor.[4]

Derivado de lo anterior, la nominación de las candidaturas es una facultad que corresponde al presidente de la República. La reforma de 1928, sobre la estela del modelo estadounidense, estableció la nominación presidencial de carácter individual, la cual, en su carácter de candidatura única, permaneció vigente por más de seis décadas. Con la reforma de 1994, la propuesta individual se transformó en una nominación compuesta a través de la figura de la terna, propiciando que, cada vez que

---

2 Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI Editores, 2002, p. 182.

3 Al respecto, Astudillo, César, "Comentario al artículo 96", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada,* 20 ed., México, IIJ-UNAM, 2009, t. IV, pp. 51 y ss.

4 Astudillo, César, "El estatuto de los jueces constitucionales en México", en Fix-Zamudio, Héctor y Astudillo, César (coords.), *El estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa. Libro homenaje al doctor Jorge Carpizo, a 20 años de su designación como ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, IIJ-UNAM, 2013, pp. 503 y ss.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

se produzca una vacante, el presidente envíe al Senado una lista con el nombre de tres personas para que este elija y nombre a quien deberá ocupar la toga respectiva.[5]

Resulta significativo que la mecánica de las ternas no se utilizó para nombrar a los 11 ministros que integraron a la renovada SCJN en 1995. En realidad comenzó a emplearse hasta noviembre de 2003, en la designación del ministro Cossío Díaz, y es la fórmula que desde entonces ha regido el nombramiento de 13 ministros, tras la más reciente designación de la ministra Margarita Ríos Farjat.

La comparecencia de las candidaturas nominadas constituye un requisito esencial del nombramiento, incorporado por la reforma de 1994. A través de ella se buscó conferir una mayor "rigurosidad" al nombramiento, favoreciendo un entorno de mayor apertura, publicidad y transparencia, de cara a la representación popular y a la ciudadanía, para lo cual se ha previsto que el canal televisivo del Congreso transmita en vivo la comparecencia de las personas propuestas.

En 2003, 2004 y 2006, las comparecencias se desarrollaron exclusivamente ante el pleno senatorial. En los nombramientos realizados en diciembre de 2009 el formato comenzó a flexibilizarse, y se fijó una comparecencia preliminar ante las Comisiones Unidas de Justicia y Estudios Legislativos —primera y segunda— del Senado. En esta evolución, en 2012, 2015 y 2018, los acuerdos parlamentarios determinaron que las mismas se llevarían a cabo exclusivamente ante la Comisión de Justicia, manteniendo una presentación final ante el Pleno cameral con una duración de 20 minutos.

Para la elaboración del dictamen sobre la idoneidad de las candidaturas y la cobertura de los requisitos que impone el artículo 95 constitucional, los acuerdos parlamentarios disponen la intervención de distintas comisiones internas, particularmente de la propia Comisión de Justicia, a quien le toca revisar que las personas que han sido propuestas en la terna cumplan los requisitos previstos para el cargo, y que la documentación que los acredita se encuentre debidamente integrada.[6] El dictamen de elegibilidad deberá aprobarse y publicarse en la *Gaceta del Senado de la República* por lo menos 24 horas antes de la sesión plenaria.

El segundo párrafo del precepto que se comenta establece la posibilidad de que el Senado rechace la o las ternas propuestas por el ejecutivo. Cuando ello sucede, este tiene la facultad de remitir una nueva lista de candidatos, cuya recepción constriñe a la Cámara a pronunciarse a favor de alguna de las candidaturas, so pena de perder su facultad de designación, dado que la disposición es clara al advertir que, si la segunda terna es igualmente rechazada, ocupará la vacante quien directamente sea designado por el presidente de la República. La fórmula, como se aprecia, garantiza que el ejecutivo no renuncie de forma absoluta al control de los nombramientos.[7]

---

5 Carpizo, Jorge, "Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, IIJ-UNAM, Nueva Serie, año XXVIII, núm. 83, 1995, p. 814.

6 Astudillo, César y Estrada Marún, José Antonio, *op. cit.*, pp. 239 y ss.

7 Así, Elizondo Mayer-Serra, Carlos y Magaloni, Ana Laura, "La forma es fondo: cómo se nombran y deciden los ministros de la Suprema Corte de Justicia", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 23, julio-diciembre de 2010, p. 37.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

No existen, sin embargo, referentes objetivos para determinar qué supuestos producen el eventual rechazo de la terna, ni lo que para efectos constitucionales significa una nueva terna. No obstante, en diciembre de 2003, las prácticas parlamentarias aportaron una definición sobre el particular, cuando por primera vez en la vida reciente de la SCJN se rechazó la terna en la que aparecía, entre otros, la entonces magistrada Luna Ramos, quien, después de ese rechazo, sería nuevamente nominada en la segunda terna enviada por el presidente Vicente Fox, en donde alcanzó la votación para acceder al ejercicio del encargo.[8]

El artículo 96, en su versión original de 1917, estipuló que la votación para perfeccionar la designación de los ministros requería de una mayoría absoluta de votos obtenida bajo escrutinio secreto. La reforma de 1994 amplió la votación de los miembros presentes del Senado, pasando de una mayoría absoluta a una calificada, lo cual, bajo el avance del pluralismo político, garantizó la apertura de un proceso de negociación entre partidos y grupos parlamentarios, y promovió la toma de amplios acuerdos políticos en beneficio de la legitimidad de los designados.

De la misma forma, en su versión de 1917, el precepto no estableció plazo alguno para concretar la designación de los ministros. La reforma de 1928 introdujo un plazo perentorio de 10 días, que posteriormente fue aumentado a 20. El contenido actual del precepto, producto de la reforma constitucional de 1994, determina que la designación de quien ha de ocupar una vacante en el colegio de ministros se realice dentro de un plazo improrrogable de 30 días, pues, de no hacerlo, el original poder de nominación presidencial podría convertirse en un posterior acto de designación, ya que en ese caso es el propio presidente quien puede determinar a la persona que dentro de la terna accederá al cargo.

La práctica parlamentaria de los nombramientos ha dispuesto que la comparecencia plenaria, la votación de los integrantes del Senado, el cómputo de los sufragios emitidos, la declaración de resultados y la toma de protesta de quien resulte designado sean actos que se realicen de manera conjunta dentro de una misma sesión plenaria del Senado de la República.[9]

De esta manera, los integrantes de la terna respectiva deben estar presentes en la sesión senatorial para desahogar inicialmente su comparecencia ante el Pleno. Terminada esta, permanecen en el recinto para atender el procedimiento de votación, el cual se realiza por medio de cédula. Cada senador recibe una papeleta en donde asienta el nombre del integrante de la terna por el que quiere votar y deposita su voto en la urna que se dispone al frente del salón de sesiones. Finalizada la votación, la Mesa Directiva ordena la realización del escrutinio y cómputo y solicita a la Secretaría que informe a la Asamblea el resultado de la votación.

---

8 Carpizo señala que lo sucedido es un elemento adicional para considerar agotado el sistema de ternas. Véase Carpizo, Jorge, "Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado", en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, IIJ-UNAM, 2007, p. 361.

9 Astudillo, César y Estrada Marún, José Antonio, *op. cit.*, pp. 256 y ss.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Una vez dado a conocer el resultado, quien o quienes hayan obtenido la mayoría calificada, en el supuesto de que existan dos vacantes, deberán concurrir al pleno a rendir la correspondiente protesta constitucional que los habilita para ejercer los derechos y obligaciones, así como las garantías que se disponen en favor de los ministros de la SCJN.

BIBLIOGRAFÍA

Astudillo, César y Estrada Marún, José Antonio, *Nombramiento de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el contexto de los modelos de designación en el derecho comparado,* México, Porrúa-IMDPC, 2019.

Astudillo, César, "Comentario al artículo 96", en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 20 ed., México, IIJ-UNAM, 2009, t. IV.

Astudillo, César, "El estatuto de los jueces constitucionales en México", en Fix-Zamudio, Héctor y Astudillo, César (coords.), *El estatuto jurídico del juez constitucional en América Latina y Europa. Libro homenaje al doctor Jorge Carpizo, a 20 años de su designación como ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, IIJ-UNAM, 2013.

Carpizo, Jorge, "Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado", en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, IIJ-UNAM, 2007.

Carpizo, Jorge, "Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, IIJ-UNAM, Nueva Serie, año XXVIII, núm. 83, 1995.

Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI Editores, 2002.

Elizondo Mayer-Serra, Carlos y Magaloni, Ana Laura, "La forma es fondo: cómo se nombran y deciden los ministros de la Suprema Corte de Justicia", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 23, julio-diciembre de 2010.

César Astudillo

REFORMAS

1. *DOF* 20-08-1928

2. *DOF* 31-12-1994

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 97

Las Magistradas y los Magistrados de Circuito, así como las Juezas y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezcan las disposiciones aplicables. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados, solo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.

El ingreso, formación y permanencia de las Magistradas y los Magistrados de Circuito, las Juezas y los Jueces de Distrito, y demás personal de la carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, se sujetarán a la regulación establecida en las disposiciones aplicables.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá a sus secretarios, secretarias y demás funcionarios y empleados. El nombramiento y remoción de las funcionarias, los funcionarios y empleados de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, se realizará conforme a lo que establezcan las disposiciones aplicables.

Cada cuatro años, el Pleno elegirá de entre sus miembros al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual no podrá ser reelecto para el período inmediato posterior.

Cada Ministro de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a ejercer su encargo, protestará ante el Senado, en la siguiente forma:

Presidente: "¿Protestáis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se os ha conferido y guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?"

Ministro: "Sí protesto"

Presidente: "Si no lo hiciereis así, la Nación os lo demande".

Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito protestarán ante la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal.

COMENTARIO

El artículo 97 de la Constitución mantuvo su estructura básica desde que fue aprobado en 1917 hasta febrero de 2021, en el paquete de reformas impulsado por el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Arturo Zaldívar. Los cambios que había registrado hasta entonces, aunque eran pocos, resultaban

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de enorme importancia para el funcionamiento actual del Poder Judicial Federal y habían otorgado un significado diferente a varios de sus componentes. Entre estos conviene mencionar la creación del Consejo de la Judicatura para hacerse cargo de la carrera judicial y de la disciplina de los servidores judiciales; la extensión del primer periodo de seis años para los jueces de distrito y los magistrados de circuito con la posibilidad de obtener su inamovilidad a través de la ratificación de sus nombramientos; la remoción de toda actividad de investigación de corte político por parte de la SCJN o el mecanismo de nombramiento del presidente de la Corte y la extensión de su mandato a cuatro años.

Como el Consejo de la Judicatura es creado y sus principales principios se establecen en el artículo 100, aquí vale la pena mencionar que la creación de este órgano de gobierno y administración del Poder Judicial Federal fue el elemento más importante de la reforma judicial de 1994. Con esta modificación se buscó replantear un poder judicial en el que los ministros del máximo órgano jurisdiccional, la SCJN, pudieran abocarse de manera exclusiva a sus tareas jurisdiccionales, y que todas las actividades de gobierno y administración judicial, que antes eran parte de sus funciones, fueran encargadas a un órgano *ex profeso* como el Consejo de la Judicatura. Además, la trascendental reforma de 1994 le dio un giro de extraordinaria importancia a la SCJN, redirigiendo su actividad de manera principal a recursos de control constitucional, es decir, a mecanismos que tienen por objeto la protección de la Constitución, como son el juicio de amparo (en revisión), las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

Para efectos de este comentario, basta decir que el Consejo de la Judicatura se encarga de las actividades estrictamente administrativas, es decir, el manejo de recursos financieros, materiales y humanos del Poder Judicial Federal; de la carrera judicial a través de un órgano con autonomía técnica que es el Instituto de la Judicatura, para llevar a cabo los procesos de capacitación, formación y concursos para que el Consejo nombre a los funcionarios judiciales, a excepción de los que trabajan en la SCJN; de las adscripciones de los servidores judiciales, es decir, los procesos de decisión sobre el lugar donde trabajarán, tomando en cuenta sus preferencias, así como las necesidades del servicio en todos los distritos y circuitos judiciales del país; de la disciplina, llevando a cabo investigaciones y procedimientos contra las quejas que existan por la conducta y el desempeño de los servidores judiciales.

En este sentido, el artículo establecía originalmente que los magistrados de circuito y los jueces de distrito serían nombrados por la SCJN, con los requisitos que la ley establecería, y que durarían en su encargo cuatro años, sin poder ser removidos sin previo juicio de responsabilidad.

En la literatura y en el derecho comparado se pueden ver diversos sistemas de selección y nombramiento de jueces y magistrados. En primer lugar hay que mencionar al sistema de elección popular de funcionarios judiciales, el cual cuenta con una larga tradición histórica, desde los tribunos de la plebe romanos. Este sistema resurge con enorme fuerza a partir de la Revolución francesa impulsada por las nuevas ideas democráticas y, en especial, en contra del sistema de venta de cargos judiciales que imperaba en el Antiguo Régimen francés y que estuvo vigente en muchas otras

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

monarquías europeas. El sistema de elección de jueces fue establecido también, y ha permanecido, en Estados Unidos en el ámbito de algunos estados de la Unión. Se trata de un sistema que, aunque impone límites en el encargo, normalmente establece periodos de largo alcance. Este sistema es simultáneo al sistema de nombramiento de jueces federales, donde el presidente nomina y el Senado ratifica.

México estableció el sistema de elección en la Constitución de 1857 para ser desechado en 1917. La crítica principal a esta forma de nombramiento se dirige a los efectos de que genera la politización de los cargos judiciales. Los jueces y magistrados requieren conocimientos especializados y habilidades profesionales que no necesariamente se cumplen con perfiles que buscan ser populares y obtener el voto a partir de campañas políticas.

Otro sistema es el nombramiento de los jueces y magistrados por el poder ejecutivo, el cual tiene su origen en la Corona británica y es, en buena medida y por ambivalente que parezca, el hecho que originó el desarrollo del principio de independencia judicial. Muchos países han retomado este tipo de designación, como es el caso de varios estados en México, donde los poderes ejecutivos locales tienen la facultad de nombrar a los magistrados de los tribunales superiores de justicia.

Frente a este sistema, los Estados constitucionales desarrollaron como reacción un tercero: el sistema de nombramiento por el poder legislativo, que se considera un medio intermedio entre la elección democrática popular y el sistema de designación directa por parte del ejecutivo. Siendo la Legislatura o el Parlamento el espacio donde se encuentran los representantes del pueblo, su designación, de alguna manera, mitiga la politización del nombramiento, sin romper cierta vinculación democrática y, al mismo tiempo, arrebata esta importante facultad al ejecutivo para impedir que haya sumisión de los jueces a ese poder político. Nuevamente, varios estados de Estados Unidos optaron por ese sistema, como Nueva Jersey, Vermont, Rhode Island, Connecticut, Virginia y Carolina del Sur.

De manera un tanto consecuente con la existencia de los dos sistemas anteriores, se desarrolló un cuarto sistema, que combina el nombramiento de los funcionarios judiciales entre el poder ejecutivo y legislativo. Como sabemos, este es el sistema adoptado para los jueces, magistrados y ministros de la Suprema Corte en Estados Unidos, y de igual manera el adoptado por México para el nombramiento de los ministros de la SCJN con una variante a partir de 1994. En lugar de que el ejecutivo proponga un nombre para una vacante, desde entonces envía una terna al Senado para que haga la designación.

El último sistema, uno de los más conocidos, ya que existen muchos otros específicos que combinan elementos, es aquel en donde la selección y nombramientos recaen en el propio poder judicial. Se trata de un sistema que cobró fuerza bajo el argumento de proteger la independencia judicial y evitar que intereses particulares o políticos determinaran jueces a modo. No obstante, este sistema, aun con sus múltiples variantes, suele enfrentarse a la crítica que plantea que se trata de un sistema endógeno, que se cierra a los perfiles de abogados y profesionales que no pertenecen al poder judicial, y que la creación de este fenómeno endógeno lleva al nepotismo y a la

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

cerrazón. Este sistema es también adoptado por México, pero a través de la creación de un órgano especializado para llevar a cabo los procedimientos de concurso para la selección y bajo una regulación encaminada a encontrar los mejores perfiles. Además, el sistema puede enriquecerse cuando se opta por tener concursos abiertos donde perfiles profesionales que se encuentran fuera del poder judicial pueden participar.

El nombramiento de jueces y magistrados es una función de gran importancia o, como diría Mario Melgar, constituye una decisión política de la mayor relevancia para una sociedad, dada la elevada tarea que los funcionarios judiciales deben realizar, que, en suma, es la materialización de un Estado de derecho. Al contar con una buena organización judicial que contempla formas acertadas de seleccionar y nombrar a los jueces, un gobierno se legitima y logra que los conflictos de la vida social se resuelvan de manera cotidiana apegándose a las normas de convivencia.

No cabe duda de que la fuerza de un poder judicial está en razón directa a la fuerza de sus miembros, ministros, ministras, magistradas, magistrados, jueces y juezas. Un valor fundamental que se requiere para una buena administración de justicia es que se garantice la independencia judicial. Entender que la independencia judicial es un valor únicamente dirigido a la institución y no al ámbito de trabajo de cada juzgador es no entender la función judicial en su conjunto. Pero la única manera de lograr ese objetivo es dotar a los juzgadores de todo el conocimiento y habilidades necesarios para hacer su trabajo con los más altos niveles de profesionalismo y calidad.

Uno de los aspectos positivos de las recientes reformas al poder judicial es sin duda el fortalecimiento de la carrera judicial. Las reformas separan claramente el ingreso, formación y permanencia de las magistradas y magistrados y de las juezas y jueces, y el resto del personal judicial de carrera, del resto del personal y funcionarios, así como también de las secretarias, secretarios, funcionarios y empleados de la Corte. Por razones de diferente índole, aun cuando la carrera judicial debería abarcar a todo el personal judicial, en realidad se abren tres espacios distintos para el personal:

1. La carrera judicial, que se concentra en el nivel de las magistraturas, juzgadores y el personal que trabaja en los tribunales y juzgados federales en materia judicial. Por lo que toca a este importantísimo rubro, las reformas de 2021 se concentran aquí. Se crea una nueva Ley de Carrera Judicial del Poder Judicial de la Federación que, entre otras cosas, mejora los procedimientos de funcionamiento a través del fortalecimiento de la Escuela Federal de Formación Judicial.

2. Para el personal administrativo se deben de cumplir los requisitos y procedimientos de contratación.

3. Para el personal de la Corte, ya sea el dedicado a tareas jurisdiccionales, o bien el de apoyo administrativo, estos quedan en un espacio de insularidad, pues son de libre nombramiento y remoción por cada ministra y ministro. Esto se entiende bajo una lógica jurídica, para que las ministras y los ministros, en sentido general, no se involucren en las tareas que se encuentran estrictamente fuera de sus equipos de trabajo, es decir, en las áreas que están bajo el mando del presidente de la Corte. La situación y redes de corrupción que existieron previo a 1994 se caracterizaban justamente

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

por ser redes compuestas por personal judicial, jueces y magistrados, que respondían directamente a los ministros de la Corte que los habían designado y a los cuales obedecían incondicionalmente. No obstante, en la situación actual, esta exclusión del personal de la Corte a la carrera judicial no tiene razón de ser, y deberían seguir los mismos requisitos y procedimientos de carrera del resto del personal judicial.

En este artículo se prevén mecanismos que buscan garantizar la independencia judicial. Una es la correcta selección de estos funcionarios, para que sean quienes tengan los conocimientos, aptitudes y méritos para ocupar esas posiciones. Otro mecanismo tiene que ver con garantizar que no serán movidos de su cargo por cuestiones ajenas a su desempeño, lo que se conoce como el principio de inamovilidad judicial.

A este segundo respecto, el periodo de cuatro años en el puesto para los funcionarios judiciales que iniciaban duraría hasta 1987, año en que se extendió a seis años para después ser ratificados.

Es en 1951 cuando se reformó la Constitución para agregar la posibilidad de que los magistrados y jueces federales pudieran ser "reelectos" en sus posiciones, lo que constituye el antecedente directo de la inamovilidad. El término "reelecto" no fue quizá el más apropiado y finalmente sería cambiado a "ratificados" en la reforma de 1994. Es justamente en ese año cuando el nombramiento dejó de estar en manos de la SCJN y pasó a manos del recién creado Consejo de la Judicatura.

Con las recientes reformas aprobadas en 2021, la inamovilidad quedó como principio contundente una vez que los jueces, juezas, magistrados y magistradas hubieran sido ratificados después de seis años de servicio. Si esto ocurre, entonces no podrán ser removidos salvo si se configuran las causales dispuestas en la ley.

Aun cuando el Consejo de la Judicatura es el órgano que investiga las posibles faltas en la conducta y desempeño de los jueces y magistrados, en 2011 se agregó la posibilidad de que la SCJN solicite al Consejo de la Judicatura que averigüe la conducta de algún funcionario judicial.

Esta facultad, en términos generales, es de enorme importancia, pues se trata de un control interno del poder que tiene a su cargo la administración de justicia federal, lo que es de enorme importancia para evitar la corrupción y la impunidad de quienes detentan la delicada facultad de impartir justicia, que supone, entre otras cosas, castigar e inhibir esos fenómenos.

En la redacción original del artículo y hasta hace pocos años, a la SCJN se le encomendaban tareas muy delicadas, pero que no eran realmente funciones propias de un cuerpo de juzgadores. El artículo establecía, aún en la reforma de 1994, que la SCJN podría nombrar a alguno de sus miembros o algún juez de distrito o magistrado de circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgara conveniente o lo pidiere el ejecutivo federal, alguna de las cámaras del Congreso de la Unión o el gobernador de algún estado, para que averiguara algún hecho o hechos que constituyeran una grave violación de alguna garantía individual.

Además, la SCJN estaría facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyeran la violación del voto público, pero solo en los

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

casos en los que pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harían llegar oportunamente a los órganos competentes.

Estas facultades, de enorme importancia política, establecían funciones de investigación a cargo de la Corte que la colocaban en un posicionamiento por arriba del Ministerio Público Federal o como última instancia electoral.

El tema electoral fue derogado cuando el Tribunal Electoral se consolidó como máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral, conforme al artículo 99 en 1996.

El tema de investigación de violaciones graves a derechos humanos se mantuvo y contó con varios casos en los que la Corte intervino y deslindó las diferentes responsabilidades cometidas por diferentes autoridades, como sucedió, entre otros, en el caso de la masacre de Aguas Blancas, en Guerrero (1996), el caso de pederastia que victimizó a la periodista Lydia Cacho (2006), o el caso de la guardería ABC (2009). Esta facultad del máximo órgano jurisdiccional generaba una tensión de enormes proporciones con otras autoridades y colocaba a la Suprema Corte en una posición con alcances políticos poco compatible con su naturaleza jurisdiccional. En la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 se decidió derogar dicha facultad y transferirla como facultad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Aun cuando la reforma judicial de 1994 intentó crear un Consejo de la Judicatura que tuviera plenas facultades en las actividades de administración y gobierno de todo el Poder Judicial Federal, en 1999 se llevó a cabo una reforma para que el personal de la SCJN no fuera nombrado por el Consejo y, de esa manera, quedó establecido que sería la propia Corte la que nombraría a sus funcionarios y empleados. Como se mencionó, esta injustificada exclusión se reafirmó en las reformas de 2021, lo que genera dos efectos:

1) inhibir a que los ministros y ministras de la Corte se involucren en tareas de la Presidencia y en tareas administrativas, salvo que el presidente los invite a colaborar en alguna en específico, a cambio de otorgarles pleno mando y total discrecionalidad para nombrar y remover a sus equipos de trabajo, y
2) crear una élite de funcionarios judiciales en las ponencias de los ministros y ministras, pues son funcionarios judiciales de alto nivel que no tienen que concursar ni seguir los requisitos y procedimientos de la carrera judicial; sin embargo, suelen ser considerados para concursar y ocupar puestos de magistrados y magistradas federales.

Desde la reforma de 1994 se pactó, entre las fuerzas políticas del Congreso, que el presidente del nuevo Consejo sería el mismo que el de la Suprema Corte. Este acuerdo inhibió la idea original de crear un órgano independiente de gobierno judicial para todo el poder judicial, y aunque ello le acabó dando mucho poder al presidente de la Corte, a la SCJN se le mantuvo aparte, para evitar tensiones con los ministros, lo cuales cada cuatro años nombran al presidente, politizando, en buena medida, al máximo órgano jurisdiccional. Como resultado de lo pactado en esa refor-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ma, la Corte se mantiene con una estructura administrativa de apoyo independiente del Consejo de la Judicatura, aun cuando muchas funciones se dupliquen. Mientras que todas las actividades administrativas, de gobierno y de apoyo para magistrados y jueces dependen del Consejo de la Judicatura, algunas de esas actividades en el ámbito de la Suprema Corte de Justicia se manejan de manera independiente por los propios ministros y ministras.

Desde la redacción original del artículo, el puesto de presidente de la SCJN recae en uno de los ministros que la integran. Pero este dato no revela el enorme cambio que ha sufrido este puesto a través de los años. Por mucho tiempo se le consideraba como un puesto que tenía funciones protocolarias y de representación y, para ello, los ministros nombraban a su presidente cada año, con posibilidades de reelección. Se trataba de un puesto con cargas protocolarias y administrativas, pero con poca trascendencia. Lo importante, en todo caso, era el control que el poder ejecutivo podía tener sobre el poder judicial, pero eso se logró a partir de una reforma en 1928, promovida por Álvaro Obregón, donde se instauró el sistema de designación de ministros que llega hasta nuestros días, donde el presidente manda propuestas en ternas para cada vacante y el Senado de la República selecciona. Por ello, el presidente en turno también era un ministro que formaba parte de una Sala de la Corte y llevaba su ponencia.

Conforme el país creció, la SCJN, sus funcionarios y los asuntos que ahí se desahogaban lo hicieron también. Para 1934, una nueva reforma constitucional aumentó de 16 a 20 el número de ministros, y de tres a cuatro las salas de la Corte (civil, administrativa, penal y laboral). En la misma tendencia, en 1951 una nueva reforma aumentó de 20 a 26 la cantidad de ministros, con una Sala auxiliar más, y creó los tribunales colegiados de circuito, con tres magistrados cada uno. Ya el trabajo administrativo era de tal dimensión que la reforma estableció que el presidente de la Corte no integraría Sala y se quedaría a cargo del Pleno y de los asuntos de gestión y gobierno judicial.

De acuerdo con la reforma de 1994, el presidente de la Corte seguiría siendo nombrado por el Pleno, de entre sus miembros, pero ahora el nombramiento sería por cuatro años sin posibilidad de reelección para el periodo inmediato posterior. Esta disposición constitucional es de vital importancia para marcar límites claros a quién ocupa el cargo de la presidencia de la Corte y del Consejo de la Judicatura y evitar que, mediante la extensión en el cargo, o reelección, utilice su enorme poder de manera política intentando controlar las decisiones de los juzgadores.

Claramente, el cambio ya transparentó la relevancia del cargo, pero más aún, esta modificación tiene que ser vista junto con el nuevo papel y atribuciones que la reforma le atribuyó. El presidente de la Suprema Corte, a partir de esta reforma, se convertía en el presidente del Consejo de la Judicatura, quien, con una mayoría de miembros provenientes del propio Poder Judicial Federal, acaba controlando este órgano. De ser un puesto que revestía poca importancia, se convirtió en el más importante para la administración de justicia en México. El poder del presidente de la Corte es solo comparable al que tiene el presidente de la República: es el responsable del manejo de un presupuesto anual de alrededor de 66 mil millones de pesos (equivalente a 1.09% del total del presupuesto de egresos de la Federación); el superior jerárquico de cerca

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de 50 mil personas, sin contar al personal jurisdiccional y de alto nivel (ponencias de ministros, juzgados, tribunales y oficinas de consejeros), así como el responsable directo, es decir, nombra y remueve según el organigrama a los titulares de 34 áreas operativas de la SCJN y de 42 áreas en el Consejo de la Judicatura Federal.

El presidente de la Corte es el actor que decide de manera directa todo lo que no es estrictamente una resolución jurisdiccional, pero también, de manera indirecta, tiene enorme peso en cuestiones jurisdiccionales. No solo tiene numerosos mecanismos para conocer el sentido de una resolución de jueces y magistrados, sino que cuenta con múltiples medios para incentivar, premiar o castigar a los servidores públicos del poder judicial. Incluso en la Corte, al ser el presidente del Pleno, tiene atribuciones para autorizar el listado de los asuntos que se discutirán y modera los debates entre los ministros. De conformidad con la reforma de 2021 al artículo 107 constitucional, ahora cuenta con la capacidad de atraer amparos directos dentro de un recurso de revisión, si el asunto reviste un interés excepcional en materia constitucional o de derechos humanos.

La última parte del artículo es la que establece la obligación a todos los funcionarios judiciales de rendir protesta de cumplimiento de la Constitución. Los ministros y ministras ante el Senado de la República y las magistradas, magistrados, juezas y jueces ante la SCJN y el Consejo de la Judicatura.

BIBLIOGRAFÍA

Ansolabehere, Karina *et al., Ocho propuestas para fortalecer al Poder Judicial de la Federación y completar su transformación. Una propuesta académica,* México, IIJ-UNAM, 2018.

Carrillo Flores, Antonio, *La justicia federal y la Administración pública,* México, Porrúa, 1973.

Concha Cantú, Hugo Alejandro, "El procedimiento de designación del presidente(a) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en Astudillo, César y Cossío Díaz, José Ramón (coords.), *Organización y funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,* México, Tirant lo Blanch-IIJ-UNAM, 2020.

Cossío Díaz, José Ramón, *Jurisdicción federal y carrera judicial en México*, México, IIJ-UNAM, 1996.

Fix-Fierro, Héctor, *El poder del poder judicial y la modernización jurídica en el México contemporáneo*, México, IIJ-UNAM, 2020.

Fix-Zamudio, Héctor, "Las garantías constitucionales en el derecho mexicano", *Anuario jurídico,* México, IIJ-UNAM, núms. II-IV, 1977.

Melgar Adalid, Mario, "Comentario al artículo 97", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada,* México, Porrúa, 1995.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Dimensión política de un poder Judicial democrático", en Carbonell, Miguel; Fix-Fierro, Héctor y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos,* México, Porrúa-UNAM, 2004.

Hugo Alejandro Concha Cantú

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

REFORMAS

1. *DOF* 20-08-1928
2. *DOF* 11-09-1940
3. *DOF* 19-02-1951
4. *DOF* 06-12-1977
5. *DOF* 28-12-1982
6. *DOF* 10-08-1987
7. *DOF* 31-12-1994
8. *DOF* 11-06-1999
9. *DOF* 13-11-2007
10. *DOF* 10-06-2011
11. *DOF* 11-03-2021

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 98

Cuando la falta de un Ministro excediere de un mes, el Presidente de la República someterá el nombramiento de un Ministro interino a la aprobación del Senado, observándose lo dispuesto en el artículo 96 de esta Constitución.

Si faltare un Ministro por defunción o por cualquier causa de separación definitiva, el Presidente someterá un nuevo nombramiento a la aprobación del Senado, en los términos del artículo 96 de esta Constitución.

Las renuncias de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia solamente procederán por causas graves; serán sometidas al Ejecutivo y, si este las acepta, las enviará para su aprobación al Senado.

Las licencias de los Ministros, cuando no excedan de un mes, podrán ser concedidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; las que excedan de este tiempo, podrán concederse por el Presidente de la República con la aprobación del Senado. Ninguna licencia podrá exceder del término de dos años.

COMENTARIO

En el marco de las disposiciones constitucionales que regulan la organización y funcionamiento del poder judicial se encuentra el artículo 98, que en esencia establece los fundamentos operantes para los casos en los que se presenten ausencias, renuncias y licencias de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

Las ausencias de los miembros de la Corte han sido contempladas en los distintos documentos a lo largo de la historia constitucional de México. La Constitución de 1824, en su artículo 135, disponía que cuando faltase algún miembro de la Corte Suprema de Justicia por imposibilidad perpetua, se reemplazaría siguiendo el procedimiento para elegir a los miembros de la Corte, previo aviso del gobierno a las legislaturas de los estados. Cabe señalar que esta Constitución establecía que el cargo para ser miembro de la Corte era perpetuo y solo cabría la remoción con arreglo en las leyes.

En los artículos 10 y 11 de la quinta ley constitucional de 1836, referente al "Poder Judicial de la República Mexicana", se estableció que cada dos años "[...] extenderán el Presidente de la República en Junta del Consejo y de Ministros, el senado y la alta Corte de Justicia, cada uno una lista de nueve individuos residentes en la capital, y con las mismas calidades que se requieren para los ministros de dicho supremo tribunal, a fin de que, como suplentes puedan cubrir las faltas de sus magistrados [...]". Estas listas pasarían a la Cámara de Diputados, de las cuales se nombraría a nueve individuos que ejercerían el cargo de suplentes.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Por su parte, la Constitución de 1857 no reguló las ausencias de los miembros de la Corte Suprema de Justicia; no obstante, su artículo 95 contempló el caso de las renuncias al señalar que el cargo en la Suprema Corte solo era renunciable por causas graves, previa calificación del Congreso o de la diputación permanente en caso de recesos parlamentarios. Tal vez la falta de regulación de las ausencias de los miembros de la Corte se debió a su proceso de integración, ya que, de acuerdo con el numeral 91, la Corte se compondría de 11 ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general, por lo que de alguna forma la figura de los supernumerarios suplía a los propietarios.

La Constitución de 1917, en su texto original, establecía que la SCJN se integraría por 11 ministros y funcionaría en Tribunal Pleno; además, contempló la regulación de las ausencias y renuncias de los ministros de la Corte, al señalar que las faltas temporales que no fueran mayores a un mes no serían suplidas, siempre y cuando se reuniera el quorum, pero si este no se reunía, el Congreso nombraría un suplente por el tiempo que durara la ausencia. En caso de que la falta fuera por dos meses o más, el Congreso nombraría un ministro provisional. Para los casos en los que un ministro falleciera, renunciara o estuviera incapacitado, el Congreso celebraría una nueva elección del ministro, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Constitución para elegirlo. Por último, cuando el Congreso no estuviera en sesiones, la Comisión Permanente designaría un ministro provisional.

El texto del artículo 98, desde la promulgación de la Constitución de 1917, ha sido reformado en cinco ocasiones, siendo ello el reflejo de los ajustes a las realidades del poder judicial en cada contexto. La primera de las reformas fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el 20 de agosto de 1928 y tuvo por objeto que el Senado de la República fuera el órgano encargado de la aprobación de los nombramientos de los ministros designados de forma temporal, así como de los nuevos nombramientos por defunción, renuncia e incapacidad; es decir, la facultad de designación en estos casos se trasladó del Congreso al Senado. La segunda reforma fue publicada el 19 de febrero de 1951 y consistió en regular las ausencias menores a un mes, a través de la suplencia en la Sala de la Corte por uno de los ministros supernumerarios.

La tercera reforma al artículo en comento se publicó en el *DOF* el 25 de octubre de 1967 y se enmarcó en el contexto de una gran reforma al poder judicial, al determinarse que la Corte se integraría por 21 ministros numerarios y cinco supernumerarios, funcionando en Pleno y salas. En lo que respecta a la suplencia de ministros numerarios por sus ausencias temporales, estas serían cubiertas por los ministros supernumerarios, y si la ausencia excedía de un mes, el presidente de la República pondría a consideración del Senado o de la Comisión Permanente el nombramiento de un ministro provisional. Asimismo, en el supuesto de que el ministro faltare por defunción o por alguna causa de separación definitiva, el presidente sometería a la consideración del Senado un nuevo nombramiento. En el caso de los ministros supernumerarios, solo estarían en el cargo hasta que tomara posesión el ministro recién nombrado.

Como parte del conjunto de reformas al poder judicial, la Constitución, en su artículo 100, reguló las licencias de los ministros. Cuando estas fueran menores a

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

un mes, la Corte las aprobaría; las que fueran mayores al mes, el presidente de la República, junto con el Senado, se encargaría de aprobarlas. Ninguna licencia podría exceder el término de dos años.

El 31 de diciembre de 1994, el artículo 98 se volvió a reformar, esta vez en el contexto de una ambiciosa y transformadora reforma al poder judicial. En esta ocasión se determinó que se integraría por una Suprema Corte de Justicia; tribunales colegiados y unitarios de circuito; juzgados de distrito y un Consejo de la Judicatura Federal, este último órgano como encargado de la administración, vigilancia y disciplina del poder judicial. Con esta reforma, la Suprema Corte volvió a su forma original, integrándose de nueva cuenta por 11 ministros. En el caso de las ausencias menores a un mes y aquellas motivadas por la defunción o separación definitiva, se estableció que fueran reguladas por el artículo 98, en tanto que las renuncias y licencias por el artículo 99.

La última reforma al artículo comentado tuvo como fecha de publicación el 22 de agosto de 1996. En ella se delineó la redacción del artículo como actualmente se encuentra y se ocupó de las ausencias, renuncias y licencias de los ministros de la Suprema Corte de Justicia.

Así, en armonía con lo establecido en la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación también regula los temas establecidos en el artículo 98. En el caso de las ausencias, el artículo 14, fracción X, de la ley señala que entre las atribuciones del presidente de la SCJN se encuentra la de comunicar al presidente de la República las ausencias definitivas de los ministros, así como de las temporales que deban ser suplidas mediante su nombramiento. Asimismo, el artículo 24 regula las suplencias para los casos en los que los ministros presidentes de salas se ausenten por periodos menores y mayores a 30 días. Por lo que respecta a las renuncias de los ministros, la ley no hace mención. Las licencias para los ministros se encuentran contempladas en el artículo 11, fracción II, al señalar que es atribución del Pleno de la Corte concederlas y, en alcance a ellas, el numeral 164 establece que en toda solicitud de licencia deberán expresarse por escrito las razones que la motivan.

Por otra parte, conforme al artículo 227 de la ley citada, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación también se constriñe a las reglas constitucionales establecidas por los artículos 98 y 99 de la Constitución para regular las renuncias, ausencias y licencias de los magistrados electorales de la Sala Superior. Cabe señalar que el inciso a) del numeral 227 sí hace mención de las renuncias, al establecer que son procedentes únicamente por causas graves y bajo la aprobación tanto de la SCJN como de la Cámara de Senadores.

Como puede apreciarse, el artículo 98 es un referente de la dinámica jurisdiccional de la Corte, pues establece los parámetros mínimos según los cuales se debe proceder en caso de ausencia de los ministros, ya sea de manera temporal o definitiva, y por las diversas razones que las motiven. Pese a las reformas que ha sufrido el artículo 98, cabe señalar que sus enunciados han sido modificados con el objetivo de adecuarse a los distintos diseños y contextos que ha experimentado la Corte y el sistema de justicia en general a lo largo del tiempo, por lo que dicho precepto guarda

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

una estrecha correlación con los artículos 94 y 96 de la misma Constitución, dado que en el primer artículo referido se establece la conformación del poder judicial y de la SCJN, mientras que en el segundo se definen los métodos de designación de los ministros de la Corte.

En esencia, se puede señalar que el artículo 98 prevé la continuidad y estabilidad del funcionamiento de la SCJN. Sus distintas modificaciones se han caracterizado por acompañar al conjunto de reformas sobre otros artículos constitucionales que han regulado la conformación y función del poder judicial en respuesta a la inercia histórica e institucional delineada por la política y las necesidades sociales en materia de justicia. El exministro José Ramón Cossío denomina a las distintas reformas constitucionales que ha tenido el poder judicial como coyunturas que han influido en la composición de la Corte y que han sido arrastradas por su contexto. Las primeras (1916-1917) se encaminaron a proteger los derechos individuales y a mantener el Estado fuera de la influencia de particulares; las segundas (1928-1944) estaban enfocadas a incorporar personas afines a los líderes del momento (Álvaro Obregón, Lázaro Cárdenas, Manuel Ávila) y a combatir el rezago jurisdiccional; las terceras modificaciones (1951-1982) se dedicaron a la dotación de cambios competenciales para abatir el rezago jurisdiccional; las cuartas reformas (1988-1999) se enfocaron en darle un nuevo entendimiento a la Constitución y dotarle de competencias a la Corte para estar en consonancia con este nuevo entendimiento.

Otras opiniones, como las de Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia, señalan que las diversas reformas a la Constitución de 1917 sobre el poder judicial apuntan a cuatro puntos coincidentes: *1)* conferir atribuciones de la Corte a los tribunales colegiados con el objeto de abatir el rezago jurisdiccional; *2)* remitir a los tribunales colegiados asuntos que no son de trascendencia por razón de cuantía y materia; *3)* el fortalecimiento del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia como órgano de gobierno y administración en su conjunto, y *4)* el fortalecimiento de garantías jurisdiccionales de los miembros del Poder Judicial de la Federación; es decir, de los medios que les permitan llevar a cabo sus tareas de manera independiente. Y en este último punto es precisamente donde encaja la evolución del artículo 98 constitucional.

Una Suprema Corte de Justicia integrada por todos sus miembros contribuye a la paz social, mediante la solución justa de las controversias que surjan entre las personas, y entre ellas y los órganos del Estado, además de garantizar que se cumpla con lo que establece el orden jurídico en el marco de la protección de los derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

Chavarría Cedillo, Silvia, "El nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y su aprobación por parte del Senado", *Revista Pluralidad y Consenso,* México, Senado de la República-LXI Legislatura, año III, núm. 20, agosto de 2012, p. 67.

Cossío Díaz, José Ramón, "La Suprema Corte y la teoría constitucional", *Cuadernos de Trabajo,* México, ITAM, núm. 11, 1999.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Lanz Cárdenas, Trinidad, "Las nuevas facultades del Senado de la República y el poder judicial", en Melgar Adalid, Mario (coord.), *Reformas al poder judicial,* México, UNAM, 1995, pp. 47-55.

Moreno Collado, Jorge, "El poder judicial en México", AA. VV., *La Constitución nos une. Apuntes y comentarios a la esencia constitucional mexicana (1917-2016),* México, Consejo Editorial H. Cámara de Diputados, 2016, pp. 306-322.

Miguel Ángel García Olivo

REFORMAS

1. *DOF* 20-08-1928
2. *DOF* 19-02-1951

   Fe de erratas *DOF* 14-03-1951
3. *DOF* 25-10-1967
4. *DOF* 31-12-1994
5. *DOF* 22-08-1996

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 99

El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

Para el ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal funcionará en forma permanente con una Sala Superior y salas regionales; sus sesiones de resolución serán públicas, en los términos que determine la ley. Contará con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento.

La Sala Superior se integrará por siete Magistrados Electorales. El Presidente del Tribunal será elegido por la Sala Superior, de entre sus miembros, para ejercer el cargo por cuatro años.

Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre:

I. Las impugnaciones en las elecciones federales de diputados y senadores;

II. Las impugnaciones que se presenten sobre la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos que serán resueltas en única instancia por la Sala Superior.

Las salas Superior y regionales del Tribunal solo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes.

La Sala Superior realizará el cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, una vez resueltas las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre la misma, procediendo a formular, en su caso, la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos.

III. Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, distintas a las señaladas en las dos fracciones anteriores, que violen normas constitucionales o legales, así como en materia de revocación de mandato;

IV. Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos;

V. Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes. Para que

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, la ley establecerá las reglas y plazos aplicables;

VI. Los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal y sus servidores;

VII. Los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Nacional Electoral y sus servidores;

VIII. La determinación e imposición de sanciones por parte del Instituto Nacional Electoral a partidos o agrupaciones políticas o personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, que infrinjan las disposiciones de esta Constitución y las leyes;

IX. Los asuntos que el Instituto Nacional Electoral someta a su conocimiento por violaciones a lo previsto en la Base III del artículo 41 y párrafo octavo del artículo 134 de esta Constitución; a las normas sobre propaganda política y electoral, así como por la realización de actos anticipados de precampaña o de campaña, e imponer las sanciones que correspondan, y

X. Las demás que señale la ley.

Las salas del Tribunal Electoral harán uso de los medios de apremio necesarios para hacer cumplir de manera expedita sus sentencias y resoluciones, en los términos que fije la ley.

Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 105 de esta Constitución, las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio. En tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cuando una sala del Tribunal Electoral sustente un criterio sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de esta Constitución, y dicho criterio pueda ser contradictorio con uno sostenido por las salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de las Ministras y Ministros, las salas o las partes, podrán denunciar la contradicción en los términos que señale la ley, para que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cuál criterio debe prevalecer. Las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos.

La organización del Tribunal, la competencia de las salas, los procedimientos para la resolución de los asuntos de su competencia, así como los mecanismos para fijar criterios de jurisprudencia obligatorios en la materia, serán los que determinen esta Constitución y las leyes.

La Sala Superior podrá, de oficio, a petición de parte o de alguna de las salas regionales, atraer los juicios de que conozcan estas; asimismo, podrá enviar los asuntos de su competencia a las salas regionales para su conocimiento y resolución. La ley señalará las reglas y los procedimientos para el ejercicio de tales facultades.

La administración, vigilancia y disciplina en el Tribunal Electoral corresponderán, en los términos que señale la ley, a una Comisión del Consejo de la Judicatura Federal, que se integrará por el Presidente del Tribunal Electoral, quien la presidirá; un Magistrado Electoral de la Sala Superior designado por insaculación; y tres miembros del Consejo de la Judicatura Federal. El Tribunal propondrá su presupuesto al Presidente de la Suprema Corte de Justicia

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de la Nación para su inclusión en el proyecto de Presupuesto del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, el Tribunal expedirá su Reglamento Interno y los acuerdos generales para su adecuado funcionamiento.

Los Magistrados Electorales que integren las salas Superior y regionales serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La elección de quienes las integren será escalonada, conforme a las reglas y al procedimiento que señale la ley.

Los Magistrados Electorales que integren la Sala Superior deberán satisfacer los requisitos que establezca la ley, que no podrán ser menores a los que se exigen para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y durarán en su encargo nueve años improrrogables. Las renuncias, ausencias y licencias de los Magistrados Electorales de la Sala Superior serán tramitadas, cubiertas y otorgadas por dicha Sala, según corresponda, en los términos del artículo 98 de esta Constitución.

Los Magistrados Electorales que integren las salas regionales deberán satisfacer los requisitos que señale la ley, que no podrán ser menores a los que se exige para ser Magistrado de Tribunal Colegiado de Circuito. Durarán en su encargo nueve años improrrogables, salvo si son promovidos a cargos superiores.

En caso de vacante definitiva se nombrará a un nuevo Magistrado por el tiempo restante al del nombramiento original.

El personal del Tribunal regirá sus relaciones de trabajo conforme a las disposiciones aplicables al Poder Judicial de la Federación y a las reglas especiales y excepciones que señale la ley. El ingreso, formación, permanencia y demás aspectos inherentes a las servidoras y los servidores públicos que pertenezcan al servicio de carrera judicial se sujetarán a la regulación establecida en las disposiciones jurídicas aplicables.

COMENTARIO

El artículo 99 establece, desde 1996 y según reformas de 2007, 2014, 2019 y 2021, las bases constitucionales del sistema mexicano de justicia electoral y, en particular, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (Tribunal Electoral o TEPJF). Define su naturaleza y estructura orgánica, en cuanto órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, conformado por una Sala Superior y diversas salas regionales, cuyos magistrados y magistradas se eligen de manera escalonada por una mayoría calificada de la Cámara de Senadores a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Suprema Corte o SCJN). Puntualiza también sus atribuciones de control jurisdiccional de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, así como su carácter de máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral, con la salvedad que más adelante se señala.

I. Evolución del presente artículo

Este artículo ha sido reformado en ocho ocasiones. El texto original establecía las causas y el procedimiento para la tramitación y aprobación de las renuncias de los

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ministros de la SCJN. Dicho texto se reformó por decreto publicado el 20 de agosto de 1928 para cambiar el órgano competente para aprobarlas, sustituyendo al Congreso de la Unión por el Ejecutivo y el Senado, en el entendido de que, en ambos casos, durante los recesos legislativos, la competencia era de la Comisión Permanente. Asimismo, el 31 de diciembre de 1994 se publicó la adición de un segundo párrafo al presente precepto, relativa al procedimiento para el otorgamiento de licencias a los ministros y las ministras de la SCJN, previamente regulado en el artículo 100 e incorporado entonces al 99, en tanto que, a partir de 1996, se trasladó al 98 constitucional.

Por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*) el 22 de agosto de 1996 se establecieron en el presente artículo las bases constitucionales del TEPJF, garantizando la independencia de sus decisiones y de sus miembros, así como su autonomía funcional, normativa, administrativa y financiera. A través de la misma, se estableció el TEPJF como tribunal de legalidad y de constitucionalidad respecto de los actos y resoluciones electorales, tanto federales como, en ciertos supuestos, locales; igualmente, se estableció un nuevo instrumento de protección constitucional de los derechos político-electorales del ciudadano y la ciudadana a cargo de las salas del Tribunal Electoral, que permitió contar con mecanismos constitucionales para la defensa integral de los derechos humanos.

En 2007 se aprobaron dos reformas: la primera (27 de septiembre) se concretó a precisar que entre los requisitos para la procedencia de las impugnaciones ante el Tribunal Electoral en contra de actos y resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales se encontraba que aquellos hubiesen violado algún precepto establecido en la propia Constitución federal. La segunda (13 de noviembre), de mayor alcance y relevancia, reforzó la estructura orgánica del Tribunal Electoral y amplió sus atribuciones.

Por su parte, la reforma publicada el 10 de febrero de 2014 actualizó la denominación del Instituto Nacional Electoral (INE) y confirió atribuciones al propio Tribunal Electoral para imponer sanciones en cierto tipo de asuntos que sometiera a su consideración el referido instituto. Asimismo, la reforma de 20 de diciembre de 2019 le confirió atribuciones al TEPJF para resolver también impugnaciones en contra de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal en materia de revocación de mandato.

Finalmente, la reforma de 11 de marzo de 2021, como parte de la correspondiente al Poder Judicial de la Federación, introdujo, por primera vez en nuestra Constitución, la perspectiva de género para puntualizar, en el párrafo séptimo, que cualquiera de las ministras y los ministros, las salas del Tribunal Electoral o las partes podrán denunciar la contradicción entre un criterio sustentado por una sala del TEPJF sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de la propia Constitución y que dicho criterio puede ser contradictorio con uno sostenido por las salas o el Pleno de la Suprema Corte, en los términos que señale la ley, para que el Pleno de la SCJN decida en definitiva cuál criterio debe prevalecer, en el entendido de que las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos. Por su parte, el último párrafo del precepto precisa que el ingreso, formación, permanencia y demás aspectos inherentes a las servidoras y los servidores públicos que pertenezcan al servicio de carrera judicial se sujetarán

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

a la regulación establecida en las disposiciones jurídicas aplicables. Si bien fue positivo incorporar la perspectiva de género al texto constitucional, cabe señalar que hubo otros párrafos de este mismo precepto que quedaron inalterados y siguen utilizando nada más el género masculino, al hacer referencia únicamente a "los magistrados".

II. Evolución de la justicia electoral en México

Atendiendo al órgano encargado de resolver sobre la validez de una elección o los medios de impugnación en contra de los resultados electorales, es posible distinguir tres etapas en nuestra historia constitucional: *a)* sistema de justicia electoral predominantemente a cargo de órgano legislativo o asamblea política (1824-1977); *b)* sistema de justicia electoral mixto a cargo de órgano jurisdiccional y, finalmente, órgano legislativo (1977-1996), y *c)* sistema de justicia electoral plenamente judicial (1996 a la fecha).

a) Sistema de justicia electoral predominantemente a cargo de órgano legislativo o asamblea política (1824-1977)

Surgido con la Constitución federal de 1824, reservó a las respectivas cámaras del Congreso —o, con posterioridad, a una parte de sus miembros, a través de los denominados colegios electorales— la facultad de juzgar, según el caso, la elección de las y los miembros de las cámaras de diputados o senadores. Asimismo, confería al propio Congreso, o a su Cámara de Diputados, según la época, la facultad de calificar la elección presidencial (heterocalificación política). La única salvedad fue el sistema previsto por las Siete Leyes Constitucionales de 1836, que encomendó al Senado calificar la elección de los diputados y al Supremo Poder Conservador la elección de los senadores.

b) Sistema de justicia electoral mixto (1977-1996)

Caracterizado por la previsión de medios jurisdiccionales de impugnación, pero reservando la decisión final a las respectivas cámaras del Congreso de la Unión. Así, con motivo de la Reforma Política de 1977, se estableció un recurso de reclamación ante la Suprema Corte para impugnar la resolución del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados respecto de la elección de alguno/a de sus miembros; sin embargo, los efectos de la "resolución" emitida equivalían a los de una opinión sin carácter vinculatorio, pues, si difería de la del colegio electoral, regresaba a la Cámara de Diputados para que esta decidiera en definitiva, lo cual fue severamente criticado por la doctrina constitucional, ya que le restaba autoridad a nuestra Suprema Corte. Por su parte, sin más, se conservó la competencia de la Cámara de Senadores para calificar la elección de sus miembros y de la Cámara de Diputados para calificar la elección presidencial.

Con el establecimiento del Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal (1987), concebido como "órgano autónomo de carácter administrativo", se previeron los primeros medios de impugnación de naturaleza jurisdiccional ante un órgano especializado (recurso de queja) contra los resultados de las elecciones de diputados/as y senadores/as, así como la presidencial; sin embargo, las resoluciones recaídas sobre estos (a diferencia de las correspondientes a los recursos previos a la jornada electoral) podían ser modificadas libremente por los colegios electorales de las respectivas cámaras

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

del Congreso, únicos facultados para declarar la nulidad de alguna elección. Este Tribunal se integraba por siete magistrados/as numerarios/as y dos supernumerarios/as, designados/as por el Congreso de la Unión o su Comisión Permanente, a propuesta de los grupos parlamentarios, y solo funcionaba durante el proceso electoral.

En 1990 se creó el Tribunal Federal Electoral como órgano jurisdiccional autónomo y contra los resultados electorales se previó el recurso de inconformidad, cuyas resoluciones podían ser revisadas y modificadas por el voto de las dos terceras partes de los/as miembros presentes del colegio respectivo. Su primera estructuración se dio con una Sala Central de carácter permanente, integrada con cinco miembros, y cuatro salas regionales de carácter temporal, conformadas por tres miembros. Los/as magistrados/as debían satisfacer los mismos requisitos que se exigían para ser ministro/a de la Suprema Corte y eran designados/as por dos terceras partes de los/as miembros presentes de la Cámara de Diputados, de entre las personas propuestas por el ejecutivo federal.

En 1993 se fortaleció al Tribunal Federal Electoral, al que se le definió constitucionalmente como "máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral", desapareció el sistema de autocalificación y eliminó los colegios electorales de las cámaras del Congreso de la Unión, en el entendido de que la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos continuó siendo calificada por la Cámara de Diputados erigida en Colegio Electoral, razón por la cual seguía siendo un sistema mixto. La facultad de determinar la legalidad y validez de la elección de senadores/as y diputados/as pasó a ser una atribución del Instituto Federal Electoral y, solo en caso de controversia, el referido Tribunal intervenía, en última instancia, previa presentación del medio de impugnación correspondiente. Con tal motivo, se creó una Sala de Segunda Instancia, integrada por el presidente del Tribunal Federal Electoral, quien la presidía, y cuatro miembros de la Judicatura Federal, propuestos/as por el Pleno de la Suprema Corte y designados/as por la Cámara de Diputados o la Comisión Permanente; dicha sala solo conocía de las impugnaciones contra las resoluciones de fondo recaídas a los recursos de inconformidad, así como contra la asignación de diputados/as por representación proporcional.

c) Sistema de justicia electoral plenamente judicial (1996 a la fecha)

En dicho año se establece el TEPJF, encargado de resolver en forma definitiva e inatacable los medios de impugnación electoral que se le presenten, así como de calificar la elección presidencial a través de su Sala Superior. Con lo anterior se estableció un sistema de justicia electoral plenamente judicial, a fin de garantizar la regularidad de todos y cada uno de los actos electorales y que estos se ajusten a lo establecido en la Constitución, la ley, los tratados internacionales y demás normas aplicables, así como proteger los derechos político-electorales, cuya naturaleza y características se analizan a continuación.

III. Naturaleza jurídica y autonomía funcional del TEPJF

Conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del precepto en comentario, el Tribunal Electoral es un órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, concibiéndosele como "máxima autoridad jurisdiccional en la materia", con la sal-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

vedad de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 constitucional, relativa a la acción de inconstitucionalidad contra leyes electorales, competencia de la Suprema Corte. En este sentido, tratándose de la impugnación de actos y resoluciones electorales, el TEPJF constituye la última instancia y contra sus resoluciones no procede recurso alguno en el ámbito nacional.

El TEPJF goza de autonomía funcional, ya que —entre otros aspectos— sus resoluciones son definitivas e inatacables, otorgándosele relevantes atribuciones jurisdiccionales (p. ej., en materia de control de la constitucionalidad de actos y resoluciones electorales y para resolver sobre la calificación de la elección presidencial). Asimismo en materia normativa, dado que el TEPJF está facultado para expedir su Reglamento interno y acuerdos generales para su adecuado funcionamiento. Adicionalmente en materia administrativa y financiera, en virtud de que, por una parte, la administración, vigilancia y disciplina en el TEPJF corresponde a un órgano interno, que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF) denomina Comisión de Administración, integrada por quien presida el Tribunal —quien también preside la Comisión—, un/a magistrado/a de la Sala Superior designado/a por insaculación y tres miembros del Consejo de la Judicatura Federal; por la otra, el Tribunal Electoral tiene la facultad de proponer a quien presida la SCJN su presupuesto para su inclusión en el proyecto de presupuesto del Poder Judicial de la Federación a fin de que se incorpore al Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación (arts. 99, párrafo décimo, y 100, párrafo décimo, constitucionales).

La autonomía funcional del TEPJF, derivada del carácter definitivo e inatacable de sus resoluciones, se confirmó con la derogación, en 2007, del párrafo tercero del artículo 97 constitucional, que facultaba a la SCJN para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyeran la violación del voto público. Lo anterior permite hacer compatible la necesidad de salvaguardar la naturaleza jurisdiccional de la función de juzgar las elecciones (extrayéndola de la competencia de asambleas políticas) y el respeto a la unidad de la jurisdicción, sin exponer a la Suprema Corte a cuestionamientos y asechanzas político-partidistas que podrían vulnerar su autoridad.

En cuanto a la independencia del Tribunal Electoral y de sus miembros, no solo les corresponden las garantías judiciales conferidas a los tribunales y los funcionarios judiciales (arts. 17, párrafo séptimo, y 100, párrafo séptimo, de la Constitución federal), sino resulta relevante que no se pueda disminuir la remuneración que perciban los/as magistrados/as electorales durante su encargo (art. 94, párrafo duodécimo) y, de manera especial, el régimen de responsabilidades de los/as magistrados/as electorales en los términos del título cuarto de la Constitución federal, así como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley General de Responsabilidades Administrativas, en relación con lo previsto en la LOPJF, además de la inmunidad procesal penal para las y los miembros de su Sala Superior (art. 111 constitucional).

IV. Estructura e integración del TEPJF

Conforme al segundo párrafo del artículo que se comenta, el Tribunal Electoral funciona con una Sala Superior y, en forma desconcentrada, a través de diversas sa-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

las regionales, en el entendido de que, a partir de la reforma de 13 de noviembre de 2007, también estas últimas tienen carácter permanente. Por su parte, los artículos 185 y 192 de la LOPJF prevén siete salas regionales, cinco de las cuales tienen su sede en la ciudad designada como cabecera de cada una de las circunscripciones plurinominales en las que se divide el país (Guadalajara, Monterrey, Xalapa, Ciudad de México y Toluca), en tanto que la sede de las otras dos será fijada por acuerdo general de la Comisión de Administración del Tribunal Electoral; además, una Sala Regional Especializada, competente para los procedimientos especiales sancionadores, cuya sede es la Ciudad de México. A su vez, la Sala Superior se integra por siete magistrados/as y tiene su sede en la Ciudad de México, y cada una de las salas regionales se compone por tres (arts. 187 y 192 LOPJF).

El párrafo tercero de este artículo 99 prescribe que el/la presidente/a del TEPJF será elegido/a por la Sala Superior, de entre sus miembros, para ejercer el cargo por cuatro años, pudiendo ser reelecto/a una vez. Por su parte, las salas regionales deben elegir a su respectivo/a presidente/a, para un periodo de tres años, pudiendo ser igualmente reelecto/a por una ocasión.

En los términos del párrafo undécimo del presente artículo, los/as magistrados/as electorales que integren alguna de las salas del TEPJF se eligen por el voto de las dos terceras partes de las y los miembros presentes de la Cámara de Senadores, a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con las reglas y el procedimiento previstos legalmente. Así, este procedimiento de designación se constituye en el más complejo y dificultado que se requiera para cualquiera de los órganos constitucionales, lo cual subraya el carácter técnico de la función y contribuye a asegurar la imparcialidad e independencia de los/as magistrados/as electorales, así como la autonomía del TEPJF.

La reforma de noviembre de 2007 derogó la posibilidad de que el nombramiento de magistrados/as del Tribunal Electoral pudiera ser ejercido por la Comisión Permanente en los recesos del Senado, garantizando así que el eventual nombramiento recaiga en quien auténticamente cuente con el más amplio consenso de las fuerzas políticas con representación en este. Producto de la misma reforma, se estableció la renovación escalonada de las personas magistradas electorales, lo cual contribuye a asegurar una mayor estabilidad y a la paulatina transformación de su jurisprudencia, en beneficio de la solidez institucional y la seguridad jurídica.

Según los párrafos duodécimo y décimo tercero del artículo en comento, las personas magistradas integrantes de la Sala Superior deben satisfacer, cuando menos, los requisitos exigidos para ser ministro/a de la SCJN, así como otros relativos a su idoneidad e imparcialidad, en tanto que las y los integrantes de las salas regionales deben satisfacer, al menos, los requisitos que se exigen para ser magistrado/a de tribunal colegiado de circuito.

Desde noviembre de 2007, tanto las personas magistradas electorales de la Sala Superior como las de las salas regionales duran en su encargo nueve años improrrogables, salvo que estas últimas sean promovidas a cargos superiores. El párrafo decimocuarto puntualiza que, en caso de vacante definitiva, se nombrará una nueva

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

persona magistrada por el tiempo restante al del nombramiento original. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo duodécimo del propio artículo, las renuncias, ausencias y licencias de las personas magistradas electorales de la Sala Superior deben ser tramitadas, cubiertas y otorgadas por la propia Sala, según corresponda, en los términos del artículo 98 constitucional. Sin embargo, este último precepto prevé cierta intervención del ejecutivo federal, situación que pareciera un desacierto, ya que este no interviene en su designación, razón por la cual la LOPJF excluye tal intervención y, según se trate de renuncia o ausencia por defunción, o bien, ausencias temporales que excedan de un mes, solo contempla la de la SCJN y la Cámara de Senadores con el objeto de que se elija a la nueva persona magistrada o a la interina.

Es pertinente mencionar que el segundo párrafo de este artículo prevé que el TEPJF contará con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento, además de que, en obsequio de la transparencia, las sesiones de resolución de las respectivas salas serán públicas.

Finalmente, el último párrafo de este precepto establece que el personal del Tribunal Electoral regirá sus relaciones de trabajo conforme a las disposiciones aplicables al Poder Judicial de la Federación y a las reglas especiales y excepciones que señale la ley. Asimismo, como se adelantó, que el ingreso, formación, permanencia y demás aspectos inherentes a las servidoras y los servidores públicos que pertenezcan al servicio de carrera judicial se sujetarán a la regulación establecida en las disposiciones jurídicas aplicables.

V. Competencia del TEPJF

Conforme a lo dispuesto en el párrafo cuarto del presente artículo, el Tribunal Electoral es competente para resolver, en forma definitiva e inatacable, en los términos de la propia Constitución y lo previsto en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME), sobre las siguientes impugnaciones (en el entendido de que, dependiendo del tipo de asunto, el TEPJF resuelve en única instancia o en forma biinstancial):

a) Las impugnaciones relativas a las elecciones federales de diputados/as y senadores/as, a través del juicio de inconformidad ante las salas regionales, cuyas resoluciones pueden ser impugnadas ante la Sala Superior mediante recurso de reconsideración.

b) Las impugnaciones que se presenten sobre la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, que serán resueltas en única instancia por la Sala Superior a través del juicio de inconformidad respectivo, procediendo a realizar, una vez resueltas todas estas, el cómputo final de la elección y, en su caso, la declaración de validez de la elección y la de presidente electo respecto del/de la candidato/a que hubiese obtenido el mayor número de votos.

Es importante destacar la adición de un párrafo a la fracción II, por reforma de 13 de noviembre de 2007, en el sentido de que las salas del TEPJF solo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes, lo cual contribuye a la seguridad jurídica en el ámbito electoral y ha

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sido interpretado como una forma de impedir que el Tribunal volviese a decretar alguna nulidad de elección con base en la llamada "causal abstracta" desarrollada jurisprudencialmente por su primera integración (decretada por única ocasión con motivo de la elección de Tabasco en el 2000, la cual estuvo sólidamente fundada y motivada).

c) Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal que violen normas constitucionales o legales, a través del recurso de apelación —resuelto en única instancia— por la Sala Superior o la sala regional correspondiente. Entre este tipo de impugnaciones se incluyeron, por reforma de 2019, las relacionadas con la revocación de mandato.

d) Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales competentes de las entidades federativas que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones, a través del juicio de revisión constitucional electoral que la Sala Superior (tratándose de elecciones de gobernador/a o jefe/a de Gobierno de la Ciudad de México) o las regionales (respecto de las de diputado/a local, ayuntamientos o alcaldías de la Ciudad de México) resolverán en única instancia. Este juicio procederá cuando, habiéndose agotado en tiempo y forma todos los recursos o medios de defensa establecidos en el ámbito local, la reparación sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de las personas funcionarias elegidas.

Este ha sido uno de los medios de impugnación electoral de carácter constitucional de mayor relevancia a partir de 1996, pues ha contribuido a garantizar elecciones libres y auténticas en las entidades federativas, teniendo en cuenta que no todas ellas han avanzado en la misma medida que en el ámbito federal, a pesar de las bases establecidas en el artículo 116, fracción IV, constitucional.

Es pertinente destacar que no existe impedimento teórico, técnico ni jurídico alguno, derivado de la naturaleza del Estado federal mexicano, para que las resoluciones finales de los órganos electorales locales puedan ser impugnadas por razones de constitucionalidad ante un órgano jurisdiccional central, como es el caso del TEPJF que, al efecto, tiene el carácter de un órgano nacional o del Estado federal.

e) Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos o las ciudadanas a votar, ser votado/a, asociación y afiliación, a través del llamado juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, resuelto en única instancia por la Sala Superior o determinada sala regional.

Mediante este mecanismo se colma la laguna que existía en el orden jurídico mexicano para proteger los derechos políticos de los ciudadanos o las ciudadanas previstos constitucionalmente (recuérdese el criterio sostenido por la SCJN que no concebía a los derechos políticos como garantías individuales o derechos humanos y, por tanto, no eran susceptibles de protección a través del juicio de amparo), generando así nuevos instrumentos constitucionales que han permitido la defensa integral de los derechos humanos en México, atendiendo a lo prescrito por diversos instru-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

mentos internacionales de derechos humanos en cuanto al derecho de toda persona a un recurso efectivo ante un tribunal previamente establecido para salvaguardar sus derechos.

Conviene destacar la adición a la fracción V que se comenta en 2007, en el sentido de que un ciudadano o una ciudadana puede acudir a la jurisdicción del Tribunal Electoral por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado/a (previo agotamiento de las instancias intrapartidarias), tal y como jurisprudencialmente lo había establecido la Sala Superior desde su primera integración. De este modo, se puntualiza la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano no solo en contra de actos de las autoridades electorales, sino en contra de actos definitivos y firmes de partidos políticos. Asimismo, se atiende a la tendencia que se observa en el derecho comparado en el sentido de salvaguardar jurisdiccionalmente los derechos humanos no solo en contra de actos de autoridad, sino también en el tráfico entre particulares.

Entre las resoluciones recaídas en estos juicios, y que lo han convertido en un mecanismo efectivo, se ha llegado a sostener por el TEPJF la declaración de inconstitucionalidad de los estatutos de algún partido político que no satisfacían el contenido mínimo democrático previsto legalmente, la exigencia de armonizar el derecho de autoorganización de los partidos políticos con el derecho de sus afiliados/as a participar democráticamente en la formación de la voluntad partidaria, la revocación de diversos registros de candidatos/as de distintos partidos políticos, así como la revocación de sanciones impuestas a sus afiliados/as sin el debido proceso estatutario o en violación de otros derechos fundamentales como la libertad de expresión.

Incluso, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano también se ha considerado la vía idónea para salvaguardar otros derechos políticos fundamentales (expresión, información, petición o reunión) íntimamente vinculados con los de votar, ser votado/a, asociación y afiliación, a fin de no hacer nugatorio el ejercicio de estos últimos.

f) Los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal y sus servidores, a través de los mecanismos previstos en la LOPJF, en relación con lo dispuesto, en lo conducente, en los artículos 152 a 161 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

g) Los conflictos o diferencias laborales entre el INE y sus servidores (habiéndose actualizado la denominación del Instituto por reforma de 10 de febrero de 2014 al artículo que se comenta), a través del juicio previsto en la LGSMIME, cuya resolución compete a la Sala Superior.

h) Las impugnaciones en contra de la determinación e imposición de sanciones en la materia, precisándose, desde la reforma de 13 de noviembre de 2007 (y la referida de 2014 por lo que hace al nombre del Instituto), que se refiere a aquellas que provengan del Instituto Nacional a partidos o agrupaciones políticas, o bien a personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, que infrinjan las disposiciones constitucionales o legales.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

i) El aspecto más relevante de la mencionada reforma de 2014 fue que la nueva fracción IX confiere atribuciones al TEPJF —como ocurría en algunos aspectos con el entonces Tribunal Federal Electoral— para imponer las sanciones correspondientes en cierto tipo de asuntos que someta a su consideración el INE, a diferencia de lo previsto desde 1996 en que el instituto electoral imponía la sanción y el TEPJF conocía de la impugnación respectiva. Entre los asuntos que, al efecto, se pueden plantear al TEPJF se encuentran las violaciones a lo establecido en los artículos 41, Base III, y 134, párrafo octavo, constitucionales, las normas sobre propaganda política y electoral, así como por la realización de actos anticipados de precampaña o campaña, y

j) Las demás impugnaciones que, en su caso, prevea la ley.

Asimismo, la multicitada reforma de noviembre de 2007 confirió a las salas del TEPJF, a través del párrafo quinto del precepto comentado, el uso de los medios de apremio necesarios para hacer cumplir expeditamente sus sentencias y resoluciones. Sin embargo, a diferencia de lo establecido para la eficacia de otras garantías constitucionales, no se prevé que su incumplimiento pudiera acarrear que la Suprema Corte ordene la separación del cargo de la autoridad responsable, ni, mucho menos, el cumplimiento sustituto.

De igual forma, el referido decreto facultó a la Sala Superior para atraer los juicios de que conozcan las salas regionales, así como enviar los asuntos de su competencia a las salas regionales para su conocimiento y resolución, lo cual permite distribuir de mejor manera la carga jurisdiccional y contribuir a una impartición de justicia electoral más expedita.

VI. Sistema integral de defensa constitucional en materia electoral

Una de las más trascendentes reformas sobre el artículo en comentario fue la facultad conferida a las salas del TEPJF en 2007, a través del párrafo sexto del mismo, para resolver, en casos concretos, la inaplicación de leyes electorales contrarias a lo establecido en la Constitución federal (en el entendido de que la Sala Superior deberá informar de tales casos a la SCJN). De este modo, se colmó la laguna que se había generado por más de una centuria en el orden jurídico mexicano ante la ausencia de medios procesales constitucionales de protección de los derechos político-electorales, propiciándose un sistema integral de protección jurisdiccional de los derechos político-electorales de los ciudadanos y las ciudadanas y, en general (junto con el juicio de amparo y los demás medios procesales de defensa jurisdiccional de la Constitución), de los derechos y libertades fundamentales.

Dicha reforma dejó sin efecto la resolución de contradicción de tesis 2/2000 de la SCJN, por la cual estableció que el TEPJF carecía de atribuciones para inaplicar en casos concretos disposiciones legales secundarias presuntamente inconstitucionales y que había dejado en indefensión a ciertos/as sujetos/as político-electorales, como los/as ciudadanos/as, las agrupaciones políticas y los partidos políticos surgidos con posterioridad a alguna reforma, ya que jamás contaron con medio de defensa alguno para plantear la inconstitucionalidad de determinada norma legal.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

De este modo, atiende de mejor manera no solo el derecho a la tutela jurisdiccional completa y efectiva, sino el derecho a disponer de un recurso judicial efectivo ante un tribunal competente, imparcial, independiente y preestablecido, conforme con lo previsto en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

VII. Jurisprudencia electoral y resolución de tesis contradictorias

El actual párrafo octavo del precepto en comentario establece la posibilidad de que el TEPJF fije criterios jurisprudenciales obligatorios en la materia. Al respecto, la jurisprudencia se constituye cuando la Sala Superior, en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de la norma; cuando las salas regionales, en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostengan el mismo criterio y la Sala Superior lo ratifique, así como cuando esta última resuelva en contradicción de criterios sostenidos entre dos o más salas regionales, o bien, entre estas y la propia Sala Superior. En ese sentido, la LOPJF establece que la jurisprudencia del TEPJF no solo será obligatoria para sus respectivas salas (pudiendo interrumpirla su Sala Superior mediante pronunciamiento por voto de, al menos, cinco de sus miembros) sino para toda autoridad electoral administrativa dentro de su ámbito competencial.

Como se adelantó, el actual párrafo séptimo del artículo comentado prevé que cuando una sala del TEPJF sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las salas o el Pleno de la SCJN, cualquiera de las ministras y los ministros, las salas o las partes, podrán denunciar la contradicción para que el Pleno de la SCJN decida cuál debe prevalecer, en el entendido de que la resolución emitida no afectará los asuntos ya resueltos.

Es pertinente resaltar que el objeto de la resolución de contradicción de tesis exclusivamente versa sobre cuestiones de constitucionalidad. En efecto, el párrafo referido omite la regulación de la contradicción de tesis que pudieran ocurrir con ocasión de la interpretación y aplicación de textos de la ley secundaria o tratados internacionales, así como la eventual contradicción de tesis que sostuvieran las salas del TEPJF y las de los tribunales colegiados de circuito (piénsese, por ejemplo, en materia laboral).

La competencia de la SCJN para resolver sobre eventuales tesis contradictorias entre el TEPJF y la propia SCJN debe concebirse no como una pérdida de autonomía del Tribunal Electoral sino como la necesidad de prever mecanismos para resolver criterios contradictorios sobre interpretación constitucional, confiriéndosele atinadamente su resolución al máximo Tribunal de la República, lo cual viene a colmar la carencia de un órgano uniformador de los criterios de interpretación en materia constitucional electoral.

El precepto comentado guarda relación con los artículos 17, 35, 41, 60 y 94 al 101, así como 108 al 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Arenas Bátiz, Carlos *et al.*, *El sistema mexicano de justicia electoral*, México, TEPJF, 2003.

Astudillo, César y Córdova Vianello, Lorenzo (coords.), *Los árbitros de las elecciones estatales. Una radiografía de su arquitectura institucional*, México, UNAM-Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco, 2010.

Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *Democracia sin garantes. Las autoridades vs. la reforma electoral*, México, UNAM, 2009.

Fix-Fierro, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos. Un ensayo de sistematización*, México, TEPJF, 2005.

Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción a la teoría de los recursos en el ordenamiento electoral", AA. VV., *Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, México, IFE-UNAM, 1992.

Franco González Salas, José Fernando, "La reforma electoral en México", AA. VV., *Memorias del IV Curso Anual Interamericano de Elecciones*, San José, IIDH-CAPEL, 1991.

Galván Rivera, Flavio, *Derecho procesal electoral mexicano*, México, Porrúa, 2002.

Orozco Henríquez, J. Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico*, México, UNAM-Porrúa, 2006.

Orozco Henríquez, J. Jesús, *Justicia electoral comparada de América Latina*, México, UNAM, 2019.

José de Jesús Orozco Henríquez
Hiram Octavio Piña Torres

REFORMAS

1. *DOF* 20-08-1928
2. *DOF* 31-12-1994
3. *DOF* 22-08-1996
4. *DOF* 27-09-2007
5. *DOF* 13-11-2007
6. *DOF* 10-02-2014
7. *DOF* 20-12-2019
8. *DOF* 11-03-2021

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 100

El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones.

El Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres Consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; dos Consejeros designados por el Senado, y uno por el Presidente de la República.

Todos los Consejeros deberán reunir los requisitos señalados en el artículo 95 de esta Constitución y ser personas que se hayan distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de sus actividades, en el caso de los designados por la Suprema Corte, deberán gozar, además con reconocimiento en el ámbito judicial.

El Consejo funcionará en Pleno o en comisiones. El Pleno resolverá sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, así como de los demás asuntos que la ley determine.

Salvo el Presidente del Consejo, los demás Consejeros durarán cinco años en su cargo, serán substituidos de manera escalonada, y no podrán ser nombrados para un nuevo periodo.

Los Consejeros no representan a quien los designa, por lo que ejercerán su función con independencia e imparcialidad. Durante su encargo, solo podrán ser removidos en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarias y funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo, independencia y paridad de género. El Consejo de la Judicatura Federal contará con una Escuela Federal de Formación Judicial encargada de implementar los procesos de formación, capacitación y actualización del personal jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial de la Federación y sus órganos auxiliares, así como de llevar a cabo los concursos de oposición para acceder a las distintas categorías de la carrera judicial en términos de las disposiciones aplicables.

El servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal será proporcionado por el Consejo de la Judicatura Federal a través del Instituto Federal de Defensoría Pública, en los términos que establezcan las disposiciones aplicables. La Escuela Federal de Formación Judicial será la encargada de capacitar a las y los defensores públicos, así como de llevar a cabo los concursos de oposición.

De conformidad con lo que establezca la ley, el Consejo estará facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones. La Suprema Corte de Justicia podrá solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesarios para asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal. El Pleno de la

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Corte también podrá revisar y, en su caso, revocar los que el Consejo apruebe, por mayoría de cuando menos ocho votos. La ley establecerá los términos y procedimientos para el ejercicio de estas atribuciones.

Las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno, en contra de las mismas, salvo las que se refieran a la adscripción, ratificación y remoción de Magistradas, Magistrados, Juezas y Jueces las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca esta Constitución y la ley.

En contra de la designación de Magistradas, Magistrados, Juezas y Jueces, no procede recurso alguno, pero los resultados de los concursos de oposición podrán ser impugnados ante el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal.

El Consejo de la Judicatura Federal podrá concentrar en uno o más órganos jurisdiccionales para que conozcan de los asuntos vinculados con hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos. La decisión sobre la idoneidad de la concentración deberá tomarse en función del interés social y el orden público, lo que constituirá una excepción a las reglas de turno y competencia.

La Suprema Corte de Justicia elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 99 de esta Constitución. Los presupuestos así elaborados serán remitidos por el Presidente de la Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación. La administración de la Suprema Corte de Justicia corresponderá a su Presidente.

COMENTARIO

El artículo 100 de la Constitución actual contiene los principios que crean y regulan la actuación del Consejo de la Judicatura Federal, órgano que tiene, en buena medida, las funciones de gobierno y administración del Poder Judicial Federal. Este contenido fue producto de la reforma judicial más importante llevada a cabo en México en 1994, con algunas modificaciones en 1999.

Originalmente, el artículo 100 de la Constitución de 1917 establecía un solo párrafo que hablaba del procedimiento a seguir para las licencias de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). El artículo fue modificado por primera vez en la importante reforma judicial del presidente Álvaro Obregón, que buscó influir en el funcionamiento de la Corte. En lugar de que las licencias de los ministros —que duraban más de un mes— fueran aprobadas por la Cámara de Diputados, ahora serían aprobadas directamente por el presidente de la República con aprobación del Senado.

En 1967 y en 1993, el artículo nuevamente sufriría ajustes, pero todavía seguirían siendo relativos a la autorización de licencias de los ministros de la Corte.

Es hasta 1994 que el artículo cambia y amplía su contenido de manera fundamental. La reforma judicial de 1994 fue un proceso profundo de rediseño institu-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

cional del Poder Judicial Federal. Lo que buscaba principalmente era separar las funciones jurisdiccionales de todas aquellas otras de gobierno o de índole administrativa que no solo distraían a los ministros de la SCJN del estudio y desahogo de los asuntos propiamente jurídicos, sino que además habían producido a lo largo de los años efectos dañinos al interior del poder judicial, que se manifestaban en grupos y camarillas de jueces magistrados y ministros con intereses particulares, ajenos a la independencia del órgano judicial. El intercambio de favores y la corrupción eran ya un problema frecuente y visible en la Corte. Para combatir este problema, se crearía un nuevo órgano, existente en varios países europeos, que se encargaría a partir de entonces de las labores administrativas y de gobierno: el Consejo de la Judicatura Federal, órgano separado de la Corte y que se constituiría como una garantía de todo el actuar del Poder Judicial Federal.

Un segundo objetivo de la reforma de 1994 fue, consecuentemente, lograr que la SCJN se abocara exclusivamente a tareas jurisdiccionales pero, además, bajo un nuevo esquema donde se refinaban o creaban los medios que llegarían a la misma para que el órgano incorporara de manera principal funciones de control constitucional. De esta manera, se depuró la integración de la Corte y se redujo el número de sus integrantes, para que la nueva Suprema Corte de Justicia del país funcionara como un tribunal constitucional. En otras palabras, los cambios buscaban que el máximo órgano jurisdiccional inaugurara un nuevo tipo de justicia, la justicia constitucional, la que tiene por objetivo proteger el contenido de la Constitución.

A fin de lograr este importante objetivo, la reforma creó las acciones de inconstitucionalidad y modificó la naturaleza de las controversias constitucionales, así como la reglas de funcionamiento del amparo, para que la SCJN lograra tres objetivos: proteger a la Constitución frente a normas generales que dispusieran contenidos distintos a los constitucionales; resolver conflictos de competencia que se disputaran entre los distintos niveles de gobierno que integran al Estado federal mexicano, y atraer en revisión los juicios de amparo para resolver, en última instancia, la protección a los derechos humanos en contra de violaciones llevadas a cabo por autoridades (véase los comentarios a los arts. 103 y 105).

En meses muy recientes, en 2021, se aprobó otra reforma judicial impulsada desde las oficinas del presidente de la SCJN y del Consejo de la Judicatura Federal. Aunque no son cambios de la profundidad y dimensión de la reforma de 1994, sí son muy amplios en cuanto a su cobertura temática. En lo que toca a las reformas al artículo que aquí se analiza, estas perfeccionan disposiciones relativas a la carrera judicial, estableciendo en primer lugar que se regirá bajo los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo, independencia y paridad de género. Este último principio se incluyó como una modificación necesaria para hacer compatible los procesos de ingreso y nombramiento de funcionarios judiciales con la paridad de género exigida a todas las instituciones y entidades públicas, de conformidad con las reformas de 2019.

Siguiendo estas tres modificaciones, la reforma constitucional y las reformas a las leyes secundarias que contemplaron muchos aspectos de organización y funcionamiento, fue justamente el artículo que nos ocupa en donde quedarían plasmadas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

las disposiciones fundamentales del nuevo Consejo de la Judicatura Federal. Como se mencionó, los autores de la reforma analizaron órganos similares existentes en varios países: en Francia, el Consejo Superior de la Magistratura; en Italia, el Consejo Superior de la Magistratura; en Portugal, el Consejo Superior de la Magistratura; en Grecia, el Consejo Supremo Judicial; en España, órgano muy estudiado como principal modelo a seguir, el Consejo General del Poder Judicial; en Venezuela, el Consejo de la Judicatura; en Perú, el Consejo Nacional de la Magistratura; en Colombia, el Consejo Superior de la Judicatura, por citar algunos ejemplos.

Este órgano es el encargado de la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, a excepción de la SCJN y el Tribunal Electoral. Para cumplir con sus funciones, el Consejo de la Judicatura trabajará en pleno, en comisiones y a través de sus órganos auxiliares, como son el Instituto Federal de Defensoría Pública, el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, el Instituto de la Judicatura, la Visitaduría Judicial, la Unidad General de Responsabilidades Administrativas, la Contraloría del Poder Judicial de la Federación y las unidades administrativas necesarias para su trabajo o el de estos órganos.

En materia de administración, el Consejo se encarga del manejo de los recursos financieros, materiales y humanos de los juzgados y tribunales federales, así como de los órganos de apoyo administrativo y órganos auxiliares que se hayan creado.

En materia de vigilancia, el Consejo es el órgano que simultáneamente se encarga de llevar a cabo las tareas de fiscalización y auditoría necesarias para el buen desempeño de todos los órganos que integran al Poder Judicial Federal. Llama la atención que sea el mismo órgano encargado de la administración el que tiene a su cargo las tareas de vigilancia.

Por lo que toca a la disciplina, es el propio Consejo el órgano que se va a encargar de los asuntos disciplinarios de todo el personal que labora en la judicatura federal. Para ello, puede recibir recursos en contra de la actuación de funcionarios judiciales, o bien, recibir las quejas formuladas por la ciudadanía. Una vez que el Consejo de la Judicatura tiene conocimiento de una posible falta, llevará a cabo todo un proceso de investigación y, de ser el caso, un procedimiento para deslindar responsabilidades. Además, podrá imponer sanciones administrativas y fincar responsabilidades civiles o penales para que sean desahogadas por los canales correspondientes.

En lo correspondiente a la carrera judicial, el Consejo de la Judicatura llevará a cabo los diversos procesos de selección de funcionarios judiciales a través de concursos. Asimismo, se encargará de la formación necesaria y actualización de los miembros del Poder Judicial Federal.

Los cambios de 2021 buscan fortalecer la carrera judicial mediante la creación de una Escuela Federal de Formación Judicial, como órgano del Consejo de la Judicatura que se encarga del ingreso, formación, ascenso, capacitación y actualización del personal de carrera del Poder Judicial de la Federación. No obstante, hay que mencionar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 97 constitucional, el personal que labora en las ponencias o equipos de las ministras y ministros de la SCJN quedan injustificadamente excluidas de la carrera judicial.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En cambio, el personal del Instituto Federal de Defensoría Pública, órgano que en México también es integrante del Poder Judicial Federal, ahora será capacitado y regulado en su ingreso y carrera por la Escuela Federal de Formación Judicial.

En la integración del Consejo de la Judicatura se intentó encontrar una fórmula que convirtiera el órgano en un auténtico control del propio poder judicial, a través de miembros que llegaran nombrados por los diferentes poderes. Por ello, el Consejo quedó integrado por siete miembros. Analicemos ahora su composición:

1. Uno es el presidente de la Suprema Corte de Justicia, y también del propio Consejo, siendo este uno de los puntos más polémicos de lo que finalmente se acordó en la reforma de 1994. El hecho de que sea el mismo presidente nulificó la idea de un Consejo de la Judicatura que funcionara como un auténtico órgano de control de todo el poder judicial, pues, de esta manera, en realidad lo que acabó por suceder fue que la reforma cedió, en buena medida, toda la administración y control de gobierno al presidente de la Corte, convirtiéndolo en un funcionario público de enorme poder y relevancia. Es el único miembro del Consejo que dura en su encargo los cuatro años en los que se desempeñará como presidente de la Corte, mientras que los demás duran cinco años.
2. Tres miembros más que, original y respectivamente, representarían a los jueces de distrito, a los magistrados de los tribunales unitarios de circuito y a los magistrados de los tribunales colegiados de circuito. De acuerdo con la reforma serían insaculados; sin embargo, en una reforma posterior en 1999, criticada por muchos como "contrarreforma", se estableció que estos tres integrantes del poder judicial serían seleccionados, sin mayores requisitos o condiciones, por el Pleno de la SCJN por mayoría de cuando menos ocho votos. Lo que de hecho acabó por suceder es que estos tres miembros, que son elegidos por la Corte, son propuestos por el presidente. Al no tener los ministros mayores asuntos relacionados con las tareas del Consejo, suelen aceptar dichas propuestas como un gesto de deferencia al presidente. Con esto se crea una mayoría de los integrantes del Consejo que provienen del poder judicial (cuatro de siete), pero que además siguen las órdenes del presidente de la Corte. En breve, la idea de una integración como mecanismo de independencia del órgano se acabó diluyendo y convirtiendo en un órgano bajo el control del presidente de la Corte. Esta situación transformó el cargo, de haber sido un ministro más con el rol adicional de conducir sesiones y representante protocolario, a un funcionario con enorme poder e influencia en la justicia federal y constitucional y, por ende, con enorme poder en la dirección política del país.
3. Dos integrantes más, que serán designados por el Senado. La idea de este tipo de consejeros radicaba en que las ideas en el Consejo se enriquecieran con perfiles externos al poder judicial, para, de esa manera, enriquecer el proceso de toma de decisiones.
4. Un último integrante que es designado directamente por el poder ejecutivo federal.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Todos los integrantes, a excepción del presidente de la Corte y del Consejo, que tiene ese cargo por cuatro años, duran en el encargo cinco años sin posibilidad de volver a desempeñarlo. Sus nombramientos son escalonados para, de esa manera, generar estabilidad en el órgano y que los nuevos nombramientos no conlleven una curva de aprendizaje de las funciones del órgano que puedan frenar u obstaculizar la toma de decisiones.

Hay que mencionar que el límite temporal surgido en los albores del republicanismo tiene como fin evitar que los funcionarios que se encuentran en tan altos niveles de responsabilidad puedan verse tentados a utilizar sus funciones con intereses ajenos a la institución. De ahí la importancia de que se prohíba tajantemente que puedan extender su mandato o reelegirse en sus puestos.

La Constitución también es explícita al señalar en este artículo que los consejeros, una vez nombrados, no son representantes de quien los designó y que, por tanto, están obligados a ejercer su función con independencia e imparcialidad y que solo pueden ser removidos por lo establecido en el título cuarto de la Constitución. En esa sección se encuentran los artículos relativos al juicio político de altos funcionarios, a la declaración de procedencia para proceder penalmente contra funcionarios que gozan de fuero, así como las disposiciones en materia de lucha contra la corrupción. Por ello se puede desprender que los consejeros de la Judicatura solo pueden ser removidos cuando han cometido faltas graves que hayan llevado a un juicio político donde el Congreso determine su destitución, o bien, cuando la Cámara de Diputados ha determinado que procede una acusación penal en su contra que conlleve la separación de su encargo.

La idea plasmada en la Constitución es que todos los integrantes del Consejo de la Judicatura Federal, además de cumplir con los requisitos señalados en el artículo 95, mismos que se requieren para ser ministro de la SCJN, sean personas que se han destacado por su capacidad profesional y administrativa, así como por su honestidad y honorabilidad en el ejercicio de sus actividades. Por lo que toca a los funcionarios provenientes del poder judicial, la Constitución exige que estos cuenten con reconocimiento en el ámbito judicial. Lamentablemente, este tipo de calificaciones quedan sin criterios objetivos para constituirse como auténticos criterios de evaluación de los perfiles, y en las muy numerosas ocasiones en que estos requisitos no se han cumplido no ha habido ningún efecto, ya que no hay órgano, ni institución, ni procedimiento para exigir su verificación.

El Consejo, de acuerdo con la Constitución, funcionará en Pleno o en comisiones, pero será el primero quien tomará las decisiones más importantes del órgano, tales como las designaciones, la adscripción, la ratificación y, si fuera el caso, la remoción de magistrados y jueces, entre otros asuntos determinados en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Se trata de decisiones de extraordinaria importancia y que, dados los efectos que tienen sobre el cuerpo de juzgadores y su independencia, deben ser tomadas en apego a criterios objetivos, motivadas y fundamentadas. En el caso de las adscripciones, es decir, la decisión sobre el destino en donde el juzgador se desempeñará en el territorio nacional, puede fácilmente ser vista como un premio o como una sanción. Hasta la fecha suele ser utilizada de esta manera cuando se quiere presionar o castigar a un juzgador.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Referente a las ratificaciones, otra vez se trata de una decisión de gran trascendencia del Consejo de la Judicatura sobre toda la estructura judicial federal. De acuerdo con el artículo 97, los nombramientos de jueces y magistrados se hacen por un periodo de seis años, el Consejo decide sobre la ratificación y, por ende, la permanencia de los juzgadores en sus cargos. Nuevamente es necesario que estas decisiones, además de ser transparentes, sean tomadas de conformidad con criterios predeterminados y justificados plenamente. Solo en los casos en los que los juzgadores falten a sus funciones, o cometan alguna falta grave, la ratificación debería ser rechazada, pues de otra manera se está ante una clara situación de condicionamiento de la independencia de todo juzgador, convirtiendo la posibilidad de ratificación en un instrumento de control sobre los jueces y magistrados.

El Consejo de la Judicatura toma sus decisiones y estas son materializadas en forma de acuerdos generales. Un mecanismo que se adoptó para equilibrar las importantes decisiones que este órgano puede tomar y tener impacto en toda la estructura judicial federal fue el de establecer que el Pleno de la Suprema Corte puede revisar los acuerdos del Consejo y, si así lo decide, revocarlos con una mayoría de ocho votos. Este control último que queda en manos de la Corte finalmente es un límite a su presidente en su función de presidente del Consejo, por lo que ha habido diversos intentos por suprimirlo sin que hayan sido exitosos.

Salvo el límite descrito que la Corte puede aplicar a la designación, adscripción, ratificación y remoción, las decisiones del Consejo se consideran definitivas e inatacables y no procede juicio o recurso en contra de las mismas. Esto acaba siendo una disposición que le da un poder inmenso a este órgano que determina la suerte y destino profesional de cerca de 50 mil trabajadores y servidores públicos, y maneja un presupuesto anual aproximado de 66 mil millones de pesos (aproximadamente el 1.09% del presupuesto de egresos de la Federación).

La reforma de 1999, cuatro años después de la profunda transformación de 1994, limitó de manera contundente que el ámbito de aplicación de las decisiones del Consejo no abarcaría lo relativo a la Corte, como un gesto político de deferencia hacia los ministros que rechazaron tener un órgano de control sobre ellos. Por tanto, la administración de la SCJN es elaborada por el presidente en su carácter de titular y representante de la misma, pero no por el Consejo de la Judicatura. Esta situación provocó una estructura administrativa excesivamente grande y que repite numerosas áreas de trabajo. Por citar un ejemplo, tanto el Consejo como la Corte cuentan con su propia estructura administrativa, con su oficina de comunicación social, de asuntos internacionales, y así en muchos más temas. Para 2018 existían 34 áreas operativas en la Corte y 42 en el Consejo.

La introducción de este último en el Poder Judicial Federal intentó ser una figura a replicarse en las entidades federativas. No obstante, aunque en diversas ocasiones se ha debatido la conveniencia de llevar a cabo reformas para hacer que el órgano sea obligatorio para todos los poderes judiciales del país, las entidades federativas aún mantienen la decisión de incorporarlo en sus constituciones. En la actualidad, solo dos entidades federativas no han incorporado los consejos de la judicatura en sus constituciones —Colima y Zacatecas—, pero también existen otros procesos de enti-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

dades que buscan desaparecerlos o transformarlos en instancias internas del propio poder judicial sin intervención de los otros poderes públicos.

Es relevante mencionar que es al gran jurista mexicano Héctor Fix-Zamudio a quién se debe la introducción de las ideas que dieron pie a la reforma de 1994 y, en específico, la creación del Consejo de la Judicatura. Se trató, en su momento, de una innovación en el derecho mexicano que buscaba rescatar la importancia de los cuerpos colegiados y la tendencia que daba buenos resultados en países como España. Un órgano que rescata la idea constitucional original de separar las funciones y de establecer controles para llevarlas a cabo. Con la introducción del Consejo se buscó, de manera general, modernizar nuestro sistema constitucional y, de manera particular, evitar la endogamia del órgano judicial y fortalecer los mecanismos para una mejor administración de justicia, separando las funciones administrativas y de gobierno de las propiamente jurisdiccionales. Este último objetivo no se cumplió totalmente, al no lograr separar la presidencia de la Corte de la del Consejo, manteniendo una mayoría de miembros del poder judicial al mando de este órgano. Los años que han pasado después de la más importante reforma judicial —la de 1994— han mostrado que fenómenos como el nepotismo, la opacidad y la falta de rendición de cuentas sigan siendo retos presentes en el Poder Judicial Federal.

La recién aprobada reforma judicial de 2021 le da un nuevo mecanismo de fortalecimiento al Consejo, al establecer la facultad para que concentre en uno o más órganos jurisdiccionales los asuntos que considere vinculados a hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos. Esta decisión respecto a la idoneidad de la concentración, de acuerdo con lo que quedó establecido en el penúltimo párrafo del artículo, deberá tomarse en función del interés social y el orden público, lo que constituirá una excepción a las reglas de turno y competencia.

Se trata de una modificación que en realidad concentra poderes en el presidente del Consejo, pues, como se comentó, al contar con una mayoría de votos en el Consejo, puede tomar esta crítica decisión y decidir qué órganos son los que se van a encargar de asuntos importantes en materia de derechos humanos.

Pronto será necesario volver a revisar el papel del Consejo de la Judicatura, ello mientras no se consolide como un auténtico órgano de control del poder judicial para, de esa manera, adaptarlo a las necesidades de una sociedad desigual, mayormente alejada de la justicia, así como a los parámetros de una democracia constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

Ansolabehere, Karina *et al.*, *Ocho propuestas para fortalecer al Poder Judicial de la Federación y completar su transformación. Una propuesta académica,* México, IIJ-UNAM, 2018.

Carrillo Flores, Antonio, *La justicia federal y la Administración pública,* México, Porrúa, 1973.

Concha Cantú, Hugo Alejandro, "El procedimiento de designación del presidente(a) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en Astudillo, César y Cossío Díaz, José Ra-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

món (coords.), *Organización y funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,* México, Tirant lo Blanch-IIJ-UNAM, 2020.

Cossío Díaz, José Ramón, *Jurisdicción federal y carrera judicial en México*, México, IIJ-UNAM, 1996.

Fix-Fierro, Héctor, *El poder del poder judicial y la modernización jurídica en el México contemporáneo*, México, IIJ-UNAM, 2020.

Fix-Zamudio, Héctor, "Órganos de dirección y administración en la rama jurisdiccional en los ordenamientos latinoamericanos", AA. VV., *Seminario sobre la Justicia en Latinoamérica y el Caribe en la década de los 90. Desafíos y oportunidades,* San José, Banco Interamericano de Desarrollo, 1993.

Melgar Adalid, Mario, "Comentario al artículo 100", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada,* México, Porrúa, 1995.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Dimensión política de un poder judicial democrático", en Carbonell, Miguel; Fix-Fierro, Héctor y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos,* México, Porrúa-UNAM, 2004.

Hugo Alejandro Concha Cantú

REFORMAS

1. *DOF* 20-08-1928
2. *DOF* 25-10-1967
3. *DOF* 03-09-1993
4. *DOF* 31-12-1994
5. *DOF* 11-06-1999
6. *DOF* 11-03-2021

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 101

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito, los respectivos secretarios, y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrán, en ningún caso, aceptar ni desempeñar empleo o encargo de la Federación, de las entidades federativas o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia.

Las personas que hayan ocupado el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Magistrado de Circuito, Juez de Distrito o Consejero de la Judicatura Federal, así como Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrán, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su retiro, actuar como patronos, abogados o representantes en cualquier proceso ante los órganos del Poder Judicial de la Federación.

Durante dicho plazo, las personas que se hayan desempeñado como Ministros, salvo que lo hubieran hecho con el carácter de provisional o interino, no podrán ocupar los cargos señalados en la fracción VI del artículo 95 de esta Constitución.

Los impedimentos de este artículo serán aplicables a los funcionarios judiciales que gocen de licencia.

La infracción a lo previsto en los párrafos anteriores, será sancionada con la pérdida del respectivo cargo dentro del Poder Judicial de la Federación, así como de las prestaciones y beneficios que en lo sucesivo correspondan por el mismo, independientemente de las demás sanciones que las leyes prevean.

COMENTARIO

El artículo 101, en su versión original de 1917, establecía un solo párrafo equivalente al primero de los cinco párrafos que hoy forman dicha disposición. Equivalente, pues su contenido se refería a la misma prohibición y misma excepción. El artículo original decía:

> Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los respectivos Secretarios, no podrían, en ningún caso, aceptar y desempeñar empleo o encargo de la Federación, de los estados o de particulares, salvo los cargos honoríficos en asociaciones científicas, literarias o de beneficencia. La infracción de esta disposición será castigada con la pérdida del cargo.

Hoy en día, además de haber sido actualizado en esa parte, agregando a los consejeros de la Judicatura (1994) y a los magistrados de la Sala Superior del Tribunal

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Electoral (1996), el artículo también se amplió para establecer impedimentos y sanciones en caso de incumplimiento.

El Consejo de la Judicatura, como se menciona en el comentario al artículo constitucional anterior, es el órgano de administración y gobierno del Poder Judicial de la Federación, creado en la reforma de 1994. En su integración hay siete consejeros. Uno de ellos, el presidente del Consejo, es el propio presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tres miembros son seleccionados por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia entre los jueces y magistrados federales, dos miembros más son electos por el Senado de la República y un último es integrado por el ejecutivo federal. Estos consejeros, con la salvedad del presidente, son electos por un periodo de cinco años y no pueden repetir en la función. Son de enorme importancia, pues el Consejo es el órgano colegiado que tiene a su cargo las funciones de administración de recursos humanos, financieros y materiales, la vigilancia, disciplina, carrera y adscripción de todos los funcionarios judiciales a excepción de los ministros de la Suprema Corte de Justicia. Para cumplir con sus funciones, el Consejo de la Judicatura trabajará en Pleno, en comisiones y a través de sus órganos auxiliares como son el Instituto Federal de Defensoría Pública, el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, el Instituto de la Judicatura, la Visitaduría Judicial, la Unidad General de Responsabilidades Administrativas, la Contraloría del Poder Judicial de la Federación y las unidades administrativas necesarias para su trabajo o el de estos órganos.

De una manera similar, en una reforma llevada a cabo en 1996, se incorporó a los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral. Este órgano anteriormente se encontraba en la órbita del poder ejecutivo federal y no dentro del poder judicial federal. La Sala Superior está integrada por siete magistrados.

Asimismo, el artículo en análisis ya no solo establece la prohibición a los funcionarios judiciales para que desempeñen otra labor que eventualmente pueda generar un conflicto directo o indirecto con la independencia que requieren en su desempeño, sino ahora establece la prohibición para todos los que hayan ocupado esos mismos cargos, para trabajar en calidad de patronos, abogados o representantes en procesos judiciales federales durante los dos años siguientes al haber concluido sus funciones.

En lo que toca a la primera parte, lo que la disposición busca es que los funcionarios mencionados, titulares de los altos cargos del poder judicial federal, no desempeñen otra actividad que les genere otras prioridades, subordinación o distracción en sus funciones judiciales. Esto conlleva no tener ningún interés o superior jerárquico al cual rendir cuentas o guardar lealtad, ya que deben de servir de manera exclusiva y prioritaria al poder judicial y al cargo que detentan. De esta manera se evita que cualquier otro interés pueda interferir en la dedicación de estos importantes funcionarios. Asimismo, lo que se busca es que no exista algún incentivo o vínculo económico por cargo o remuneración que de alguna manera capture a estos funcionarios. Por ello se establece como excepción el que puedan relacionarse en actividades no remuneradas en materia científica, docente, literaria o de beneficencia.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El maestro Santiago Barajas recuperó el hecho de que en el artículo original se prohibía la aceptación de todo empleo o cargo federal, estatal o particular y se establecían las excepciones de participar en asociaciones científicas, literarias o de beneficencia, pero no se mencionaban las docentes. Estas serían incorporadas en una adición hecha en 1987, en la que se permitió el ejercicio de la docencia, siempre y cuando fuera por excepción y sin remuneración alguna. No obstante, es importante decir que aun antes de que se añadiera este último punto, en la práctica, ministros, magistrados y jueces impartían clases en facultades y escuelas de Derecho (sin remuneración, hasta donde se sabe), no solo por la importancia que tiene que los estudiantes de Derecho tengan entre sus maestros a practicantes del derecho en el campo de la administración de justicia, sino porque las propias universidades y escuelas adquirían prestigio al contar con estos funcionarios entre sus docentes. En la actualidad, sin embargo, este tipo de actividades no solo es recurrente entre los funcionarios judiciales, sino que incluso el propio Consejo de la Judicatura Federal, a través del Instituto de la Judicatura —órgano que tiene a su cargo todo lo relacionado con la carrera judicial— suele buscar a jueces y magistrados para que sean estos los propios docentes en los cursos de actualización y capacitación que ofrecen a todo el personal jurisdiccional y también, en ocasiones, al público en general.

Lo que esta prohibición busca es proteger el principio de independencia judicial, como valor fundamental para lograr una impartición de justicia imparcial y expedita. La prohibición, en este sentido, busca cumplir con tres objetivos. En primer lugar, dignificar los puestos que son de una alta relevancia social. Al final del día, lo que idealmente se busca es que los juzgadores sean profesionales del derecho que por su dedicación, así como por sus altos méritos, cumplan la enorme responsabilidad de impartir justicia entre los miembros de una sociedad.

En segundo lugar, se busca establecer con claridad la incompatibilidad del cargo con otras actividades que redundarían justamente en imparcialidad o en un desempeño débil del cargo.

Y, en tercer lugar, lo que se busca —como ya se mencionó— es no poner en riesgo la libertad del funcionario judicial para decidir lo que, a su juicio, basado en conocimiento y experiencia, es lo correcto en el trabajo de aplicar la norma más adecuada al caso que le toca decidir.

La parte que se agregó en 1996 va más allá y establece impedimentos para que estos funcionarios, una vez que dejen sus cargos, puedan beneficiarse o beneficiar a alguien al utilizar conocimientos, o bien, relaciones que hicieron durante el tiempo que se desempeñaron dentro del poder judicial. Si bien el término de dos años es un tanto arbitrario (no hay un criterio predeterminado y específico que determine porque un año o tres son mejores), se considera que es un tiempo suficiente para que este tipo de ventajas dejen de existir.

También, en la gran reforma judicial de 1994, que cambió profundamente el diseño y funcionamiento del poder judicial federal, se añadieron dos párrafos. En el primero de ellos se agregó que, tratándose de las personas que hubieran dejado de ser ministras o ministros de la Corte, salvo si lo hicieron solo de manera provisional

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

o con carácter de interinos, durante el mismo plazo de dos años quedarían impedidas para ocupar el cargo de secretario de Estado, fiscal general de la República, senador, diputado federal o titular del poder ejecutivo de alguna entidad federativa. Nuevamente, lo que la Constitución busca salvaguardar es que los más altos funcionarios judiciales, aun en el supuesto de haber terminado su encargo, utilicen ventajas, relaciones o intereses generados para ocupar otros cargos políticos de enorme relevancia. Probablemente el impedimento debería ser absoluto, para consolidar que los intereses políticos no contaminen la independencia judicial de manera alguna.

El otro párrafo añadido en 1994 establece que estos impedimentos para litigar o para ocupar cargos públicos de relevancia (de los ministros) se aplicarán también para aquellos funcionarios judiciales que se apartaron de sus labores mediante licencia.

Finalmente, el artículo establece una consecuencia normativa para los casos en que esta prohibición e impedimentos no se cumplan. El último párrafo del artículo 101 establece que, en caso de infracción a estas disposiciones, la sanción será la pérdida del respectivo cargo dentro del Poder Judicial de la Federación y, para el caso del impedimento a los que ya terminaron el cargo, la sanción será la pérdida de prestaciones y beneficios que correspondan por el puesto o puestos desempeñados, así como cualquier otra sanción prevista en las leyes respectivas.

BIBLIOGRAFÍA

Ansolabehere, Karina *et al., Ocho propuestas para fortalecer al Poder Judicial de la Federación y completar su transformación. Una propuesta académica,* México, IIJ-UNAM, 2018.

Barajas Montes de Oca, Santiago, "Comentario al artículo 101", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Porrúa, 1995.

Fix-Fierro, Héctor, *El poder del poder judicial y la modernización jurídica en el México contemporáneo*, México, IIJ-UNAM, 2020.

Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, 1980.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Dimensión política de un poder judicial democrático", en Carbonell, Miguel; Fix-Fierro Héctor y Vázquez, Rodolfo, *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos,* México, Porrúa-UNAM, 2004.

Hugo Alejandro Concha Cantú

REFORMAS

1. *DOF* 10-08-1987
2. *DOF* 31-12-1994
3. *DOF* 22-08-1996
4. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 102

A. El Ministerio Público de la Federación se organizará en una Fiscalía General de la República como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio.

Para ser Fiscal General de la República se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso.

El Fiscal General durará en su encargo nueve años, y será designado y removido conforme a lo siguiente:

I. A partir de la ausencia definitiva del Fiscal General, el Senado de la República contará con veinte días para integrar una lista de al menos diez candidatos al cargo, aprobada por las dos terceras partes de los miembros presentes, la cual enviará al Ejecutivo Federal.

Si el Ejecutivo no recibe la lista en el plazo antes señalado, enviará libremente al Senado una terna y designará provisionalmente al Fiscal General, quien ejercerá sus funciones hasta en tanto se realice la designación definitiva conforme a lo establecido en este artículo. En este caso, el Fiscal General designado podrá formar parte de la terna.

II. Recibida la lista a que se refiere la fracción anterior, dentro de los diez días siguientes el Ejecutivo formulará una terna y la enviará a la consideración del Senado.

III. El Senado, con base en la terna y previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Fiscal General con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes dentro del plazo de diez días.

En caso de que el Ejecutivo no envíe la terna a que se refiere la fracción anterior, el Senado tendrá diez días para designar al Fiscal General de entre los candidatos de la lista que señala la fracción I.

Si el Senado no hace la designación en los plazos que establecen los párrafos anteriores, el Ejecutivo designará al Fiscal General de entre los candidatos que integren la lista o, en su caso, la terna respectiva.

IV. El Fiscal General podrá ser removido por el Ejecutivo Federal por las causas graves que establezca la ley. La remoción podrá ser objetada por el voto de la mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores dentro de un plazo de diez días hábiles, en cuyo caso el Fiscal General será restituido en el ejercicio de sus funciones. Si el Senado no se pronuncia al respecto, se entenderá que no existe objeción.

V. En los recesos del Senado, la Comisión Permanente lo convocará de inmediato a sesiones extraordinarias para la designación o formulación de objeción a la remoción del Fiscal General.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

VI. Las ausencias del Fiscal General serán suplidas en los términos que determine la ley.

Corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, solicitará las medidas cautelares contra los imputados; buscará y presentará las pruebas que acrediten la participación de estos en hechos que las leyes señalen como delito; procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la aplicación de las penas, e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine.

La Fiscalía General contará, al menos, con las fiscalías especializadas en materia de delitos electorales y de combate a la corrupción, cuyos titulares serán nombrados y removidos por el Fiscal General de la República. El nombramiento y remoción de los fiscales especializados antes referidos podrán ser objetados por el Senado de la República por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, en el plazo que fije la ley; si el Senado no se pronunciare en este plazo, se entenderá que no tiene objeción.

La ley establecerá las bases para la formación y actualización de los servidores públicos de la Fiscalía, así como para el desarrollo de la carrera profesional de los mismos, la cual se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

El Fiscal General presentará anualmente a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión un informe de actividades. Comparecerá ante cualquiera de las Cámaras cuando se le cite a rendir cuentas o a informar sobre su gestión.

El Fiscal General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, estos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, Constitución Política de los según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

Las Constituciones de las entidades federativas establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y solo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

La elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas o las Legislaturas de estas.

COMENTARIO

I. Comentario al apartado "A"

En diciembre de 2018 concluyó el proceso de instauración de la Fiscalía General de la República como órgano constitucional autónomo, que tuvo como justificación la reforma constitucional en materia político-electoral de 2014. Con ello, la Procuraduría General de la República (PGR) desapareció y dio paso a la nueva Fiscalía; independiente del poder ejecutivo federal.

Por otra parte, el texto primitivo del citado artículo (con modificaciones secundarias de 1940 y 1967), comprendía exclusivamente lo referente a la organización y funciones del Ministerio Público federal, representado por la extinta PGR; lo que en la actualidad ha pasado a ser el apartado "A" de dicho precepto. Fue hasta la reforma publicada el 28 de enero de 1992 que se adicionó el ahora apartado "B", relativo a los organismos protectores de derechos humanos que se inspiran en el modelo escandinavo del *ombudsman*.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En la legislación mexicana, el artículo 102, apartado "A", reformado el 29 de enero de 2016, conserva la figura del Ministerio Público de la Federación e instaura en esta institución la nueva organización a partir de una Fiscalía General de la República como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, que se desarrolla en su respectiva ley orgánica. Introduce en el párrafo segundo el vocablo "fiscal", al referirse a los requisitos necesarios para ser designado fiscal general de la República y marca un plazo de nueve años de duración del cargo, así como las causas para su remoción.

Para el nombramiento de este funcionario se establece un sistema de selección en el que se involucra a la Cámara de Senadores y al presidente de la República (conforme lo previsto en el art. 76, frac. XIII y art. 89, frac. IX constitucionales). Del procedimiento y requisitos previstos en las citadas disposiciones, por el momento no se entrevé posibilidad alguna de que el poder legislativo tenga un interés genuino en la construcción de una institución democrática que garantice la autonomía constitucional del Ministerio Público de la Federación, en el entorno de un Estado social y democrático de derecho.

El procedimiento para la designación de fiscal general está burocratizado con serias inconsistencias que facilitan que el titular del poder ejecutivo en turno influya con discrecionalidad en el nombramiento. Los requisitos son insuficientes en la designación de un cargo de esta envergadura, ya que la experiencia profesional de 10 años como licenciado en Derecho, la buena reputación y la edad, tornan frágil la nueva institución que representa al Ministerio Público federal. Entre los requisitos que la fortalecerían está fundamentalmente el conocimiento especializado en las ciencias penales, aplicado en forma ininterrumpida por quien aspire al cargo. Sin duda, es el requisito *sine qua non* para dirigir con eficacia la actividad de procurar justicia en una nueva institución; si bien en esta reforma constitucional no se exigió en la convocatoria, lo que dio como resultado la participación de algunos juristas y el nombramiento del primer fiscal general que instalaría la Fiscalía General de la República.

Por otro lado, el artículo 102 constitucional contempla dos fiscalías especializadas: una de ellas en materia electoral, la segunda relativa al combate a la corrupción. La historia de esta última deviene de la reforma político-electoral de 10 de febrero de 2014, en la cual se estipuló su creación. Esta reforma estableció que, a la entrada en vigor del decreto de reforma, el procurador general de la República expediría el acuerdo de creación de dicha Fiscalía, cuyo titular sería nombrado por el Senado y duraría en el cargo hasta el 30 de noviembre de 2018. Llegada esa fecha, el nuevo titular de esta Fiscalía especializada sería designado por quien ocupara el cargo de fiscal general de la República.

El proceso de creación de la comúnmente conocida como "Fiscalía anticorrupción" se caracterizó por ser un emblema de empantanamiento político que sufre la instauración de instituciones democráticas en México. El proceso de designación comenzaría el 12 de marzo de 2014, cuando, mediante un acuerdo publicado por la Procuraduría General de la República (A/011/14), se determinó que la entrada en vigor de la Fiscalía especializada en combate a la corrupción estaría supeditada al nombramiento de su titular.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Fue así que, en noviembre de 2014, el Senado emitió una convocatoria pública para que comparecieran todos los interesados en ocupar el cargo; a esta acudieron 33 aspirantes. Transcurrieron cerca de dos años hasta que, en octubre de 2016, se dio por concluido aquel proceso ante la falta de consensos por parte de distintas fuerzas políticas y se convocó a un nuevo proceso de designación.

Con base en esta nueva convocatoria, en marzo de 2017 se presentó la ronda de comparecencias de los interesados en ocupar el cargo. Ello dio como resultado un dictamen donde se identificaron algunos perfiles idóneos para ser fiscal; sin embargo, la Junta de Coordinación Política del Congreso de la Unión no elaboraría el acuerdo correspondiente y, en consecuencia, no se presentaría ante el Pleno del Senado para su votación.

Al concluir el periodo ordinario de sesiones, en abril de 2017, no se realizó el nombramiento del fiscal anticorrupción. Esta segunda convocatoria sería precedida de la renuncia del titular de la Procuraduría General de la República, en el marco de acusaciones por parte de la sociedad civil, que acusaba la cercanía del procurador con el ejecutivo federal (de acuerdo con la reforma constitucional de 2014, la persona que ocupase el cargo de procurador al momento de concluir el sexenio pasaría en automático a ser el fiscal general de la República). Este hecho dinamitaría todas las condiciones de consumar la edificación de la Fiscalía General de la República hasta en tanto no hubiere un cambio de mando en la Administración federal.

Finalmente, el 14 de diciembre de 2018 fue promulgada la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República. Con ello se daría la declaratoria de entrada en vigor de la autonomía constitucional (20 de diciembre de 2018), lo que formalmente daba paso a la extinción de la Procuraduría General de la República, así como la creación de la Fiscalía General y a su interior sus dos fiscalías especializadas (además de contar con una más de derechos humanos y otra de control interno). Luego de ello se procedería al nombramiento de estos cargos, conforme a lo que establece la Constitución.

Por otro lado, el precepto constitucional dota de competencia a la Fiscalía General de la República para la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal. La misma disposición normativa agrega, como materia de su competencia, la obligación de solicitar las medidas cautelares contra las personas imputadas de un delito y, además, la búsqueda y presentación de las pruebas que acrediten la participación en hechos que las leyes señalen como delito. Asimismo, hace énfasis en la función de procurar que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad, con prontitud y en forma expedita, y faculta a los fiscales a pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los asuntos que la ley determine.

Es importante señalar que, también producto de la reforma constitucional de 2014, las entidades federativas iniciaron procesos para la creación de sus respectivas fiscalías generales. Sin embargo, los cuestionamientos sobre la utilidad de esta modificación constitucional a la institución del Ministerio Público, en los cuales se afirma que no ha cumplido con las expectativas creadas, han desacelerado estos procesos a nivel estatal y han propiciado que algunos estados decidieran no iniciarlos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Esta afirmación encuentra respaldo en el hecho de que el diseño institucional bajo una arquitectura de procesos y la ausencia de plataformas tecnológicas necesarias para operarlos no fueron temas abordados durante la transición de la institución, lo que hace pensar que la instauración de esta institución fue un mero cambio nominal y de ubicación del Ministerio Público en México.

A su vez, la política criminal no tuvo una planeación estratégica para la futura actividad de procuración de justicia y, tampoco las acciones prioritarias para enfocar los esfuerzos en los delitos con mayor incidencia y lesividad a las personas y comunidades. Sin duda, operó la reconfiguración del sistema inquisitorial en el funcionamiento de la Fiscalía General de la República y en las fiscalías estatales, ante la ausencia de cambios jurídicos, administrativos y organizacionales acordes al sistema penal acusatorio.

En este orden de ideas, los tres últimos párrafos del apartado "A" se refieren a temas propios de la organización y funcionamiento de la institución del Ministerio Público federal. Estos deberían contemplarse en la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, dado que comprende las bases para la formación y profesionalización, la carrera profesional y las sanciones a los servidores públicos que infrinjan las normas en el desarrollo de sus funciones. Además, este precepto repite de forma innecesaria los principios que deben guiar el actuar de los integrantes del Ministerio Público, que provienen y los contempla el artículo 21 constitucional.

De los estudios que se han efectuado en América Latina sobre la institución del Ministerio Público y sus fiscales destaca la opinión de Mauricio Duce y Cristian Riego. Ambos señalan la importancia que tienen los fiscales en el desarrollo del sistema penal acusatorio con motivo de la reforma procesal penal en Latinoamérica, al exponer que

> [...] el avance a sistemas de corte acusatorio o adversarial tiene un impacto profundo en las funciones que los fiscales cumplen en el proceso penal. Este cambio supone un potenciamiento de la institución, en la medida en que se le agregan nuevas facultades a las tradicionales. Como producto de la reforma se ha adjudicado a los fiscales que no la tenían, la responsabilidad de llevar adelante la investigación preparatoria de los delitos y de dirigir a la policía en el desarrollo de las investigaciones.

Por su parte, Alberto Bovino sostiene que el fiscal "es la figura central del sistema de justicia penal, y las cuestiones vinculadas a la manera de cómo toma sus decisiones constituyen un problema complejo que tiene importantes implicaciones en el funcionamiento del sistema".

II. Notas sobre antecedentes históricos de la figura del fiscal

El origen histórico de la denominación "fiscal" es descrito exhaustivamente por el tratadista Julio Maier cuando destaca que, instaurada la Inquisición, pasaron varios siglos para que ella diera a luz al Ministerio Público, hoy concebido como acusador estatal distinto de los jueces y encargado de ejercer ante ellos la llamada acción penal pública. Expone que su desarrollo inició en Francia y que la evolución en España depende del derecho francés, utilizando el mismo nombre

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

(ministerio fiscal, trasladado a los países hispanoamericanos) que recibe normalmente en ese ámbito.

Añade que con un oficio más parecido a la función actual del Ministerio Público en materia penal se desarrolló en el *Land* de Hesse (Alemania), y distinguió entre dos figuras: el *adovcatus fisci* y el *procurator fisci* o *fiskal*. Sobre el primero señala que "cumplía la función de representar al fisco y era el 'hombre de la pluma' porque solo operaba por escrito", mientras que el segundo "operaba en la audiencias orales y por mandato del primero". En este desarrollo histórico, el citado autor determina que el Ministerio Público, con su moderna función acusatoria o, mejor aún, de persecución penal en los delitos llamados "de acción pública", es en realidad un desarrollo contemporáneo. Un oficio público posterior a la transformación de la inquisición histórica e incluso a las propias ideas del Iluminismo.

El desarrollo histórico de la institución del Ministerio Público federal en nuestro país, conforme al relato del jurista Héctor Fix-Zamudio, tiene su origen en la tradición española, debido a que el procurador general formó parte de la Suprema Corte de Justicia y su designación era similar a la de los magistrados, de acuerdo con los artículos 124, 127 y 140 de la carta federal de 4 de octubre de 1824, los que le daban la denominación tradicional de fiscal.

Esta ubicación se reproduce en el artículo 91 de la Constitución federal de 5 de febrero de 1857, en el cual se señala que "la Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general". De acuerdo con el citado autor, con la reforma constitucional de 22 de mayo de 1900 fueron modificados los artículos 91 y 96 de la Constitución, que suprimieron de la integración de la Suprema Corte de Justicia al procurador general y al fiscal. En esta se dispuso que "los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo"; esta característica se conservaría en la Constitución federal de 1917.

Posteriormente, a la Fiscalía le serían conferidas funciones como: *a)* la investigación y persecución de los delitos federales y la procuración de la impartición de justicia; *b)* la representación jurídica del ejecutivo federal ante los tribunales en los asuntos que se consideraban de interés nacional, y *c)* la asesoría jurídica del gobierno de la federación. Fix-Zamudio concluye señalando que las dos últimas funciones mencionadas en el párrafo precedente fueron objeto de amplios debates (actualmente, de estas, el Ministerio Público solo conserva la primera).

III. Comentario al apartado "B"

El apartado "B" del precepto comentado es relativamente reciente. Fue incorporado el 28 de enero de 1992. En él se consagra la Comisión Nacional y las comisiones nacionales de derechos humanos de nuestro país. Estas instituciones comúnmente han recibido el nombre genérico de *ombudsman,* de acuerdo con el modelo escandinavo, según lo explica el jurista Héctor Fix-Zamudio. Según este autor, el apartado "B" se situó en este artículo por una aproximación "bastante indirecta" con el Ministerio Público.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Luego de esta modificación constitucional, el Congreso de la Unión expediría la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (25 de junio de 1992). Es en esta última legislación donde se describe la integración, atribuciones y funcionamiento de esta institución pública nacional.

La función esencial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) está dirigida a la tutela efectiva de los derechos fundamentales, ya que, conforme al artículo 1 constitucional, las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Por esa razón, el Estado mexicano, como lo indica el precepto citado en este párrafo, deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Dicho de otra manera, la Comisión Nacional tiene como función primordial la protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico nacional, por lo que aparecen comprendidos en la Constitución, los tratados internacionales y en leyes ordinarias.

La CNDH es un órgano constitucional autónomo del Estado mexicano. Las comisiones estatales, en principio, siguen este modelo en cada una de las entidades federativas del país. La estructura orgánica de la Comisión Nacional, robusta, la cual se acompaña de un Consejo Consultivo, no ha conseguido permear en una cultura de defensa de derechos humanos en todas sus dimensiones. Por el momento, los esfuerzos de la Comisión Nacional únicamente se han visto reflejados en sus trabajos de promoción y conocimiento de los derechos humanos en nuestro país.

Tanto la CNDH como las comisiones estatales deben conocer de las quejas en contra de actos u omisiones, principalmente de naturaleza administrativa, en los que incurran autoridades y servidores públicos. En síntesis, son actos recurribles aquellos que puedan estar violando derechos humanos.

Su competencia es procedente en los supuestos derivados de la recepción de inconformidades por las omisiones o por la inactividad en que incurran los organismos locales de derechos humanos (comúnmente conocidas como comisiones estatales), así como por la insuficiencia en el cumplimiento de sus recomendaciones por parte de las autoridades locales. Además, tiene competencia para conocer las quejas relacionadas con presuntas violaciones a derechos humanos en cualquier lugar del territorio nacional.

Estos cuerpos institucionales también deben formular recomendaciones públicas no vinculantes, así como presentar quejas y denuncias sobre hechos que conozcan y que propicien afectaciones a derechos. Destaca la endeble facultad de emitir recomendaciones, puesto que su incidencia preventiva y proactiva sobre el ejercicio de los derechos es mínima y no pasa a ser más que parte del engrose de los reportes anuales de la institución.

V. Reseña histórica sobre la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

En México, el 13 de febrero de 1989, como parte de la Secretaría de Gobernación, se creó la Dirección General de Derechos Humanos. Un año más tarde, el 6 de

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

junio de 1990, nació por decreto presidencial una institución denominada Comisión Nacional de los Derechos Humanos, constituyéndose como un organismo desconcentrado de dicha Secretaría.

Como se mencionó, fue mediante una reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992 que se adicionó el apartado "B" del artículo 102 y, con ello, se elevaría a rango constitucional a la Comisión Nacional. De esta forma se daría el surgimiento del llamado sistema nacional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos. Finalmente, por medio de una reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de septiembre de 1999, dicho organismo nacional se constituyó como una institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria.

De acuerdo con Héctor Fix-Fierro, en sus inicios, esta institución demostró un grado excepcional de independencia. Con ello, obtuvo un amplio prestigio en todos los sectores sociales y dio inicio a una cultura de los derechos humanos en nuestro país.

La notable experiencia de la CNDH introduce el apartado "B" en el artículo 102 de la Constitución federal, con las reglas básicas para que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados establecieran, en el ámbito de sus respectivas competencias, los organismos de protección de derechos humanos, con las características del *ombudsman,* tal como se habían venido desarrollando. Varias entidades federativas, al establecer sus comisiones locales, tomaron el modelo de la Comisión Nacional en su estructura jurídica y funciones similares. Algunas de ellas con una regulación jurídica que consagraba la independencia funcional de estas instituciones.

De esta manera, debemos señalar que, en opinión de los juristas Fix-Zamudio y Valencia Carmona, estamos frente a un nuevo paradigma constitucional, entendido este, de acuerdo con Thomas S. Kuhn, como aquellos logros científicos universalmente aceptados que, durante cierto tiempo, suministran modelos de problemas y soluciones a una comunidad de profesionales. Este paradigma aparece consolidado con la creación de la CNDH, que se enfoca a la protección de los derechos humanos, antes adscritos exclusivamente en el rubro original "De las garantías individuales" en la Constitución de 1917.

BIBLIOGRAFÍA

Binder, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal,* 2a. ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004.

Duce, Mauricio y Riego, Cristian, *Desafíos del ministerio público fiscal en América Latina,* Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA-JSCA, 2005.

Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Buenos Aires, Planeta, 1993.

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia, Sergio, *Las reformas en derechos humanos. Procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional,* 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2015.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Fix-Zamudio, Héctor, "Legislación reciente sobre derechos humanos. Introducción del ombudsman en el ordenamiento mexicano", AA. VV., *El derecho mexicano hacia la modernidad*, México, Porrúa-UNAM, 1991.

González, Patricia, *Manual de derecho procesal penal. Principios, derechos y reglas,* México, FCE-IIJ-UNAM, 2017.

Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal,* vol. II: *Parte general. Sujetos procesales,* Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003.

Martín, Claudia; Rodríguez Pinzón, Diego y Guevara B., José A., *Derecho internacional de los derechos humanos,* México, Distribuidores Fontamara-Universidad Iberoamericana, 2006.

Maturana, Cristian y Montero, Raúl, *Derecho procesal penal*, Santiago de Chile, Abeledo Perrot-Legal Publishing, 2010, t. II.

Nogueira, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, IIJ-UNAM, 2018.

Soberanes Fernández, José Luis, *Hechos violatorios de los derechos humanos. Manual para su calificación,* 3a. ed., México, Porrúa-CNDH, 2019.

Patricia Lucila González Rodríguez

REFORMAS

1. *DOF* 11-09-1940
2. *DOF* 25-10-1967
3. *DOF* 28-01-1992
4. *DOF* 31-12-1994
5. *DOF* 13-09-1999
6. *DOF* 10-06-2011
7. *DOF* 10-02-2014
8. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 103

Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la autonomía de la Ciudad de México, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de las entidades federativas que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

COMENTARIO

Este precepto constitucional regula la procedencia genérica del juicio de amparo ante los tribunales federales.

Entre los antecedentes externos pueden citarse la revisión judicial, la estructura del poder judicial federal, el *habeas corpus* y el régimen federal del derecho público estadounidense; el nombre mismo de la institución y la tendencia hacia la centralización judicial, que tienen su origen en la tradición hispánica, así como algunos elementos del sistema francés, como las declaraciones de derechos y la casación.

Por lo que respecta a los antecedentes nacionales, está el artículo 137, fracción V, de la Constitución federal de 1824, que confirió a la Suprema Corte la facultad de conocer de las infracciones a la Constitución y leyes generales; el artículo 20, fracción I, de la primera, y 12, fracciones I a III, de la segunda de las Leyes Constitucionales de diciembre de 1836, que establecieron una instancia judicial denominada "reclamo" ante la Suprema Corte de Justicia en la capital y ante el superior tribunal respectivo en los departamentos, contra la expropiación por utilidad pública. Además, en varios proyectos de reforma o de nuevas leyes fundamentales, como los conocidos de 1840 y 1842, se observa la tendencia a conferir a los tribunales, y en especial a la Suprema Corte, la protección de los derechos fundamentales y de las normas de carácter constitucional.

Pero, en sentido estricto, el amparo surgió en los artículos 8, 9 y 65, primer párrafo, de la Constitución Política del Estado de Yucatán, promulgada el 31 de marzo de 1841, de acuerdo con el proyecto elaborado por una comisión presidida por Manuel Crescencio Rejón y Alcalá. En estos preceptos se utiliza el vocablo "amparo", que el notable constitucionalista mexicano Felipe Tena Ramírez ha calificado como "castizo, evocador y legendario", para proteger los derechos de las personas contra

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

leyes y decretos de la legislatura o providencias del gobernador contrarios al texto literal de la Constitución, así como contra funcionarios, tanto administrativos como judiciales, cuando violasen las "garantías individuales".

Después, en el artículo 25 del Acta de Reformas (a la Constitución federal de 1824), promulgada el 18 de mayo de 1847, con apoyo en el proyecto elaborado por Mariano Otero, se atribuye a los tribunales de la federación la facultad de otorgar amparo a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que les concedían dicha carta federal y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, tanto de la federación como de los estados.

Finalmente, el artículo 101 de la carta federal de 5 de febrero de 1857, con una redacción casi idéntica a la del artículo 103 de la Constitución de 1917, dispuso:

> Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales. II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados. III. Por leyes o actos de las autoridades de estos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

El artículo 103 de la Constitución de 1917 ha sido modificado en tres ocasiones: a través de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994, para incluir la mención del Distrito Federal en las fracciones II y III, así como para hacer más precisa la redacción de ambas; el 6 de junio de 2011, para sustituir las expresiones "leyes" por la de "normas generales" y la de "garantías individuales" por la de "derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte", y para hacer referencia a las "omisiones" y ya no solo a los "actos" de autoridad en materia de amparo; y el 29 de enero de 2016, para sustituir "la esfera de competencia del Distrito Federal" por "la autonomía de la Ciudad de México" en la fracción II, y para reconocer a dicha ciudad como entidad federativa en la fracción III.

El artículo comprende dos aspectos: *a)* la protección de derechos contra normas generales, actos u omisiones de autoridad, y *b)* la tutela indirecta del régimen federal a través de los derechos fundamentales, cuando estos sean infringidos por leyes o actos de la autoridad federal que invadan la autonomía de las entidades federativas y, a la inversa, cuando las leyes o los actos de estas últimas afecten la esfera de competencia de la federación.

La protección de los derechos contra normas generales (antes "leyes"), actos u omisiones de autoridad es el aspecto esencial del juicio de amparo en su configuración original, de acuerdo con los debates del Constituyente de 1856-1857, en el cual prevaleció la opinión mayoritaria que pretendía lograr la tutela de los derechos fundamentales consagrados en dicha carta federal, considerados como "la base y el objeto de las instituciones sociales", contra leyes o actos de cualquier autoridad. Se tomó como modelo, aun cuando adaptándola a nuestro sistema jurídico, la revisión judicial estadounidense, tal como fue divulgada por Alexis de Tocqueville en su libro

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

clásico *La democracia en América del Norte,* cuya traducción castellana por Sánchez de Bustamante fue invocada de manera expresa por los creadores del juicio de amparo, Manuel Crescencio Rejón y Mariano Otero, y también por los constituyentes de 1857, estos últimos con base en la edición de 1855.

Sin embargo, esta intención original del constituyente se fue ampliando de manera paulatina a través de la legislación y, en especial, por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, primero a la protección de todos los preceptos constitucionales que consagraban derechos fundamentales, aun cuando no estuvieran en el primer capítulo de la carta federal, y más adelante también a aquellos otros que complementaran o estuvieran relacionados con los propios derechos.

Uno de los tratadistas que más influyó en esta ampliación protectora del juicio de amparo fue el insigne Ignacio Luis Vallarta, tanto en sus escritos doctrinales como por conducto de la jurisprudencia de la Suprema Corte, en la cual participó activamente como magistrado y presidente, y, por ello, su influencia se compara con la del conocido presidente de la Corte estadounidense, John Marshall, no obstante que el jurista mexicano estuvo mucho menos tiempo en el poder judicial.

También debe tomarse en consideración que, debido a una interpretación forzada del artículo 14 de la Constitución federal de 1857, se introdujo al ámbito de protección del amparo el llamado control de legalidad de las sentencias judiciales, de manera que se consideraba infringido dicho artículo cuando un juez federal o local no aplicaba "exactamente" una ley ordinaria. En virtud de que dicho precepto se encontraba en el capítulo de las "garantías individuales", se consideró que el juicio de amparo procedía en los términos de la fracción I del artículo 101 de dicha carta fundamental.

A pesar de que el artículo 8 de la Ley de Amparo de 20 de enero de 1869 prohibió expresamente el amparo judicial, la Suprema Corte consideró implícitamente inconstitucional dicho precepto, es decir, en oposición al artículo 101, fracción I, de la ley fundamental, y, por ello, admitió la impugnación de dichas resoluciones a través del amparo, lo que fue expresamente reconocido por la legislación de amparo posterior, es decir, la Ley de Amparo de 1882 y los códigos federales de procedimientos civiles de 1897 y 1908.

La procedencia del juicio de amparo contra resoluciones judiciales por violación de disposiciones legales ordinarias fue consagrada con detalle en el artículo 107 de la Constitución federal de 1917, después de un debate intenso en el Constituyente, en el que finalmente prevaleció la postura de cuestionamiento a la independencia de los jueces de los estados, a los que el propio primer jefe del Ejército Constitucionalista, don Venustiano Carranza, calificó como "instrumentos ciegos de los gobernadores".

En tal virtud, desde entonces, con apoyo en la fracción I del artículo 103 de la carta federal, el amparo mexicano es admisible contra normas generales, así como en contra de cualquier acto u omisión de autoridad que infrinjan no solo derechos humanos, calificados anteriormente como "garantías individuales", establecidos en la Constitución o en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, sino también en contra de cualquier resolución proveniente de "tribunales

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

judiciales, administrativos o del trabajo" en la que se diluciden cuestiones de mera legalidad.

Por otra parte, el amparo contra leyes o actos de autoridades federales o locales por invasión de la esfera de competencia se encuentra regulado por las fracciones II y III del artículo 103 constitucional y también ha sido calificado por un sector de la doctrina como "amparo soberanía".

Este aspecto del juicio de amparo ha perdido su eficacia práctica y se promueve en escasas ocasiones con fundamento en las mencionadas fracciones del artículo 103 de la carta federal, si se toma en consideración que, al aceptar la jurisprudencia que establece como motivo de procedencia del amparo el principio de legalidad establecido por el artículo 16 de la misma carta federal, o sea, que todo acto de autoridad (incluyendo los legislativos) debe provenir de "autoridad competente", cuando una ley o acto de autoridad federal invade la autonomía de una entidad federativa o viceversa, debe considerarse que proviene de autoridad incompetente, con lo cual se infringen derechos y, por ello, queda comprendido dentro de lo dispuesto por la fracción I del artículo 103 constitucional. En tal virtud, ya no resulta necesario invocar las fracciones II y III del mismo precepto, aun cuando se mencionan de manera esporádica.

El amparo mexicano, al menos en su concepción original de instrumento protector de los derechos humanos contra leyes y actos de autoridad, ha trascendido a otros ordenamientos latinoamericanos. Actualmente se encuentra regulado como acción, recurso o juicio en las constituciones de Argentina, tanto en la Constitución Nacional (reforma de 1994) como en las constituciones de varias provincias; Bolivia (1967), artículo 19; Costa Rica (1949), artículo 48; El Salvador (1983), artículo 247; Guatemala (1985), artículo 265; Honduras (1982), artículo 183; Nicaragua (1987), artículo 188; Panamá (1972-1983), artículo 50; Paraguay (1992), artículo 134; Perú (1993), artículo 202; Uruguay (1966), implícitamente; y Venezuela (1961), artículo 49. También se introdujo el recurso de amparo en la Constitución española republicana de 1931 y se restableció en la Constitución de 1978.

A lo anterior deben agregarse instrumentos similares, como el *mandado de segurança* brasileño de la Constitución de 1988; el recurso de protección de la Constitución chilena de 1980 y la acción de tutela de la carta colombiana de 1991.

Además, por influencia mexicana, el derecho de amparo se ha consagrado en el artículo XVIII de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y ha sido regulado por los artículos 20, inciso 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

BIBLIOGRAFÍA

Cossío Díaz, José Ramón; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Mejía Garza, Raúl Manuel (coords.), *La nueva Ley de Amparo*, 2a. reimp., México, Porrúa, 2016.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, 2a. reimp., Madrid, Marcial Pons-IIJ-UNAM, 2017.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo,* 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 1999.

Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa-IIJ-UNAM, 2005.

Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional,* México, Porrúa, 1993.

Soberanes Fernández, José Luis y Martínez Martínez, Faustino José, *Fuentes para la historia del juicio de amparo*, México, Senado de la República, 2004.

Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, IIJ-UNAM, 2002.

Héctor Fix-Zamudio
Eduardo Ferrer Mac-Gregor

REFORMAS

1. *DOF* 31-12-1994

2. *DOF* 06-06-2011

3. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 104

Los Tribunales de la Federación conocerán:

I. De los procedimientos relacionados con delitos del orden federal;

II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando solo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;

III. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de justicia administrativa a que se refiere la fracción XXIX-H del artículo 73 de esta Constitución, solo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;

IV. De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo;

V. De aquellas en que la Federación fuese parte;

VI. De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

VII. De las que surjan entre una entidad federativa y uno o más vecinos de otra, y

VIII. De los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular.

COMENTARIO

El artículo 104 establece las competencias del Poder Judicial de la Federación. A nivel federal no existe la unidad de jurisdicción, es decir, existen órganos capaces de decir el derecho en casos concretos que no se encuentran dentro del poder judicial. Por ello, es necesario que se determinen cuáles son los casos que le corresponderá conocer a dicho poder y cuáles a otros órganos, como son los tribunales militares, los tribunales agrarios o el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, por hablar de los que tienen relevancia constitucional. De existir unidad de jurisdicción, bastaría con señalar que este poder resolvería las controversias derivadas del cumplimiento de normas del ámbito federal.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La primera fracción da competencia en materia penal federal, de suerte que los tribunales de este poder conocerán desde los actos que requieren control judicial, hasta la ejecución de la sentencia, pasando por el enjuiciamiento, en los casos en los que deba sancionarse un delito contra la federación.

Hay que hacer dos precisiones respecto a la competencia penal. La primera es que, además de los crímenes federales, pueden llegar a conocer de delitos del orden común cuando tengan conexidad con federales, o cuando se trate de delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta, según dispone la fracción XXI del artículo 73, desde octubre de 2013. La segunda es que, en el caso de materias concurrentes, como pueden ser la salud, la electoral o la trata de personas, puede llegar a conocer un juez local de delitos previstos en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, si así lo establece la legislación secundaria, de acuerdo con la fracción antes citada del artículo 73.

La fracción II del artículo 104 le da competencia al Poder Judicial de la Federación para resolver los litigios mercantiles. También para conocer las controversias en materia civil que se rijan por la legislación federal, pues la mayor parte son competencia de los jueces del orden común, al ser una materia local.

Conforme al federalismo dual tradicional, las materias federales son legisladas, administradas y juzgadas por órganos de ese ámbito. Esa regla clásica se rompe en la segunda parte de esta fracción, pues les da competencia a los tribunales locales para resolver litigios regidos por leyes federales cuando sea deseo de la parte actora demandar en el orden común. Esta posibilidad, sin embargo, está condicionada a que el litigio solo dirima intereses particulares. La decisión de la parte actora en el momento de demandar es la que otorga competencia al juez federal o local de primera instancia, pero también al de segunda, puesto que las resoluciones deberán ser impugnadas en ese mismo orden jurídico.

En esa fracción también se hace referencia a los tratados internacionales. Hay que entender que el "cumplimiento y aplicación" de estos es de forma directa, es decir, los litigios cuyo objeto primario derive de un compromiso supranacional, puesto que todas las autoridades con jurisdicción deben usar los instrumentos internacionales, especialmente los de derechos humanos, como una premisa de su decisión en todos los asuntos que conozcan. En estos casos, sin embargo, el tratado es un objeto secundario.

La fracción III establece la competencia para resolver los recursos de revisión de los tribunales de lo contencioso-administrativo. Ante una resolución desfavorable de un tribunal de esta naturaleza, el particular podía promover un juicio de amparo. Sin embargo, si la resolución era adversa para una autoridad, carecía de recurso. Por ello, en 1947 se estableció este recurso de revisión como una posibilidad para el legislador y, desde 1967, como una obligación. Dicho recurso se limitaba a las resoluciones del tribunal federal de esta naturaleza, pero, en la reforma de 27 de mayo de 2015, se extendió para poder impugnar las resoluciones de los tribunales del ámbito local, ya que en esa misma reforma se dispuso como obligación de las entidades federativas contar con este tipo de órganos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Respecto a estos recursos de revisión la Constitución no se limita a señalar la competencia del Poder Judicial de la Federación, sino que su resolución la asigna directamente a los tribunales colegiados de circuito desde 1993. Además, indica las reglas procesales a las que estará sujeto el recurso, disponiendo que serán las correspondientes al amparo indirecto. Así pues, mientras que si un particular impugna en amparo una resolución de un tribunal contencioso-administrativo se regirá por las reglas de la vía directa, si lo hace una autoridad el recurso de revisión se tramitará conforme a las de la indirecta, mismas que deben adaptarse a las particularidades de un órgano colegiado. Asimismo, la norma en comento establece la definitividad de estas resoluciones, de suerte que no cabría un amparo si la decisión del tribunal colegiado revoca la decisión de primera instancia.

La fracción IV le otorga competencia al Poder Judicial de la Federación para resolver las controversias de derecho marítimo. Bajo la antigua concepción de que el marítimo era parte del derecho mercantil, hubiera tenido cabida dentro de la fracción II. Sin embargo, hoy en día se entiende como una materia autónoma por sus vínculos con el derecho administrativo, fiscal, aduanero, internacional, entre otros. Por ello requería un tratamiento distinto. Además, con ello se anula la posibilidad de que los tribunales del orden común lleguen a conocer de estas controversias, lo cual es lógico por el ámbito espacial propio del derecho marítimo.

La fracción V establece que el poder judicial resolverá las controversias en las que la federación sea parte. A diferencia de las fracciones anteriores, que se refieren a la materia u objeto del litigio, en esta la competencia atiende a una de las partes del proceso. De esta forma, si la federación es parte de una controversia, se surte la competencia del Poder Judicial de la Federación, con independencia de la acción ejercida o del ámbito de la ley sustantiva que haya que aplicar.

Cabe preguntarse si debe acudir a juicio la federación como un todo, por ejemplo, cuando contiende contra una entidad federativa, para que sean estos tribunales quienes la diriman, o si basta con que sea alguno de los órganos federales quienes participen en el litigio. Salvo en las controversias constitucionales, es difícil imaginar un litigio en el que participe la federación. Al tener esos procesos su propia fracción, podría concluirse que basta con que se trate de un órgano federal para que se surta esta competencia. Así pues, en un proceso mercantil en el que un órgano federal intervenga como parte, deberían ser los tribunales de este orden los que lo resuelvan, sin que pueda el actor elegir entre un juez federal o local.

La fracción VI se refiere a dos procesos constitucionales: las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. Estos se los atribuye a un órgano concreto: a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El siguiente artículo, el 105, reitera esta competencia exclusiva del más alto Tribunal del país, pero además desarrolla sus principales rasgos procesales, como son las partes que pueden intervenir o los efectos de las sentencias de la Corte.

La fracción VII le da competencia para resolver las controversias que surjan entre una entidad federativa y uno o más vecinos de otra. Esta facultad, que ya aparecía en la Constitución de 1824 (art. 137), fue tomada directamente de la segunda sec-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ción del artículo 3 de la Constitución de los Estados Unidos, y tiene por objeto evitar un conflicto competencial entre entidades federativas. En efecto, en esos casos, la entidad federativa parte del proceso pediría la competencia de sus tribunales, mientras que la persona que habita en otra entidad aduciría la competencia de los jueces de esta. Por ello, se dispone que sea el Poder Judicial de la Federación quien atienda esos litigios, y así se evita el conflicto competencial de origen.

Finalmente, la fracción VIII se refiere a los litigios concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular. También se trata de una facultad que aparece desde el primer federalismo mexicano, que recoge la norma similar de la Constitución de Estados Unidos. El texto estadounidense de 1787 disponía que estos casos serían los únicos que resolvería en única instancia la Suprema Corte, y fue la norma que dio origen al famoso caso *Marbury vs. Madison*. En México no se le asigna esta competencia a la Suprema Corte en exclusiva; puede ser cualquier órgano, en términos de lo dispuesto por la legislación secundaria.

Hay que precisar que la norma no habla de diplomáticos mexicanos, de forma que la competencia del Poder Judicial de la Federación se surte tanto en los casos de los miembros del cuerpo mexicano (en México o en el extranjero) como de los diplomáticos de los gobiernos extranjeros en el país.

De acuerdo con lo visto, el artículo en comento establece algunas de las competencias constitucionales del Poder Judicial de la Federación. No son todas, pues en otros preceptos pueden advertirse algunas más, como es el caso de las impugnaciones en materia electoral o que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos (art. 99); de los juicios de amparo (arts. 103 y 107), y de algunos conflictos competenciales (art. 106).

Hay que apuntar que la Constitución también establece la competencia de tribunales del orden federal en materia laboral en el artículo 123. En dicho precepto se indica que son competencia de las autoridades jurisdiccionales federales los litigios surgidos entre los poderes federales y sus trabajadores, y los suscitados en algunas ramas industriales y de servicios, en ciertas empresas, y los relacionados con determinadas materias. Sin embargo, no se las atribuye al Poder Judicial de la Federación. Eso se realiza en la legislación secundaria que, al día de hoy, les otorga la competencia a órganos de este poder tratándose de las controversias entre particulares que sean de competencia federal, junto con los litigios laborales en los que los trabajadores de este poder y del Instituto Nacional Electoral intervengan; el resto de conflictos laborales de los trabajadores al servicio de los poderes se les asignan a otros órganos ajenos al poder judicial.

BIBLIOGRAFÍA

Bustillos, Julio, *Federalismo judicial a través del amparo*, México, IIJ-UNAM, 2010.

Fix-Zamudio, Héctor y Cossío Díaz, José Ramón, *El poder judicial en el ordenamiento mexicano*, México, FCE, 1995.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Montero Aroca, Juan y Ortells Ramos, Manuel, *Derecho jurisdiccional*, Barcelona, Bosch, 1987.

Soberanes Díez, José María, *Teoría del proceso. Perspectiva constitucional*, México, Tirant lo Blanch, 2018.

José María Soberanes Díez

REFORMAS

1. *DOF* 18-01-1934
2. *DOF* 30-12-1946
3. *DOF* 25-10-1967
4. *DOF* 08-10-1974
5. *DOF* 10-08-1987
6. *DOF* 25-10-1993
7. *DOF* 31-12-1994
8. *DOF* 06-06-2011
9. *DOF* 27-05-2015
10. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 105

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I.- De las controversias constitucionales que, sobre la constitucionalidad de las normas generales, actos u omisiones, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

a) La Federación y una entidad federativa;

b) La Federación y un municipio;

c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquel y cualquiera de las Cámaras de este o, en su caso, la Comisión Permanente;

d) Una entidad federativa y otra;

e) DEROGADO

f) DEROGADO

g) Dos municipios de diversos Estados;

h) Dos Poderes de una misma entidad federativa;

i) Un Estado y uno de sus Municipios;

j) Una Entidad Federativa y un Municipio de otra o una demarcación territorial de la Ciudad de México;

k) Dos órganos constitucionales autónomos de una entidad federativa, y entre uno de estos y el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo de esa entidad federativa, y

l) Dos órganos constitucionales autónomos federales, y entre uno de estos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de las entidades federativas, de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por la Federación; de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por las entidades federativas, o en los casos a que se refieren los incisos c), h), k) y l) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En las controversias previstas en esta fracción únicamente podrán hacerse valer violaciones a esta Constitución, así como a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales;

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c) El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano;

e) DEROGADO

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro;

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas;

h) El organismo garante que establece el artículo 6 de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales; e

i) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones;

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia solo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

III.- De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Apelación o del Ejecutivo Federal, por conducto de la Consejera o Consejero Jurídico del Gobierno, así como de la o el Fiscal General de la República en los asuntos en que intervenga el Ministerio Público, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de los Juzgados de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución.

COMENTARIO

El artículo 105 se divide en tres fracciones y, fundamentalmente, establece los principios esenciales de dos procesos constitucionales: las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, aunque también contiene otras normas como la facultad de atracción, el plazo para realizar reformas legales electorales y la improcedencia de control por otros medios de las normas electorales.

En su fracción I concede a la Suprema Corte la facultad para resolver controversias constitucionales. Aunque todas las garantías constitucionales dirimen controversias constitucionales, en México se entiende por estas a los procesos mediante los cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve los conflictos competenciales entre órdenes y órganos de gobierno en única instancia.

El primer antecedente de esta facultad se encuentra en la Constitución de 1824, que le dio competencia a la Suprema Corte para dirimir las controversias entre estados. La Constitución de 1857 la amplió para incluir los litigios suscitados entre los estados y la federación. El texto original de 1917 adicionó la solución de controversias surgidas entre los poderes de un mismo estado.

En la reforma de 31 de diciembre de 1994 esa competencia adquirió sus características fundamentales actuales: se le llamó a este proceso "controversia constitucional"; se circunscribió a una fracción I, que se dividió en incisos, y se amplió la posibilidad de que conflictuaran el ejecutivo y legislativo federales, además de incluir algunos litigios en los que participan municipios. En los años posteriores se realizaron algunos cambios, como la adecuación a la condición jurídica de la Ciudad de México y la incorporación de los organismos constitucionales autónomos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Pese a estar regulada esta competencia desde el primer constitucionalismo mexicano, ha sido hasta después de la reforma de diciembre de 1994 y, en concreto, con la expedición de su ley reglamentaria, que las controversias constitucionales han tenido vida real.

En sus distintos incisos, la fracción I, más que enunciar órganos, hace una lista de posibles conflictos que debe solucionar la Suprema Corte. Es decir, la Constitución refiere una serie de relaciones conflictuales entre órdenes y órganos. No declara en abstracto quién puede acudir como actor o demandado, sino que condiciona su participación en el proceso a que lo haga en un contexto relacional específico. En este sentido, puede sostenerse que la Constitución permite acudir a los órganos y órdenes a la controversia constitucional solo para demandar a los entes que específicamente le permite.

Los litigios referidos se suscitan entre órdenes (federal, local y municipal) o entre órganos (legislativo, ejecutivo, judicial y constitucionales autónomos). Como entes públicos, lo que les es propio son las competencias o atribuciones. De ello puede desprenderse que la función normativa de las controversias constitucionales es resolver los conflictos competenciales entre órdenes y entre órganos o, dicho positivamente, asignar competencias, facultades y obligaciones a los órdenes y órganos.

Esta función normativa tiene por objeto garantizar la división de poderes, así como el federalismo, tanto horizontal (entre dos entidades federativas o dos municipios de distintos estados) como vertical (entre los órdenes que se encuentran en distintos planos). Sin embargo, en la reforma de 2021 se añadió que en las controversias también pueden aducirse violaciones a derechos humanos.

Del primer párrafo de la fracción I del artículo 105 se observa que la controversia puede generarse por normas generales y actos. De acuerdo con eso, el objeto de control de la controversia serían las normas generales y los actos concretos. Y el parámetro es la Constitución, en términos amplios, pues se pueden aducir violaciones indirectas, según la jurisprudencia de la Corte.

La fracción en comento también regula la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia invalide, con efectos generales, las normas generales que se hubieran impugnado, para lo cual exige dos requisitos. El primero es una relación entre la parte actora y la parte demandada en razón de su pertenencia a un orden jurídico: solo pueden tener efectos generales las sentencias si la norma es impugnada por ente de un orden jurídico superior, o si son impugnadas por un ente del mismo orden jurídico. De no ser una controversia de este tipo, los efectos son relativos. El segundo requisito constitucional es que la inconstitucionalidad de la norma haya sido aprobada por, cuando menos, ocho votos. Si no se actualiza este segundo requisito, la controversia se desestima conforme a la ley reglamentaria.

En la fracción II, esencialmente, se encuentran los principios fundamentales de la acción de inconstitucionalidad, que es el proceso por medio del cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve de forma abstracta si una norma general contraviene o no a la Constitución. La acción fue introducida en la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994 y, posteriormente, ha sido modificada para legitimar

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

como promoventes a otros sujetos y para adecuar la redacción a la nueva condición jurídica de la Ciudad de México.

En sus primeros dos párrafos, además de determinar el plazo para promoverla, la fracción en comento establece los elementos del juicio: pueden impugnarse normas generales que se confrontan con la Constitución. La jurisprudencia ha entendido que únicamente pueden ser objeto de control normas que tengan la condición de leyes o tratados internacionales, aunque ha hecho una excepción con las constituciones locales. Y respecto al parámetro, aunque el acápite es claro en cuanto a que es la Constitución, el inciso "g)" permite que también lo sean los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales.

Posteriormente, la fracción legitima en sus incisos a 11 clases de sujetos para ejercer la acción de inconstitucionalidad: diputados federales (un 33%), senadores (un 33%), el ejecutivo, diputados locales (un 33%), partidos políticos nacionales, partidos políticos locales, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los órganos locales de protección de derechos humanos, el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, los organismos locales de protección del derecho a la información, y el fiscal general de la República.

Cada uno de estos sujetos tiene límites para ejercer la acción, que pueden ser relativos a la naturaleza de la norma, a la materia de la norma, al ámbito de validez de la norma, así como al tipo de violación.

En cuanto a la naturaleza de la norma, la Constitución se refiere a leyes y a tratados. Todos los sujetos legitimados pueden promover una acción respecto a leyes; sin embargo, en contra de tratados solo pueden hacerlo los senadores, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales y el ejecutivo federal.

En cuanto al ámbito de las normas, la Constitución distingue entre el federal y el local. Pueden impugnar normas del ámbito federal todos los sujetos creados al amparo de la Constitución federal. Las leyes locales pueden ser impugnadas por los sujetos que pertenecen a ese nivel, además del ejecutivo federal, los partidos políticos nacionales, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales y el fiscal general de la República.

Por lo que hace a la materia de la norma, la Constitución se refiere a la electoral, a la penal y a la procesal penal. En este caso, las materias son una llave de acceso, es decir, las enuncia para permitir a un determinado sujeto la impugnación en esas materias. La limitante sería en sentido contrario: no pueden impugnar leyes que no sean de una determinada materia; electoral para los partidos políticos y penal y procesal penal para el fiscal general.

En relación con el tipo de violación, la Constitución establece como llave de acceso el aducir violaciones a los derechos humanos y hacer valer violaciones a los derechos de acceso a la información y protección de datos personales. En cuanto a las violaciones a derechos humanos, son las únicas que puede alegar la Comisión Nacio-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

nal de los Derechos Humanos. Referente a las violaciones a los derechos de acceso a la información y protección de datos personales, son las únicas que puede reclamar el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

El último aspecto de la acción que se regula en la fracción II es el relativo a sus efectos. Se indica que puede surtir efectos generales si la sentencia que considere su inconstitucionalidad es aprobada por, cuando menos, ocho votos. No hay otro requisito, a diferencia de lo que sucede con las controversias constitucionales.

En la fracción III se regulan dos aspectos comunes a las controversias constitucionales y a las acciones de inconstitucionalidad. El primero es la prohibición de la retroactividad de los efectos de las sentencias, coherente con el principio *ex nunc* que regula los medios de control constitucional concentrado. Se excepciona de esa prohibición la materia penal. Y el segundo es la sanción por el incumplimiento de las resoluciones en estos procesos, para lo cual remite a la fracción XVI del artículo 107 constitucional, que establece un procedimiento que puede concluir con la destitución y la consignación de la autoridad que incumpla.

Finalmente, en el artículo en comento existen tres normas que no se refieren a los procesos ya referidos. En la fracción II se establece que las normas electorales solo pueden impugnarse mediante acción de inconstitucionalidad, aunque esta improcedencia ha sido relativizada, tras la reforma de 13 de noviembre de 2007, al permitir al Tribunal Electoral desaplicar leyes electorales inconstitucionales en el artículo 99. En estos casos, la norma electoral no es impugnada, sino que se argumenta su inconstitucionalidad. La segunda es la prohibición de hacer modificaciones fundamentales a las leyes electorales en el plazo comprendido entre los 90 días previos al inicio del proceso electoral y la finalización de este, para garantizar el principio de certeza.

La tercera de las normas diversas es la facultad que tiene la Suprema Corte para atraer los recursos de apelación en los procesos ordinarios federales. Puede ejercer esta facultad de oficio, o a petición del tribunal colegiado de apelación al que originalmente le correspondería conocer de la segunda instancia, del ejecutivo federal, o del fiscal general de la República. La Corte también tiene esta facultad respecto a los amparos directos y los amparos en revisión, aunque se regula en el artículo 107.

BIBLIOGRAFÍA

Brage, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 2005.

Cossío Díaz, José Ramón, *La controversia constitucional*, México, Porrúa, 2008.

Herrera García, Alfonso, *Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad*, México, Tirant lo Blanch, 2017.

Soberanes Díez, José María, *Los conflictos entre órganos constitucionales y el Poder Judicial de la Federación*, México, Porrúa-IMDPC, 2018.

José María Soberanes Díez

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

REFORMAS

1. *DOF* 25-10-1967
2. *DOF* 25-10-1993
3. *DOF* 31-12-1994
4. *DOF* 22-08-1996
5. *DOF* 08-12-2005
6. *DOF* 14-09-2006
7. *DOF* 10-06-2011
8. *DOF* 15-10-2012
9. *DOF* 11-06-2013
10. *DOF* 07-02-2014
11. *DOF* 10-02-2014
12. *DOF* 29-01-2016
13. *DOF* 11-03-2021

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 106

Corresponde al Poder Judicial de la Federación, en los términos de la ley respectiva, dirimir las controversias que, por razón de competencia, se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre estos y los de las entidades federativas o entre los de una entidad federativa y otra.

COMENTARIO

El artículo 106 de la Constitución establece una de las cuestiones más importantes y actuales en un Estado cuyo régimen es de carácter federal, como México, y en el cual, además, se ha dispuesto por la propia Constitución que todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas, con lo cual, las competencias de todos los tribunales implican también las de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas.[1]

También es importante señalar que tiene aplicación directa en esta importante facultad a cargo del Poder Judicial Federal el artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que señala:

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

Con ello, la facultad del Poder Judicial Federal para resolver controversias competenciales prevista en este artículo constitucional y en el 28 de la Convención se puede entender en dos sentidos: uno, respecto de las materias tradicionales bajo las cuales las leyes les otorgaron competencias a los diferentes tribunales del país; y el otro, respecto de los derechos humanos que estuvieran en juego en cada caso concreto ante un tribunal específico.

Una cuestión importante a destacar es que nunca se puede dejar a una persona sin resolución de su controversia, es decir, en estado de indefensión, ya que violaría

[1] Véase tesis P./J. 5/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, agosto de 2016, p. 11.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

su derecho humano a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 17 de la Constitución, así como en los diversos 8 y 25 de la CADH, bajo el argumento de que un determinado tribunal o juzgado no es el competente.

I. El principio de reserva de ley

Tanto el artículo 106 de la Constitución como el 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen, respectivamente, que "Corresponde al Poder Judicial de la Federación, en los términos de la ley respectiva", y que "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley [ ]", es decir que en estos artículos se señala que debe ser una ley, en sentido formal y material, la que debe de regular las materias determinadas en esos artículos, lo que se le conoce como principio de reserva de ley.

Este principio se entiende como el conjunto de materias (derechos, principios, garantías, libertades, prohibiciones, etc.) señaladas expresamente o que implícitamente derivan del texto de la Constitución o de los tratados internacionales y que deben ser reguladas por una ley, en sentido formal y material.

Según el Decimoquinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, la reserva de ley "se traduce en que determinadas cuestiones deben estar respaldadas por la ley o que esta es el único instrumento idóneo para regular su funcionamiento".[2]

En ese sentido, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación señala que les corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y a los tribunales colegiados de circuito la resolución de los conflictos competenciales entre diferentes tribunales. Sin embargo, la ley también dispone que, a través de acuerdos generales que expida la SCJN, pueden delegarse esas facultades en otros órganos jurisdiccionales, con lo cual podría darse una violación al mencionado principio, en virtud de que tiene que ser la ley la que determine esa facultad de resolución de conflictos competenciales y no otra norma de menor jerarquía.

Además, es importante destacar que ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal prevén la resolución de conflictos competenciales entre tribunales por la determinación de derechos humanos, tal como lo señala el artículo 28 de la CADH. Lo que ha señalado el Pleno de la SCJN, es que

> Si bien del precepto constitucional referido deriva la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo cierto es que ese compromiso se limita a que se ejerza dentro de la competencia de cada autoridad en particular.

[2] Tesis I.15o.A.83 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, septiembre de 2007, p. 2542.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Pero, por ejemplo, la Constitución Política de la Ciudad de México crea algunos órganos jurisdiccionales con competencia para conocer de violaciones a los derechos humanos, pero no señala qué derechos humanos, con lo cual se puede dar el caso que se declaren incompetentes y habrá que resolver dicha controversia.

En consecuencia, se entiende que el legislador federal ha sido omiso en incorporar las hipótesis señaladas en el artículo 28 antes mencionado.

II. Competencias de los tribunales

Algunas de las competencias de los tribunales federales, estatales y municipales se encuentran señaladas expresamente en la Constitución, en las constituciones de las entidades federativas y en las diferentes leyes orgánicas de esos tribunales que detallan con mayor precisión esas atribuciones.

Tradicionalmente, la competencia se ha definido como el conjunto de facultades o atribuciones que la ley le otorga a un ente u órgano del Estado. La doctrina ha clasificado la competencia en razón del grado, la materia, la cuantía y el territorio, que es el criterio que utilizan los tribunales y la Corte para resolver los conflictos competenciales.

Así, la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal establece las siguientes hipótesis. A las salas de la SCJN les corresponde conocer de las controversias competenciales[3] entre: *a)* los tribunales de la federación, entre estos y los de los estados o del Distrito Federal; *b)* los tribunales de un estado y los de otro; *c)* los tribunales de un estado y los del Distrito Federal; *d)* los tribunales de un estado o los del Distrito Federal, y los tribunales militares; *e)* aquellas que le correspondan a la Suprema Corte de Justicia de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo; *f)* las juntas de conciliación y arbitraje, o las autoridades judiciales, y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; *g)* los tribunales colegiados de circuito; *h)* un juez de distrito y el tribunal superior de un estado o del Distrito Federal; *i)* los tribunales superiores de distintos estados; *j)* el tribunal superior de un estado y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en los juicios de amparo a que se refieren los artículos 51, fracciones I y II; 52, fracción I; 53, fracciones I a VI; 54, fracción I y 55 de esta ley.

A los tribunales colegiados de circuito les corresponde conocer de las controversias competenciales[4] entre: *a)* los tribunales unitarios de circuito o jueces de distrito de su jurisdicción en juicios de amparo. Cuando el conflicto de competencia se suscite entre tribunales unitarios de circuito o jueces de distrito de distinta jurisdicción, conocerá el tribunal colegiado que tenga jurisdicción sobre el órgano que previno; *b)* los tribunales colegiados de circuito resolverán los conflictos de competencia previstos en el artículo 705 Bis de la Ley Federal del Trabajo.

Asimismo, los tribunales de alzada[5] les corresponde conocer de las controversias competenciales que se susciten entre los juzgadores especificados en la fracción anterior.

---

[3] Véase el art. 21, fracs. VI y VII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

[4] Véase el art. 37, fracs. VI y X, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

[5] Véase el art. 60, frac. IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

III. Excepciones y lagunas

Aunque la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación es muy clara, el Acuerdo General 5/2013 y los criterios de la SCJN han establecido algunas excepciones. Por ejemplo, la Segunda Sala señaló en tesis de jurisprudencia que "la competencia para dirimir un conflicto competencial suscitado entre un juzgado de distrito de procesos penales federales y un juzgado penal del fuero común, ambos de la misma entidad federativa, para conocer de un proceso penal, se surte a favor de un tribunal colegiado de circuito".[6]

En otro caso señaló que,

> cuando el conflicto se suscita entre el Tribunal Laboral Burocrático del Poder Judicial y el Tribunal de Justicia Administrativa, ambos del Estado de Durango, es decir, dos órganos jurisdiccionales pertenecientes a esa entidad federativa, se surte una hipótesis que no está prevista en la Constitución Federal, en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ni en la Ley Federal del Trabajo, y tampoco se prevé autoridad jurisdiccional alguna para resolverlo en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango, ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial de dicho Estado, o alguna otra legislación local. Por tanto, ante la falta de regulación que otorgue expresamente competencia a una autoridad jurisdiccional para dilucidar este tipo de controversias, [...] los Tribunales Colegiados de Circuito son competentes para dirimir ese tipo de conflictos.[7]

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Morales, Luis María, "Comentario al artículo 106", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, UNAM-Porrúa, 2016, pp. 429-443.

Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, México, SCJN-KAS, 2014.

Miguel Alejandro López Olvera

REFORMAS

1. *DOF* 07-04-1986
2. *DOF* 31-12-1994
3. *DOF* 29-01-2016

[6] Tesis 1a./J. 19/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, t. II, mayo de 2019, p. 880.

[7] Tesis XXV.4o.1 L (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, t. III, marzo de 2019, p. 2630.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 107

Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

II.- Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo solo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito establezcan jurisprudencia por reiteración, o la Suprema Corte de Justicia de la Nación por precedentes, en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, su Presidente lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria.

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de esta;

III.- Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo solo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En relación con el amparo al que se refiere este inciso y la fracción V de este artículo, el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquellas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.

La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado. La ley determinará la forma y términos en que deberá promoverse.

Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas, laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.

Al reclamarse la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, deberán hacerse valer las violaciones a las leyes del procedimiento, siempre y cuando el quejoso las haya impugnado durante la tramitación del juicio mediante el recurso o medio de defensa que, en su caso, señale la ley ordinaria respectiva. Este requisito no será exigible en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil, o al orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado;

b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y

c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio.

IV.- En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Será necesario agotar estos medios de defensa siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la ley reglamentaria y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando solo se aleguen violaciones directas a esta Constitución;

V.- El amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con la ley, en los casos siguientes:

a).- En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean estos federales, del orden común o militares.

b).- En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal.

c).- En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y

d).- En materia laboral, cuando se reclamen resoluciones o sentencias definitivas que pongan fin al juicio dictadas por los tribunales laborales locales o federales o laudos del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado y sus homólogos en las entidades federativas;

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, del Fiscal General de la República, en los asuntos en que el Ministerio Público de la Federación sea parte, o del Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

VI.- En los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria señalará el procedimiento y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dictar sus resoluciones;

VII.- El amparo contra actos u omisiones en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra normas generales o contra actos u omisiones de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;

VIII.- Contra las sentencias que pronuncien en amparo las Juezas y los Jueces de Distrito o los Tribunales Colegiados de Apelación procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo normas generales por estimarlas directamente violatorias de esta Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.

b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, del Fiscal General de la República, en los asuntos en que el Ministerio Público de la Federación sea parte, o del Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los tribunales colegiados de circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno.

IX.- En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el asunto revista un interés excepcional en materia constitucional o de derechos humanos. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras. En contra del auto que deseche el recurso no procederá medio de impugnación alguno;

X.- Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la promoción del amparo, y en las materias civil, mercantil y administrativa, mediante garantía que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión pudiere ocasionar al tercero interesado. La suspensión quedará sin efecto si este último da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

XI.- La demanda de amparo directo se presentará ante la autoridad responsable, la cual decidirá sobre la suspensión. En los demás casos, la demanda se presentará ante los Juzgados de Distrito o los Tribunales Colegiados de Apelación los cuales resolverán sobre la suspensión, o ante los tribunales de las entidades federativas en los casos que la ley lo autorice;

XII.- La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juzgado de Distrito o Tribunal Colegiado de Apelación que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.

Si el Juzgado de Distrito o el Tribunal Colegiado de Apelación no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juzgado o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

XIII.- Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito de la misma región sustenten criterios contradictorios en los juicios de amparo de su competencia, el o la Fiscal General de la República, en asuntos en materia penal y procesal penal, así como los relacionados con el ámbito de sus funciones, los mencionados tribunales y sus integrantes, las y los Jueces de Distrito, las partes en los asuntos que los motivaron o el Ejecutivo Federal, por conducto de la o el Consejero Jurídico del Gobierno podrán denunciar la contradicción ante el Pleno Regional correspondiente, a fin de que decida el criterio que debe prevalecer como precedente.

Cuando los Plenos Regionales sustenten criterios contradictorios al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, según corresponda, las Ministras y los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos Plenos Regionales, así como los órganos a que se refiere el párrafo anterior podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de que el Pleno o la Sala respectiva decida el criterio que deberá prevalecer.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenten criterios contradictorios en los juicios de amparo cuyo conocimiento les competa, los ministros, los Tribunales Colegiados de Circuito y sus integrantes, las y los Jueces de Distrito, el o la Fiscal General de la República, en asuntos en materia penal y procesal penal, así como los relacionados con el ámbito de sus funciones, el Ejecutivo Federal, por conducto de la o el Consejero Jurídico del Gobierno, o las partes en los asuntos que las motivaron podrán denunciar la contradicción ante el Pleno de la Suprema Corte, conforme a la ley reglamentaria, para que este resuelva la contradicción.

Las resoluciones que pronuncien el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia así como los Plenos Regionales conforme a los párrafos anteriores, solo tendrán el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;

XIV.- Derogada

XV.- El Fiscal General de la República o el Agente del Ministerio Público de la Federación que al efecto designe, será parte en todos los juicios de amparo en los que el acto reclamado provenga de procedimientos del orden penal y aquellos que determine la ley;

XVI.- Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.

Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso o decretado de oficio por el órgano jurisdiccional que hubiera emitido la sentencia de amparo, cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso o cuando por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso. Las partes en el juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional.

No podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional;

XVII.- La autoridad responsable que desobedezca un auto de suspensión o que, ante tal medida, admita por mala fe o negligencia fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente, será sancionada penalmente;

XVIII.- Derogada.

COMENTARIO

En este artículo se regula de forma pormenorizada el instrumento procesal al que se refiere genéricamente el artículo 103: el juicio de amparo. A continuación, una breve referencia de cada fracción de este precepto.

I. El principio de instancia de parte agraviada implicaba que el amparo únicamente podía promoverse por la persona a la que perjudicara el acto reclamado de manera directa. Desde 2011, la afectación a la esfera jurídica del titular de un "interés legítimo individual o colectivo" puede ser "de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico", mientras que para los actos de autoridades jurisdiccionales se sigue exigiendo la afectación de un derecho subjetivo de manera personal y directa.

II. El efecto de las sentencias de amparo se limitaba a proteger a los "individuos particulares" que instaran la demanda, "sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare". En 2011 se introdujo una excepción a esta regla a través de un procedimiento que faculta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a emitir, por mayoría de ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad de una norma (no tributaria), cuya invalidez haya sido establecida antes a través de jurisprudencia por reiteración y, en 2021, se estableció que la materia de dicha declaratoria podría ser tanto la jurisprudencia por reiteración que emiten los tribunales colegiados de circuito (TCC) como por precedentes de la SCJN (los cuales son obligatorios para todos los jueces del país sin necesidad de reiteración).

Respecto a la suplencia de la queja, fue prevista por la Constitución de 1917 en materia penal, y solo la podía realizar la SCJN. En 1951 se amplió esta facultad a todos los jueces de amparo y, además, en materia de trabajo a favor de la parte obrera y cuando el acto se fundara en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la SCJN; en 1962 se agregó la suplencia en beneficio de los "ejidatarios y

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

comuneros" sujetos a la reforma agraria; en 1974 en los casos de actos que afectaran derechos de "menores e incapaces", y en 1986 se adoptó una regulación genérica con la finalidad de ampliar los supuestos de procedencia en la Ley de Amparo. En 2011 se sustituyó la expresión "deficiencia de la queja" por la de "deficiencia de los conceptos de violación o agravios".

III, a), V y VI. En la Constitución de 1917 el amparo contra "sentencias definitivas" se tramitaba directamente ante la SCJN, por conducto del tribunal que pronunció la resolución impugnada. Con el fin de disminuir la carga de trabajo de la SCJN en esta materia, en 1951, se crearon los TCC. En 1967 se sustituyó la expresión de procedencia del amparo "en materias judicial, civil o penal y del trabajo" por la de "actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo". En 1987, con el fin de centrar a la SCJN en el conocimiento de cuestiones constitucionales, se amplió la competencia de los TCC a los casos en los que se discutieran problemas de mera legalidad, salvo aquellos en los que la SCJN ejerciera su facultad de atracción "por sus características especiales", y se agregó la expresión "resoluciones que pongan fin al juicio" que anteriormente se impugnaban en amparo indirecto, con base en la redacción previa de la fracción VII. En 1994 se sustituyó la expresión "características especiales" por la de "interés y trascendencia" como criterio de la facultad de atracción. En 2011 se estableció el deber de los TCC de examinar, en el primer amparo, todas las violaciones procesales que se hayan hecho valer y todas las que, cuando sea procedente, se adviertan en suplencia de la queja; el deber de fijar los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución, y la carga procesal de la parte vencedora en el juicio de origen de adherirse al amparo principal para impugnar violaciones que trascendieron o pudieran trascender al resultado del fallo. En 2014 se facultó al ejecutivo federal para solicitar a la SCJN ejercer la facultad de atracción y se delimitó la petición del fiscal general a "los asuntos en que el Ministerio Público de la Federación sea parte". En 2017, en el marco de la reforma en materia de justicia laboral, se agregó como autoridades a los "tribunales laborales locales o federales".

IV. Aunque la Constitución de 1917 ya hacía referencia al amparo contra "actos de autoridad distinta de la judicial", fue hasta 1951 que se introdujo esta fracción IV, así como la excepción al principio de definitividad cuando el medio de defensa disponible exija mayores requisitos que la Ley de Amparo para otorgar la suspensión, y la competencia del juez de distrito para conocer de estas demandas en la vía indirecta. En 1967, dado que en la fracción III se agregó la referencia a los tribunales administrativos, en la fracción IV, a su vez, se agregó la expresión "además" para distinguir estos actos de los jurisdiccionales. En 2011 se establece que no será necesario agotar los medios de defensa disponibles cuando el acto carezca de fundamentación o cuando solo se aleguen violaciones directas a la Constitución.

VII, III, b) y c). Estas fracciones contienen las bases del amparo de doble instancia (o amparo indirecto) que se interpone contra resoluciones judiciales que no tienen el carácter de sentencias definitivas, ni de decisiones que ponen fin al juicio (esto es, actos en el juicio de imposible reparación, fuera del juicio o después de concluido, o que afectan a personas extrañas al mismo), contra normas generales y los actos citados en la fracción IV. Su tramitación es concentrada, pues se limita al

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

informe de autoridad y a una audiencia en la que se reciben pruebas, oyen alegatos y se pronuncia la sentencia. En 1951 se agregó la referencia al amparo "contra leyes y contra actos de autoridad administrativa" y, en 2011, a las omisiones en juicio y de la autoridad administrativa, además de sustituir la expresión "leyes" por la de "normas generales".

VIII y IX. Por regla general, conocen del recurso de revisión (en realidad, de apelación) en amparo indirecto los TCC, salvo en los casos de normas generales violatorias de la Constitución, invasión de esferas competenciales (art. 103, fracs. II y III) y de interés y trascendencia que conoce la SCJN. En amparo directo, por regla general, no procede la revisión, salvo en los casos de constitucionalidad de normas generales o interpretación directa de la Constitución, siempre que el asunto revista un "interés excepcional en materia constitucional o de derechos humanos", que conoce la SCJN. En la Constitución de 1917, el recurso de revisión se citaba en la fracción IX. Con la creación de los TCC, en 1951, la fracción VIII pasó a regular la revisión en amparo indirecto y la fracción IX los casos de excepción en que la SCJN conocería de la revisión en amparo directo. En 1987, la SCJN dejó de conocer del amparo en revisión de cuestiones no constitucionales y se introdujo su facultad de atracción en los casos que, por sus "características especiales", así lo ameritaran; expresión que, en 1994, fue sustituida por la de "interés y trascendencia", la cual, a su vez, en 2021 cambió respecto a la revisión en amparo directo con el parámetro actual, además de establecer la inimpugnabilidad de los autos que desechen dicho recurso. En 2014 se autorizó al ejecutivo federal para solicitar el ejercicio de esta facultad y se delimitó el ámbito de petición del fiscal general.

X y XI. La suspensión del acto reclamado es la providencia cautelar del juicio de amparo. Para su otorgamiento debe ponderarse la apariencia del buen derecho y el interés social. En amparo directo, la autoridad que dicta el fallo reclamado, que es ante quien se presenta la demanda, decide sobre la suspensión. En 1951 se estableció que debía considerarse "la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público", lo que se sustituyó en 2011 con el parámetro actual. En 2017 también se sustituyó la expresión tribunales "de los Estados" por "de las entidades federativas", en referencia a la Ciudad de México y, en 2021, "tribunales unitarios de circuito" por "tribunales colegiados de apelación".

XII. La jurisdicción concurrente confiere al promovente la alternativa de acudir ante el juez de amparo o ante el superior del juez al que se atribuye la violación de derechos. Esta posibilidad se restringe a derechos establecidos en los artículos 16 (en materia penal), 19 (detención ante autoridad judicial) y 20 (principios del sistema acusatorio, derechos de la persona imputada y de la víctima u ofendido) de la Constitución. La jurisdicción auxiliar opera en los casos en los que el juez de amparo no reside en el lugar de la autoridad y permite presentar la demanda ante un juez diverso, que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado.

XIII. En 1951, con la creación de los TCC, surgió este procedimiento para unificar las tesis contradictorias que estos emitieran, que resolvería una sala de la SCJN,

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

y también reguló esta situación respecto a las tesis contradictorias de las salas, que resolvería el Pleno. Desde 1967 se permite a las partes que intervinieron en los juicios denunciar la contradicción que anteriormente solo podían realizar los TCC y los ministros de la SCJN, en el primer supuesto; las salas de la SCJN, en el segundo caso y, el procurador general (hoy fiscal), en ambos. En 1994 se estableció que las contradicciones entre los TCC también podrían ser resueltas por el pleno de la SCJN.

En 2011, al introducir los plenos de circuito como órganos encargados de decidir las contradicciones de tesis de los TCC pertenecientes a una misma jurisdicción, se establecieron las contradicciones que resolverían, así como nuevos supuestos de conocimiento de la SCJN. También se legitimó para denunciar dichas contradicciones a los integrantes de los TCC y a los jueces de distrito y, en 2014, al ejecutivo federal, además de delimitar el ámbito de petición del fiscal general a los "asuntos en materia penal y procesal penal, así como los relacionados con el ámbito de sus funciones".

A su vez, la reforma de 2021, que sustituyó los plenos de circuito por los actuales plenos regionales, tuvo como propósito ampliar el ámbito de competencia territorial de dichos órganos, de forma que una región estuviera compuesta por varios circuitos y, así, que un mismo criterio fuera obligatorio en varios circuitos de una misma región.

XIV. Esta fracción se refería al sobreseimiento del amparo del quejoso (que se introdujo en 1951) y la caducidad de la instancia del recurrente (en 1967) por inactividad en materias civil y administrativa. Se derogó en 2011.

XV. En 1951, con esta fracción, se estableció la intervención del procurador general (hoy fiscal) como parte "en todos los juicios de amparo", con la posibilidad de no intervenir cuando el caso, a su juicio, careciera de interés público. En 2014 se restringió dicha intervención a los casos "en los que el acto reclamado provenga de procedimientos del orden penal y aquellos que determine la ley".

XVI y XVII. En los casos de desobediencia de la autoridad responsable, ya sea por no suspender el acto reclamado o admitir fianza ilusoria o insuficiente (XVII), o bien, por incumplir la sentencia o repetir el acto reclamado (XVI), la Constitución de 1917 establecía que, en el primer caso, sería consignada ante la autoridad correspondiente y, en el otro, consignada ante un juez de distrito y separada inmediatamente del cargo. En 1994, la consignación y separación inmediata fue matizada con la distinción entre incumplimiento "inexcusable" y "excusable". En el primer supuesto, se le destituía y consignaba de inmediato, en el segundo, la SCJN debía requerirla para que en "un plazo prudente" cumpliera con la sentencia. En caso de nuevo incumplimiento, se le debía destituir y consignar.

En 2011 las nociones de "inexcusable" y "excusable" se sustituyeron por las de "injustificado" y "justificado", y las sanciones se extendieron al superior jerárquico de la autoridad y a los titulares que ocuparan con anterioridad el cargo e incumplieran la ejecutoria de amparo. Además, en el caso de repetición del acto reclamado, debe consignársele ante el Ministerio Público, salvo que no actúe dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que la SCJN emita la resolución. Respecto a la desobediencia de la suspensión, se sustituyó la consecuencia de "consignar a la

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

autoridad correspondiente" por la de "será sancionada penalmente" y se eliminó la responsabilidad civil solidaria que se preveía a cargo de la autoridad.

En 1994 se introdujo constitucionalmente la posibilidad del cumplimiento sustituto de la sentencia. En 2011 se precisó que esto sería procedente cuando la ejecución de la sentencia afectare a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso o cuando, por las circunstancias del caso, fuera imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. Finalmente, en 2021, se precisó que el órgano jurisdiccional que emitió la sentencia de amparo conocerá del incidente de cumplimiento sustituto, circunstancia que ya ocurría en la práctica con fundamento en el acuerdo general 5/2013.

XVIII. Esta fracción no se refería, en estricto sentido, al juicio de amparo, sino a la forma en que debían proceder "los alcaldes y carceleros que no recibieran copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19". En 1993 fue suprimida.

BIBLIOGRAFÍA

Cossío Díaz, José Ramón; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Mejía Garza, Raúl Manuel (coords.), *La nueva Ley de Amparo*, 2a. reimp., México, Porrúa, 2016.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, 2a. reimp., Madrid, Marcial Pons-IIJ-UNAM, 2017.

Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo,* 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 1999.

Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa-IIJ-UNAM, 2005.

Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional,* México, Porrúa, 1993.

Soberanes Fernández, José Luis y Martínez Martínez, Faustino José, *Fuentes para la historia del juicio de amparo*, México, Senado de la República, 2004.

Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, IIJ-UNAM, 2002.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Luis Fernando Rentería Barragán

REFORMAS

1. *DOF* 19-02-1951

   Fe de erratas *DOF* 14-03-1951

2. *DOF* 02-11-1962

3. *DOF* 25-10-1967

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

4. *DOF* 20-03-1974
5. *DOF* 08-10-1974
6. *DOF* 17-02-1975
7. *DOF* 06-08-1979
8. *DOF* 07-04-1986
9. *DOF* 10-08-1987
10. *DOF* 03-09-1993
11. *DOF* 25-10-1993
12. *DOF* 31-12-1994
13. *DOF* 11-06-1999
14. *DOF* 06-06-2011
15. *DOF* 10-02-2014
16. *DOF* 29-01-2016
17. *DOF* 24-02-2017
18. *DOF* 11-03-2021

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Título Cuarto
De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 108

Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Durante el tiempo de su encargo, el Presidente de la República podrá ser imputado y juzgado por traición a la patria, hechos de corrupción, delitos electorales y todos aquellos delitos por los que podría ser enjuiciado cualquier ciudadano o ciudadana.

Los ejecutivos de las entidades federativas, los diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, los integrantes de los Ayuntamientos y Alcaldías, los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales les otorgue autonomía, así como los demás servidores públicos locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo y aplicación indebidos de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de las entidades federativas precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México. Dichos servidores públicos serán responsables por el manejo indebido de recursos públicos y la deuda pública.

Los servidores públicos a que se refiere el presente artículo estarán obligados a presentar, bajo protesta de decir verdad, su declaración patrimonial y de intereses ante las autoridades competentes y en los términos que determine la ley.

COMENTARIO

Este artículo establece algunas directivas para el Congreso de la Unión respecto del régimen de las responsabilidades de los servidores públicos. Algunas cuestiones son de carácter conceptual, como la determinación del carácter de servidor público, tanto en el ámbito local como en el federal, la regulación de las responsabilidades del presidente de la República, los principios, derechos y garantías para fincar responsabilidades a un servidor público, y todo lo relativo a las declaraciones patrimonial y de intereses.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

I. Servidor público

El primer tema importante es el relativo al concepto "servidor público". El 28 de diciembre de 1982 se modificó el título cuarto de la Constitución, que antes se denominaba "De las responsabilidades de los funcionarios públicos". La última reforma, que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de enero de 2016, lo denominó "De las responsabilidades de los servidores públicos, particulares vinculados con faltas administrativas graves o hechos de corrupción, y patrimonial del Estado".

El cambio conceptual de "funcionario público" a "servidor público" es importante pues, según la propia exposición de motivos de la reforma del 28 de diciembre de 1982, el objetivo central de la modificación fue precisamente la de establecer no una idea de privilegio, sino de servicio, así como en el desarrollo de un régimen específico y más detallado de la responsabilidad administrativa.

Así lo ha destacado también la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), al señalar:

> Del proceso legislativo que culminó con el Decreto de reformas y adiciones al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1982, específicamente en lo relativo a sus artículos 108, 109 y 134, se advierte que la finalidad del Constituyente Permanente fue cambiar el concepto tradicional de "funcionario público" por el de "servidor público", a efecto de establecer la naturaleza del servicio a la sociedad que comporta su empleo, cargo o comisión, disponiéndose para ello de obligaciones igualitarias a las que quedaban constreñidos "todos los que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, tanto en el Gobierno como en la Administración Pública Paraestatal", es decir, en la Federación con el objeto de exigir responsabilidades a quienes presten sus servicios bajo cualquier forma en que se sirva al interés público y a cualquier nivel de gobierno. En ese tenor, se concluye que el artículo 108, primer párrafo, de la Constitución Federal, al establecer quiénes son servidores públicos, no es limitativo sino enunciativo, pues la intención del Constituyente con la reforma de mérito fue que se incluyera a todos, sin importar la clase de empleo, cargo o comisión que desempeñen, ni el nivel de la función o la institución en donde laboren, pues lo medular y definitorio es que son servidores públicos quienes sirvan al Estado o Federación, al gobierno y a la nación, al interés público o a la sociedad.[1]

Así, actualmente entendemos por servidor público a toda persona "que desempeña un empleo, cargo o comisión en los entes públicos, en el ámbito federal y local".

II. Responsabilidades del presidente de la República

El cargo público más importante de nuestro país es el de presidente de la República, por el peso político que tiene sobre el resto de los poderes y órganos de los tres órdenes de gobierno. Es poco probable, con la redacción actual del artículo 108, que se le pueda fincar una responsabilidad al titular del poder ejecutivo federal, ya que el presidente goza de diferentes poderes jerárquicos, fácticos, políticos y jurídicos que le otorga la propia Constitución y las leyes secundarias.

[1] Tesis 2a. XCIII/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, diciembre de 2006, p. 238.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El presidente de la República es el jefe de la Administración pública federal, por lo cual, puede dar órdenes a sus subordinados que son los titulares de las dependencias y organismos administrativos, por ende, es poco probable que prospere una investigación administrativa en su contra.

El presidente de la República también tiene incidencia política sobre el partido político mayoritario en el Congreso y en muchas de las entidades federativas, por lo que su poder fáctico es muy amplio.

Además, con el apoyo político de la Cámara de Diputados y de Senadores, así como de las legislaturas estatales, es difícil que se le pueda iniciar una investigación penal, además de que los tipos penales de "traición a la patria", "hechos de corrupción", "delitos electorales", así como la desafortunada expresión "todos aquellos delitos por los que podría ser enjuiciado cualquier ciudadano o ciudadana", son ambiguos y no cumplen con los principios de tipicidad, legalidad y máxima taxatividad.

Muchos de los actos que emite y expide no están sujetos a control jurisdiccional y tanto la Constitución como las leyes no señalan consecuencias jurídico-políticas para el presidente. Algunos de esos actos, el propio Poder Judicial de la Federación los ha calificado como "actos soberanos", es decir, no sujetos a control jurisdiccional.

Es muy importante establecer en la propia Constitución un régimen de responsabilidades para el presidente de la República, acorde a la investidura e importancia que reviste en nuestro sistema jurídico, que sea congruente con sus facultades señaladas en el artículo 89, principalmente, y en las leyes de carácter administrativo.

III. Principio de tipicidad

El párrafo tercero de la Constitución señala que los servidores públicos enumerados "serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo y aplicación indebidos de fondos y recursos federales".

Como es sabido, para que un servidor público pueda ser sujeto de un procedimiento disciplinario, resarcitorio, político, civil o penal es necesario que se respeten una serie de derechos humanos, garantías y principios que están previstos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos.

La Constitución y las leyes secundarias señalan una diversidad de obligaciones para los diferentes servidores públicos a los que hace referencia este artículo; sin embargo, para que se les pueda fincar una responsabilidad y sancionarlos, al menos en los procedimientos penales y disciplinarios, las conductas reprochables deben de estar tipificadas.

La redacción presenta una buena intención política, pero jurídicamente no es precisa, ya que, en primer lugar, no señala qué tipo de responsabilidades se impondrán al servidor público por violar la "Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo y aplicación indebidos de fondos y recursos federales".

En segundo lugar, ni la Constitución ni las leyes establecen el tipo (administrativo o penal) de "violación a la Constitución" o "violación a la ley", por lo que el Poder Judicial Federal, señala que:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> [...] las infracciones y las sanciones no solo tienen que estar previstas con anterioridad a que se produzca la conducta enjuiciable (*lex previa*), sino que deben tener un grado de precisión tal (*lex certa*), que hagan innecesaria la actividad del operador jurídico, tendente a determinar los elementos del tipo, ya sea con ánimo creativo, de complementación, en una interpretación basada en la analogía, o en un desvío del texto legal.[2]

IV. Servidores públicos locales

En el cuarto párrafo del artículo 108 de la Constitución se establece el principio de "Reserva de constitución", es decir, las materias en las cuales solo las constituciones de las entidades federativas pueden establecer su contenido. En el texto de la Constitución existen muchas materias que están reservadas a las constituciones locales, es decir, la obligación impuesta a los congresos locales en esta materia es la referida a establecer con precisión "el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México". Sin embargo, queda poco margen para que los congresos locales determinen "el carácter de servidores públicos", en virtud de que el artículo 73, fracción XXIX-V, de la Constitución señala que el Congreso de la Unión expedirá una Ley General

> [...] que distribuya competencias entre los órdenes de gobierno para establecer las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que estos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves que al efecto prevea, así como los procedimientos para su aplicación.

Con ello, el Congreso de la Unión ya determinó ese carácter en la ley general.

Ahora, las preguntas que surgen son: ¿qué sucede si el Congreso local se aparta de lo determinado en la Ley General de Responsabilidades Administrativas? ¿Pueden los estados de la República determinar en sus constituciones un carácter diferente al señalado en la Ley General? ¿Puede el Congreso de la Unión determinar en la Ley General el carácter de servidor público como un principio general para todos los congresos locales?

Es evidente la contradicción entre el artículo 73, fracción XXIX-V, y el 108 constitucionales, así como en la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

V. Las declaraciones patrimonial y de intereses

El artículo 108 solo se refiere a los servidores públicos en sentido estricto; sin embargo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción también se refiere a las personas, físicas y jurídicas, que tienen relación con el Estado.

La Convención impone a los Estados algunas obligaciones importantes en el tema de las declaraciones patrimoniales y de intereses.

---

[2] Tesis I.1o.A.E.221 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. IV, enero de 2018, p. 2112.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Dispone que los Estados deben adoptar sistemas para promover la transparencia y prevenir conflictos de intereses, tanto para los órganos del Estado como para las personas físicas y morales que tienen una relación con el Estado.

En las leyes secundarias, según la Convención, se tiene que señalar que los servidores y exservidores públicos deben hacer sus declaraciones en relación con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como servidores públicos. Especialmente el personal encargado de la contratación pública, en particular, de las declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.

Asimismo, la Convención señala que las leyes internas deben imponer restricciones apropiadas, durante un periodo razonable, a las actividades profesionales de exfuncionarios públicos, o a la contratación de funcionarios públicos en el sector privado tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo.

BIBLIOGRAFÍA

López Olvera, Miguel Alejandro, *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*, México, UNAM, 2013.

Orozco Henríquez, José de Jesús, "Comentario al artículo 108", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, UNAM-Porrúa, 2016.

Miguel Alejandro López Olvera

REFORMAS

1. *DOF* 28-12-1982
2. *DOF* 31-12-1994

   Fe de erratas *DOF* 03-01-1995
3. *DOF* 22-08-1996
4. *DOF* 13-11-2007
5. *DOF* 07-02-2014
6. *DOF* 17-06-2014
7. *DOF* 26-05-2015
8. *DOF* 27-05-2015
9. *DOF* 29-01-2016
10. *DOF* 19-02-2021

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 109

Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente:

I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público o particulares que incurran en hechos de corrupción, será sancionada en los términos de la legislación penal aplicable.

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan;

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Dichas sanciones consistirán en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos que, en su caso, haya obtenido el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones. La ley establecerá los procedimientos para la investigación y sanción de dichos actos u omisiones.

Las faltas administrativas graves serán investigadas y substanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y los órganos internos de control, o por sus homólogos en las entidades federativas, según corresponda, y serán resueltas por el Tribunal de Justicia Administrativa que resulte competente. Las demás faltas y sanciones administrativas, serán conocidas y resueltas por los órganos internos de control.

Para la investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de la Federación, se observará lo previsto en el artículo 94 de esta Constitución, sin perjuicio de las atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación en materia de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos.

La ley establecerá los supuestos y procedimientos para impugnar la clasificación de las faltas administrativas como no graves, que realicen los órganos internos de control.

Los entes públicos federales tendrán órganos internos de control con las facultades que determine la ley para prevenir, corregir e investigar actos u omisiones que pudieran constituir res-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ponsabilidades administrativas; para sancionar aquellas distintas a las que son competencia del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; revisar el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de recursos públicos federales y participaciones federales; así como presentar las denuncias por hechos u omisiones que pudieran ser constitutivos de delito ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción a que se refiere esta Constitución.

Los entes públicos estatales y municipales, así como del Distrito Federal y sus demarcaciones territoriales, contarán con órganos internos de control, que tendrán, en su ámbito de competencia local, las atribuciones a que se refiere el párrafo anterior, y

IV. Los tribunales de justicia administrativa impondrán a los particulares que intervengan en actos vinculados con faltas administrativas graves, con independencia de otro tipo de responsabilidades, las sanciones económicas; inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas; así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública o a los entes públicos federales, locales o municipales. Las personas morales serán sancionadas en los términos de esta fracción cuando los actos vinculados con faltas administrativas graves sean realizados por personas físicas que actúen a nombre o representación de la persona moral y en beneficio de ella. También podrá ordenarse la suspensión de actividades, disolución o intervención de la sociedad respectiva cuando se trate de faltas administrativas graves que causen perjuicio a la Hacienda Pública o a los entes públicos, federales, locales o municipales, siempre que la sociedad obtenga un beneficio económico y se acredite participación de sus órganos de administración, de vigilancia o de sus socios, o en aquellos casos que se advierta que la sociedad es utilizada de manera sistemática para vincularse con faltas administrativas graves; en estos supuestos la sanción se ejecutará hasta que la resolución sea definitiva. Las leyes establecerán los procedimientos para la investigación e imposición de las sanciones aplicables de dichos actos u omisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas en las fracciones anteriores se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.

En el cumplimiento de sus atribuciones, a los órganos responsables de la investigación y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción no les serán oponibles las disposiciones dirigidas a proteger la secrecía de la información en materia fiscal o la relacionada con operaciones de depósito, administración, ahorro e inversión de recursos monetarios. La ley establecerá los procedimientos para que les sea entregada dicha información.

La Auditoría Superior de la Federación y la Secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno, podrán recurrir las determinaciones de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción y del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, de conformidad con lo previsto en los artículos 20, Apartado C, fracción VII, y 104, fracción III de esta Constitución, respectivamente.

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

COMENTARIO

La reforma de 27 de mayo de 2015 a la Constitución que creó el Sistema Nacional Anticorrupción también incorporó otras novedades importantes, como la posibilidad de sanción a un particular, les otorgó competencia sancionadora a los tribunales de justicia administrativa, fortaleció la denuncia ciudadana, dispuso el secreto fiscal y estableció la impugnación de las determinaciones de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción.

I. Sistema de responsabilidades y autonomía de los procedimientos

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas en este artículo, señala el párrafo segundo, se desarrollarán autónomamente. Además, no podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Asimismo, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 79 y 108 a 114 de la Constitución, el sistema de responsabilidades mexicano se puede clasificar en tres categorías, a saber:

1. Responsabilidad de los servidores públicos. En esta categoría se pueden señalar cinco tipos de responsabilidades:
   A. política;
   B. penal;
   C. civil;
   D. administrativa, y
   E. resarcitoria.
2. Responsabilidades de particulares que contratan con el Estado. En esta categoría podemos mencionar tanto a personas físicas como a personas morales.
3. Responsabilidad patrimonial del Estado.

Como se puede observar, el sistema de responsabilidades se ha ido perfeccionando y se han agregado nuevas categorías, debido a la propia dinámica social, cultural, política, económica del país y del mundo.

A este sistema se le han ido agregando diferentes tipos de responsabilidades, siendo la última, las responsabilidades de particulares que contratan con el Estado.

II. Responsabilidad política

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1982, establece la regulación de lo relativo a la responsabilidad política. Es una ley muy desactualizada con relación a los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que no contempla las garantías del derecho de defensa, ni del debido proceso. Así, en el c*aso del Tribunal Constitucional vs. Perú*,[1] señaló que:

[1] Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, núm. 71.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> En un Estado de Derecho, el juicio político es una forma de control que ejerce el Poder Legislativo con respecto a los funcionarios superiores tanto del Poder Ejecutivo como de otros órganos estatales.
>
> En cuanto al ejercicio de las atribuciones del Congreso para llevar a cabo un juicio político, del que derivará la responsabilidad de un funcionario público, la Corte estima necesario recordar que toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete.

Además de lo anterior, los conceptos "redundar en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho", desarrollados en la Ley Federal, no constituyen un tipo penal, ya que son demasiado ambiguos y subjetivos.

III. Responsabilidad penal

En cuanto a la responsabilidad penal, este artículo dispone que los hechos de corrupción serán determinados y sancionados conforme a la legislación penal. Cabe señalar que algunos de los nuevos delitos se incorporaron por disposición de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, tanto a la legislación penal como a la legislación administrativa.

Un tema que llama la atención es que solo el delito de enriquecimiento ilícito está tipificado en este artículo 109, así como algunas de las sanciones que se pueden imponer; siendo esto un defecto técnico-jurídico, en virtud de que los tipos penales y las sanciones son materias que están reservadas a la ley, pero no a la Constitución.

IV. Responsabilidad administrativa

Las responsabilidades administrativas ahora establecen un nuevo marco procedimental. Se señalan dos procedimientos diferenciados: uno para faltas graves y otro para faltas no graves.

El artículo 109 establece que se impondrán sanciones por violaciones a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia. Lo que no se establece es por qué vía se va a tramitar el procedimiento por violación a los principios de ética. ¿Son faltas graves o no graves?

También se crean tres autoridades para tramitar el procedimiento disciplinario. Una autoridad investigadora, una substanciadora y una resolutora. En términos constitucionales, estas autoridades son poderes constituidos, por lo cual es obligatoria su creación mediante ley y, posteriormente, en los correspondientes reglamentos internos, ya que su creación y funcionamiento garantizan el cumplimiento de la competencia, garantía indispensable del debido proceso y de la defensa técnica.

Los titulares de los órganos internos de control, así como las autoridades a su cargo, tendrán que ser personas profesionales que demuestren mediante convocatorias abiertas y concursos públicos transparentes que tienen los méritos y la capacidad para realizar las actividades de investigar, prevenir y sancionar hechos de corrupción.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

V. Competencia sancionadora para los tribunales de justicia administrativa

En este marco novedoso, ahora les corresponde a los tribunales de justicia administrativa resolver respecto de las sanciones sobre faltas graves de servidores públicos, faltas de particulares, así como lo relativo al resarcimiento de los daños y perjuicios.

Los tribunales administrativos también son competentes para ordenar la suspensión de actividades, disolución o intervención de la sociedad respectiva cuando se trate de faltas administrativas, sujetándose a los principios para el dictado de este tipo de medidas cautelares, como son la proporcionalidad y la idoneidad.

VI. Denuncia ciudadana

Es muy importante la figura establecida en este artículo relativa a la denuncia ciudadana por hechos de corrupción, ya que garantiza el derecho a la participación en los asuntos públicos y otorga legitimación a las personas para poder incidir en el combate a la corrupción. Lo novedoso en este nuevo esquema es que la persona que denuncia es reconocida como parte en los procedimientos disciplinarios, en los cuales, incluso, puede interponer medios de impugnación en algunas etapas procedimentales.

VII. Secreto fiscal y secreto bancario

Los secretos fiscal y bancario son dos figuras que protegen los derechos a la privacidad y a la propiedad, pero no pueden utilizarse para evitar que los hechos de corrupción queden impunes, por ello, es necesario que el legislador establezca claramente los procedimientos de investigación, respetando los derechos y garantías de los investigados.

VIII. Impugnación de las determinaciones de la Fiscalía Especializada en el Combate a la Corrupción

El artículo 109 les reconoce legitimación a la Auditoría Superior de la Federación y a la Secretaría de la Función Pública para poder impugnar las determinaciones tanto de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción como del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

IX. Responsabilidad patrimonial del Estado

El derecho a una indemnización y a una reparación por los daños causados por el Estado en la esfera de derechos de las personas constituye un derecho humano. Su regulación debería ubicarse en la primera parte de la Constitución para que el legislador pueda crear un sistema sólido y coherente sobre la responsabilidad patrimonial del Estado.

Como se trata de un derecho humano, también tendría que señalarse la actividad y la omisión normativa. El legislador formal, pero también el material, pueden ocasionar daños a las personas, y esos daños deben de ser indemnizados y reparados.

También debe señalarse que, aunque ya está reconocido el derecho a una indemnización por la actividad del juez tanto en la Convención Americana sobre De-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

rechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no está de más establecerlo expresamente en el texto constitucional y darle el estatus constitucional al principio de no repetición de violaciones a derechos humanos. Con estos cambios se tendría un sistema congruente, completo y acorde con los derechos humanos, especialmente el de respeto a la dignidad humana.

BIBLIOGRAFÍA

López Olvera, Miguel Alejandro *et al.* (coords.), *Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, México, IIJ-UNAM, 2007.

Rendón Huerta Barrera, Teresita y Fernández Ruiz, Jorge (coords.), *El combate a la corrupción desde la perspectiva del derecho administrativo*, México, Universidad de Guanajuato, 2016.

Sandoval Ballesteros, Irma Eréndira, "Derroteros de la corrupción: captura, impunidad o democracia", en Perló, Manuel e Inclán, Silvia (coords.), *El futuro de México al 2035. Una visión prospectiva*, México, IIS-UNAM, 2018, pp. 215-258.

Miguel Alejandro López Olvera

REFORMAS

1. *DOF* 28-12-1982

2. *DOF* 27-05-2015

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 110

Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, el Fiscal General de la República, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, el consejero Presidente, los consejeros electorales y el secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los integrantes de los órganos constitucionales autónomos, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a estas y fideicomisos públicos.

Los ejecutivos de las entidades federativas, Diputados locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, así como los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales les otorgue autonomía, solo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este Título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado.

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en Jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

COMENTARIO

Es el procedimiento que tramita el Congreso de la Unión o un Congreso local en contra de algún servidor público de los señalados en el artículo que se comenta, para determinar si incurrió en alguna de las faltas señaladas en la Constitución, federal o locales, o en la respectiva ley reglamentaria.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Según la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, implica el ejercicio de una función jurisdiccional llevada a cabo por un órgano político para remover de su cargo o inhabilitar para otros posteriores a un servidor público.

A través de este juicio, se finca responsabilidad a ciertos funcionarios que han cometido infracciones, en cuyo caso se aplica una sanción eminentemente política, si su conducta redunda en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho.

El juicio político implica el ejercicio de una función materialmente jurisdiccional, en el cual deben respetarse los derechos humanos a la defensa y al debido proceso del servidor público.

Es uno de los procedimientos determinados por las constituciones, federal o locales, para imponer sanciones de remoción, inhabilitación o suspensión a los servidores públicos que detentan una determinada categoría de cargo público.

Solo por medio del juicio político, o alguno de los procedimientos señalados en la Constitución federal, pueden imponerse sanciones a los servidores públicos, resultando contraria a la Constitución otro tipo de figura jurídica sancionadora, como la revocación de mandato, establecida en la Ley Electoral Local del Estado de Chihuahua. En efecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que

> [...] la Constitución General de la República solo prevé la responsabilidad civil, penal, administrativa y la política, pero no contempla la figura de la revocación de mandato popular a que aluden los artículos del 386 al 390 de la Ley Electoral del Estado de Chihuahua, lo que implica que regulan un nuevo sistema de responsabilidad que no tiene sustento constitucional.[1]

También pueden, en algunos casos, dar por terminada la relación laboral de ciertos servidores públicos con el Estado en términos de la legislación burocrática local, como sucede, por ejemplo, en el estado de Tabasco, entidad federativa que contempla que el poder judicial local puede dar por terminada la relación laboral con un juez por haber incurrido en alguna de las causas de terminación laboral prevista en la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado de Tabasco.

I. Sujetos del juicio político

El juicio político es una institución procesal constitucional, tanto en la esfera federal como en la local, y constituye un medio de control para fincar responsabilidad política a determinados servidores públicos que infrinjan las disposiciones de la Constitución cuando, en ejercicio de sus funciones, incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. Los sujetos del juicio político están bien determinados por

[1] Tesis P./J. 28/2013 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, t. I, mayo de 2013, p. 184.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

las constituciones, no puede ser cualquier servidor público, en virtud de que son funcionarios que cuentan con un elevado nivel de responsabilidad pública, que ocupan grados superiores en la estructura orgánica de las instituciones del Estado, por ello, el constituyente los distingue de otros que no tienen esa importante representatividad y, consecuentemente, deben considerarse como altos funcionarios.

II. Sujetos de juicio político local

La Constitución es categórica en señalar que, en los ámbitos locales, solo son sujetos de juicio político los servidores públicos que determina el artículo que se comenta, sin que exista la posibilidad de señalar a otras categorías de servidores públicos en las constituciones locales o leyes locales, ya que cada tipo de responsabilidad es autónoma y, para ello, se han instituido procedimientos, sanciones y autoridades para cada uno.

Además, la Constitución señala que solo podrán ser sujetos de juicio político, en los términos de este título, por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales; conceptos que el legislador debe precisar para poder sancionar con efectividad.

III. Sanciones

El artículo que se comenta señala que las sanciones podrán consistir en destitución o inhabilitación, esto quiere decir que ni las constituciones locales ni las leyes locales pueden establecer otro tipo de sanciones en tratándose de la regulación del juicio político, puesto que, por tratarse de la actividad punitiva del Estado, esta debe de revestir ciertos límites y respeto a los principios y derechos humanos del servidor público.

Las sanciones deben respetar los principios de tipicidad, legalidad, reserva de ley y proporcionalidad, es decir que tiene que ser la ley la que describa las conductas. En el caso mexicano es la propia Constitución la que señala las sanciones y los tipos penales, pero no la descripción de las conductas ni los elementos para imponer las sanciones, con lo cual hay candados impuestos al legislador para que no pueda excederse en la ley secundaria.

III. Procedimiento

El procedimiento para imponer una sanción a los servidores públicos señalados en este artículo mediante juicio político debe respetar los derechos humanos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Inicia con una denuncia, que puede ser presentada por cualquier ciudadano o ciertos órganos del Estado, por ejemplo, la Auditoría Superior de la Federación ante la Cámara de Diputados, la cual, de ser procedente, llevará a cabo el procedimiento fungiendo como autoridad instructora.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En este punto, la Corte ha señalado que es improcedente el juicio de amparo indirecto en contra del desechamiento de la denuncia respectiva[2] o de la resolución emitida por el Congreso respectivo, ya que la ley "no tutela intereses particulares, sino públicos y no concede a los gobernados ninguna otra facultad, por lo que la acción de los denunciantes se agota con la denuncia respectiva".[3]

Si la Cámara de Diputados determina que existen elementos para que el servidor público sea sancionado, emitirá una resolución que después se turnará a la Cámara de Senadores, quien, "erigida en Jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado", es decir, respetando las garantías de los derechos humanos antes mencionados.

IV. Actos soberanos

Los actos soberanos son aquellas resoluciones o decisiones de algunos órganos o servidores públicos del Estado que no están sujetas a un control jurisdiccional, es decir, no son impugnables por ningún mecanismo previsto para otro tipo de actos, como los formal y materialmente legislativos (leyes), los formal y materialmente administrativos (actos administrativos), o los formal y materialmente jurisdiccionales (sentencias).

Al señalar la propia Constitución que "Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables", les está otorgando la categoría de actos soberanos o actos inatacables.

En algunas entidades federativas se ha dispuesto por la Constitución local que quien participe en el juicio político sea el tribunal superior de justicia, actuando como órgano de sentencia; sin embargo, consideramos que esa regulación resulta contraria a la Constitución federal, ya que esta es categórica al señalar que tienen que ser los congresos locales; empero, el Poder Judicial Federal ha señalado que es válido, ya que el tribunal, actuando como dentro de un juicio político, emitirá una resolución que será de naturaleza política, ya que se encuentra inscrita en un procedimiento que, en su totalidad, participa de las características de un sistema de control político: *a)* responden a un criterio de oportunidad política; *b)* se controlan actos y personas, no normas o productos normativos; *c)* el parámetro de control es político o surge de la misma voluntad política del órgano que controla y, finalmente, *d)* el resultado es una sanción de carácter político: destitución o inhabilitación en el cargo.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que "no transgrede el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".[4]

---

2 Tesis P./J. 40/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, t. I, enero de 2014, p. 95.

3 Tesis IX.1o.20 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Octava Época, t. XI, mayo de 1993, p. 346.

4 Tesis 2a. CXXVII/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, t. I, diciembre de 2018, p. 601.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Andrade Sánchez, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, UNAM, 2004.

Esparza Frausto, Abelardo, *El juicio político*, México, Tribunal Superior de Justicia de Zacatecas, 2001.

Ortíz Soltero, Sergio Monserrit, *Responsabilidades legales de los servidores públicos*, México, Porrúa, 2011.

Miguel Alejandro López Olvera

REFORMAS

1. *DOF* 28-12-1982
2. *DOF* 10-08-1987
3. *DOF* 31-12-1994
4. *DOF* 22-08-1996
5. *DOF* 02-08-2007
6. *DOF* 07-02-2014
7. *DOF* 10-02-2014
8. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 111

Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, el Fiscal General de la República, así como el consejero Presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

Para proceder penalmente contra el Presidente de la República, solo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los ejecutivos de las entidades federativas, diputados locales, magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de las entidades federativas, en su caso los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, y los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales les otorgue autonomía se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las declaraciones y resoluciones de la (sic) Cámaras de Diputados (sic) Senadores son inatacables.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si este culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

COMENTARIO

El artículo en comento reconoce la figura jurídico-política del "fuero constitucional", actualmente denominada "declaración de procedencia", como una garantía de carácter procesal, otorgada a diferentes servidores públicos. El precepto dispone que para que se pueda iniciar un proceso penal en contra de un servidor público de los señalados en el mismo artículo en el tiempo de su encargo es necesario que la Cámara de Diputados declare, por una votación por mayoría absoluta de los miembros presentes en la sesión, si ha lugar o no a proceder contra el servidor público.

Cabe destacar que para que la Cámara de Diputados pueda sesionar es necesario que previamente haya quórum, es decir, que concurran más de la mitad del número total de sus miembros, en términos del artículo 63 de la Constitución.

Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha señalado que:

> El procedimiento de declaración de procedencia (conocido también como "desafuero"), en el caso de los servidores públicos a que se refiere el primer párrafo del artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene por objeto remover la inmunidad procesal ("fuero") que la propia Constitución Federal les atribuye para que, una vez desarrollado y, de ser el caso, queden a disposición de las autoridades correspondientes para ser juzgados penalmente. En ese sentido, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión decide si ha lugar o no a desaforar, pero no juzga sobre si hay o no delito o responsabilidad penal imputable, y si bien pueden tomarse en cuenta los elementos de la indagatoria con base en la cual se solicita el desafuero, más que nada valora si el servidor público debe enfrentar en ese momento el proceso penal o no, pues se trata de una ponderación política a cargo de un órgano político, que aunque es precedida por un antecedente penal, se erige como un acto de soberanía del mencionado órgano legislativo que, en última instancia, se reduce a una cuestión de tiempos para la esfera penal, pues si se remueve el fuero constitucional, en ese momento el servidor público queda a disposición de las autoridades correspondientes; de lo contrario, al término de su encargo —en tanto que el fuero subsiste solamente durante su desempeño— quedará sujeto a la disposición de las autoridades competentes, pero en todo caso será responsabilidad de los órganos de jurisdicción penal determinar si existe actuación ilícita punible.[1]

Si la resolución de la Cámara de Diputados es en el sentido de declarar la procedencia, el servidor público quedará a disposición del Ministerio Público, quien, dependiendo del delito atribuido, podrá solicitar las medidas preventivas o cautelares que considere más convenientes al juez de control.

[1] Tesis P. LXVIII/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, diciembre de 2004, p. 1122.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En cambio, si la resolución de la Cámara de Diputados es en sentido negativo, se suspende todo procedimiento posterior; sin embargo, en cuanto el servidor público concluya su encargo la imputación en el proceso penal puede seguir su curso, ya que la resolución de la Cámara de Diputados "no prejuzga los fundamentos de la imputación".

En cuanto a la figura del presidente de la República el artículo 108 de la Constitución federal señala que "Durante el tiempo de su encargo, [...] podrá ser imputado y juzgado por traición a la patria, hechos de corrupción, delitos electorales y todos aquellos delitos por los que podría ser enjuiciado cualquier ciudadano o ciudadana".

Pero, además, para que se pueda proceder penalmente contra el presidente de la República solo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, en virtud de la investidura política con la que cuenta el máximo servidor público de la administración pública federal.

Cuando se trate de los servidores públicos señalados en el párrafo quinto de este artículo a quienes se les impute un delito de carácter federal "se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda".

Asimismo, debemos señalar que en el procedimiento de declaración de procedencia se emiten varias resoluciones y la declaración final. Todas, señala la Segunda Sala de la SCJN,[2] son de naturaleza materialmente administrativa. Desde el inicio, en cada etapa se van determinando diferentes situaciones jurídicas relacionadas con el servidor púbico sujeto a dicho procedimiento. Es así que el artículo que se comenta dispone que las declaraciones y resoluciones tanto de la Cámara de Diputados como de la Cámara de Senadores son inatacables.

Señala la Corte que todas las resoluciones emitidas en el procedimiento de declaración de procedencia, tanto las dictadas por la Cámara de Diputados como por la Sección Instructora, son inatacables en atención a su finalidad:

> Lo anterior es así, porque la decisión soberana que corresponde a la mencionada Cámara como órgano terminal, no podría alcanzarse si se permitiera la intervención del Poder Judicial de la Federación respecto de los actos intermedios, dada la posibilidad de caer en un abuso del juicio de amparo, pues bastaría impugnar dichos actos por vicios propios o como primer acto de aplicación de la ley, para hacerlo procedente en detrimento de la expedites que caracteriza al procedimiento de declaración de procedencia, lo que además pugnaría con la intención del Constituyente de considerar inatacables las resoluciones emitidas en un procedimiento autónomo de la competencia exclusiva del citado órgano legislativo.[3]

---

2 Tesis 2a./J. 122/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XXII, octubre de 2005, p. 709.

3 Tesis P./J. 100/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XX, octubre de 2004, p. 6.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La Segunda Sala de la SCJN considera que no se transgrede el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, argumentando que los artículos constitucionales

> [...] son compatibles con el texto de dicha convención, en la inteligencia de que la efectividad del recurso intentado se materializa cuando una vez cumplidos los requisitos de procedibilidad, el órgano judicial evalúa sus cualidades y, entonces, analiza el fondo de la cuestión efectivamente planteada. Por tanto, la circunstancia de que el juicio de amparo sea improcedente cuando se reclamen resoluciones de las Legislaturas Locales dictadas soberana o discrecionalmente en la elección de funcionarios, no implica una infracción al mandato convencional citado, en tanto la Ley de Amparo privilegió la voluntad de cada legislador, para emitir su voto, así como la apreciación individual que corresponde a los representantes populares al evaluar los méritos de los aspirantes a ejercer el cargo respectivo, toda vez que esa valoración constituye un aspecto inherente al criterio propio que despliegan al sufragar por el candidato correspondiente, apreciación que reside en su fuero interno y que no puede ser suplantada por ninguna persona.[4]

Argumento que no compartimos en virtud de que, en diferentes sentencias, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado muy en claro que es necesario que existan mecanismos jurisdiccionales de revisión de los actos de los otros poderes u órganos del Estado.

El efecto de la declaración que emita la Cámara de Diputados, en el sentido de que ha lugar a proceder penalmente, será el de separarlo de su encargo en tanto no se haya dictado sentencia en el proceso penal. Además, el propio artículo señala que "Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto".

Por el contrario, si el proceso penal "culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función".

Lo que no precisa el artículo que se comenta es si la sentencia es la última que se pronuncie en el juicio o la de primera instancia, tomando en cuenta que, en el proceso penal, existen algunos medios de impugnación que pueden dar lugar a que se pronuncien o la Sala o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Asimismo, es importante señalar que, tratándose de situaciones que deriven de la actuación de los mencionados servidores públicos en su carácter de particulares, se les podrá demandar en la vía civil sin la necesidad de que se siga el procedimiento de declaración de procedencia.

En cuanto a las sanciones, la Constitución señala que podrán ser de naturaleza penal y económica. Las de naturaleza penal las especifica la legislación penal. Las de naturaleza económica dispone la Constitución que "tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patri-

[4] Tesis 2a. CXXVII/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, t. I, diciembre de 2018, p. 601.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

moniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita".

Además de que "no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados".

En este último punto debemos señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido una serie de criterios que se deben de respetar para que las sanciones sean constitucionales, siendo estos los siguientes: la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia. Además, *a)* la reparación del daño que procede de la comisión de un delito, es una consecuencia jurídica que deriva de la demostración plena de la responsabilidad penal del sentenciado en la comisión del hecho ilícito penal, lo que genera una obligación de restitución por el sentenciado para resarcir el daño ocasionado; de ahí que sea exigible su pago a través de los mecanismos de ejecución establecidos para ese efecto por la ley procesal penal; *b)* la posibilidad de que el cumplimiento de la reparación del daño pueda realizarse a través del mismo procedimiento aplicable para la ejecución de la sanción de multa establecida como consecuencia material de la comisión del delito, atiende a efectos procedimentales para obtener su cumplimiento, pero no implica que su cuantificación se determine bajo los mismos parámetros; *c)* la relación de la sanción de reparación del daño con el derecho a la legalidad del que derivan los principios de existencia de ley previa y exacta aplicación de la ley penal, implica que para justificar la legalidad de su imposición se requiere que exista una regulación previa a la comisión del delito que prevea dicha condena y que se ajuste a los lineamientos normativos establecidos, pero no obliga a que se cuantifique de acuerdo con índices económicos o de convergencia monetaria existentes al momento de cometerse el delito, y *d)* en virtud de que el dinero —representado a través de la moneda, como unidad del sistema monetario, en términos económicos y financieros, con independencia de su carácter nacional o extranjero— constituye un bien mueble fungible, cuya naturaleza jurídica le permite ser reemplazado por elementos de la misma especie, características y cantidad.

Es así que las leyes secundarias reglamentarias de este artículo constitucional tendrán que incorporar dichos criterios.

BIBLIOGRAFÍA

Andrade Sánchez, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, UNAM, 2004.

Orozco Henríquez, J. Jesús, "Comentario al artículo 111", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, México, UNAM-Porrúa, 2003, t. IV.

Ortíz Soltero, Sergio Monserrit, *Responsabilidades legales de los servidores públicos*, México, Porrúa, 2011.

Miguel Alejandro López Olvera

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

REFORMAS

1. *DOF* 20-08-1928
2. *DOF* 21-09-1944
3. *DOF* 08-10-1974
4. *DOF* 28-12-1982
5. *DOF* 10-08-1987
6. *DOF* 31-12-1994
7. *DOF* 22-08-1996
8. *DOF* 02-08-2007
9. *DOF* 07-02-2014
10. *DOF* 10-02-2014
11. *DOF* 29-01-2016
12. *DOF* 19-02-2021

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 112

No se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el párrafo primero del artículo 111 cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su encargo. Si el servidor público ha vuelto a desempeñar sus funciones propias o ha sido nombrado o electo para desempeñar otro cargo distinto, pero de los enumerados por el artículo 111, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto.

COMENTARIO

La declaración de procedencia, también conocido como desafuero, es una figura jurídica diferente al juicio político, ya que la primera constituye un requisito de procedibilidad sin el cual no se puede ejercitar la acción penal ante las autoridades judiciales y, por tanto, es un procedimiento autónomo del proceso penal que no versa sobre la culpabilidad del servidor público, es decir, no prejuzga acerca de la acusación. El resultado del desafuero no trasciende necesariamente al sentido del fallo en el proceso penal. Por eso la Constitución federal atingentemente prevé que una resolución adversa de la Cámara de Diputados para suprimir del fuero a determinado servidor público no impide que cuando este haya concluido el ejercicio de su encargo inicie o continúe su curso el procedimiento, si no ha prescrito la acción penal.

En cambio, el juicio político es un procedimiento autónomo que cuenta con sus propias etapas y sus propias sanciones.

La finalidad de este precepto es proteger la función que desempeña un servidor público, y no proteger al servidor público en lo personal cuando estos se encuentran separados de su encargo, ya sea por licencia, renuncia, suspensión, destitución o expiración del cargo.

En esta hipótesis, entonces, no se aplica la figura de la inmunidad procesal que procede cuando el servidor público se encuentra en la hipótesis del artículo 111 constitucional, ya que esta solo se aplica en beneficio de la función constitucional que los servidores públicos señalados en el artículo 110 desempeñan, por estimar que si se encuentran separados del encargo esta no se afecta si se procede penalmente en contra de tales servidores públicos.[1]

[1] Orozco Henríquez, J. Jesús, "Comentario al artículo 112", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, México, UNAM-Porrúa, 2003, t. IV.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En cambio, si conforme al segundo párrafo de este artículo el servidor público se reincorpora a sus funciones por haber concluido una licencia, o ha sido nombrado o electo para desempeñar otro cargo distinto de los señalados en el artículo 111, para poder someterlo a proceso penal, se tendrá que seguir el procedimiento de declaración de procedencia.

A continuación, citamos textualmente el criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito con una hipótesis relativa a los gobernadores:

> El artículo 112, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1982, establece que no se requerirá declaración de procedencia del órgano correspondiente cuando alguno de los servidores públicos cometiera un delito durante el tiempo en que se encontrara separado de su encargo. Dicho de otra forma, cuando algún servidor público se encuentra separado de su función, por ejemplo, por licencia, no se requiere declaración para proceder en su contra -por el órgano correspondiente-, lo que solo se explica partiendo de la idea que en esa calidad debe considerarse que no tiene fuero constitucional. Corrobora lo anterior, el segundo párrafo del invocado numeral 112, pues señala que si el servidor público vuelve a desempeñar sus funciones propias —se entiende, entre otros casos, cuando finaliza o cancela su licencia— o ha sido nombrado o electo para desempeñar otro cargo distinto, pero de los enumerados en el artículo 111 —que en su quinto párrafo prevé a los gobernadores de los Estados—, se procederá de acuerdo con este último precepto, específicamente, deberá decidirse por el órgano legislativo correspondiente si ha lugar o no a proceder contra el imputado. Esta premisa se constata con la iniciativa que originó dicha reforma, pues se indicó que el invocado numeral 112 propone aclarar que la protección constitucional para prevenir represalias políticas por el despacho de los intereses públicos fundamentales "no se utilice como medio de impunidad frente a delitos que cometan servidores públicos que han dejado de despachar asuntos públicos de dicha naturaleza" y establecer con claridad que la citada protección constitucional no se disfrutará cuando los servidores públicos estén separados de su empleo, cargo o comisión; además, este contexto corresponde al señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la controversia constitucional 11/95, en la que, en lo que interesa, concluyó que el fuero constitucional o doctrinalmente denominado "inmunidad procesal", no significa una concesión del servidor público, sino de la función. Por tanto, con fundamento en los artículos 107, fracción X, de la Constitución Federal y 138 de la Ley de Amparo, que autorizan, entre otras acciones, llevar a cabo un análisis ponderado del caso concreto bajo la apariencia del buen derecho a efecto de conceder o no la medida cautelar provisional, procede negar la suspensión provisional respecto de la orden de captura y su ejecución, librada contra un gobernador con licencia temporal por delitos que, conforme al artículo 19 constitucional, ameritan prisión preventiva oficiosa, aun cuando alegue que aquella es un acto ostensiblemente inconstitucional, ya que al encontrarse de licencia en el cargo de gobernador no goza de dicha inmunidad.[2]

[2] Tesis I.1o.P.41 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, febrero de 2017, p. 2318.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Andrade Sánchez, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, UNAM, 2004.

Orozco Henríquez, J. Jesús, "Comentario al artículo 112", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, México, UNAM-Porrúa, 2003, t. IV.

Ortiz Soltero, Sergio Monserrit, *Responsabilidades legales de los servidores públicos*, México, Porrúa, 2011.

Miguel Alejandro López Olvera

REFORMAS

1. *DOF* 28-12-1982

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 113

El Sistema Nacional Anticorrupción es la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos. Para el cumplimiento de su objeto se sujetará a las siguientes bases mínimas:

I. El Sistema contará con un Comité Coordinador que estará integrado por los titulares de la Auditoría Superior de la Federación; de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción; de la secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno; por el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; el presidente del organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución; así como por un representante del Consejo de la Judicatura Federal y otro del Comité de Participación Ciudadana;

II. El Comité de Participación Ciudadana del Sistema deberá integrarse por cinco ciudadanos que se hayan destacado por su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción y serán designados en los términos que establezca la ley, y

III. Corresponderá al Comité Coordinador del Sistema, en los términos que determine la Ley:

a) El establecimiento de mecanismos de coordinación con los sistemas locales;

b) El diseño y promoción de políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, en especial sobre las causas que los generan;

c) La determinación de los mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información que sobre estas materias generen las instituciones competentes de los órdenes de gobierno;

d) El establecimiento de bases y principios para la efectiva coordinación de las autoridades de los órdenes de gobierno en materia de fiscalización y control de los recursos públicos;

e) La elaboración de un informe anual que contenga los avances y resultados del ejercicio de sus funciones y de la aplicación de políticas y programas en la materia.

Derivado de este informe, podrá emitir recomendaciones no vinculantes a las autoridades, con el objeto de que adopten medidas dirigidas al fortalecimiento institucional para la prevención de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como al mejoramiento de su desempeño y del control interno. Las autoridades destinatarias de las recomendaciones informarán al Comité sobre la atención que brinden a las mismas.

Las entidades federativas establecerán sistemas locales anticorrupción con el objeto de coordinar a las autoridades locales competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

COMENTARIO

En este artículo se diseña el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA). El origen de la reforma que dio lugar a esta institución constitucional es *sui generis* y no tiene precedentes en el constitucionalismo mexicano. Esto es así, porque la reforma y el diseño del Sistema fue impulsado por amplios colectivos de lo que se conoce como "sociedad civil organizada", en el marco de un movimiento conocido como "3 de 3".

Los escándalos de corrupción —en particular la llamada "Casa Blanca"— durante el gobierno del presidente Peña Nieto (2012-2018) generaron un amplio descontento social que desembocó en una alianza de colectivos ciudadanos, los cuales comenzaron a exigir que todos los funcionarios públicos presentaran ante la ciudadanía sus declaraciones patrimonial, fiscal y de conflicto de interés. Esa iniciativa —que generó amplio debate público— sentó las bases para que algunos líderes de organizaciones y miembros de la academia redactaran un paquete de reformas, en la que se incluía la iniciativa de reforma constitucional que dio lugar al texto del artículo 113 vigente que ahora se comenta, la creación de tres leyes secundarias y modificaciones a cuatro más.

Con ese paquete de iniciativas de reformas los colectivos promotores activaron los mecanismos que la propia Constitución contempla en el artículo 71 para presentar iniciativas ciudadanas. Dicha disposición establece que el "derecho de iniciar leyes o decretos compete [entre otros a] los ciudadanos en un número equivalente, por lo menos, al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores, en los términos que señalen las leyes". El SNA fue la primera —y hasta el momento en que se escribe este comentario, única— iniciativa presentada por esa vía. De hecho, el número de ciudadanas y ciudadanos promotores de la iniciativa superó con creces el umbral exigido por la Constitución, llegando a reunirse más de 800 mil firmas promotoras.

Después de un arduo y tenso proceso legislativo, y de superarse las resistencias opuestas por parte del poder ejecutivo, se creó el SNA, un sistema complejo y de difícil operación, que varios años después de su creación no ha terminado de funcionar cabalmente (la creación data de 2015 y escribo este comentario en 2021).

La función del Sistema es la "coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos". O sea, es una instancia de coordinación para enfrentar un tema complejo a nivel nacional.

En el artículo se contemplan algunas "bases mínimas" dentro de las que se encuentran las instancias que integran al Comité Coordinador del SNA: los titulares *a)* de la Auditoría Superior de la Federación; *b)* de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción; *c)* de la secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno; *d)* el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; *e)* el presidente del organismo garante que establece el artículo 6 de esta Constitución, es decir, del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de Datos Personales (INAI), así como por un representante del Consejo de la Judicatura Federal y otro del Comité de Participación Ciudadana (del propio SNA que se crea en la base siguiente).

Este último —el Comité de Participación Ciudadana (CPC)— se integra por cinco ciudadanos(as) que deben cumplir ciertas características y que se nombran por el Comité de Selección que, de acuerdo con la ley, es otra instancia ciudadana encargada de realizar el proceso de evaluación y que designa de manera directa, y sin mediación de autoridad pública alguna, a los integrantes del CPC. La persona que presida a este último presidirá el Comité Coordinador del SNA (esto por mandato de ley).

En el artículo constitucional se establecen las funciones generales que corresponden al Comité Coordinador del Sistema. La primera, muy relevante, subraya el carácter nacional del sistema, a partir del "establecimiento de mecanismos de coordinación para los sistemas locales". Desde el punto de vista práctico, si se toma en cuenta lo sucedido años después de la aprobación del SNA, es importante advertir que la creación de los sistemas estatales y la coordinación entre los mismos ha sido una de las fallas más relevantes del SNA.

El Comité Coordinador también tiene la tarea de "diseñar y promover políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, en especial sobre las causas que los generan". Es decir, debe determinar las coordenadas generales de acción para que las diversas instancias que lo integran trabajen de manera coordinada en el combate a la corrupción.

Por lo mismo, otra de sus funciones tiene que ver con la determinación de "los mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de información" generada por las instituciones competentes en todos los órdenes de gobierno. Sin esos mecanismos resulta imposible contar con un verdadero sistema institucional que funcione con un sistema de información común que permita resultados eficientes.

Asimismo, se le impone la obligación constitucional de rendir un informe anual sobre su desempeño. En dicho informe es posible emitir "recomendaciones no vinculantes" —similares a las que emiten los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos (como la CNDH)— a las autoridades para que mejoren sus prácticas en la materia.

Finalmente, se contempla —como ya se adelantaba desde el inicio— la creación de sistemas locales anticorrupción con la finalidad, según se establece en la Constitución, "de coordinar a las autoridades locales competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción".

Conclusión

Se trata de un diseño institucional complejo que abrevaba de las mejores prácticas internacionales, mismo que fue complementado por un conjunto de leyes secundarias, también complejas y arduamente trabajadas por personas expertas, y que emanaron de un esfuerzo ciudadano, fruto del hartazgo y la indignación. Sin em-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

bargo, es un caso ejemplar de cómo las lógicas del poder —en este caso la falta de voluntad política— pueden derrotar a las lógicas del derecho. El SNA existe constitucionalmente, se ha conformado institucionalmente, pero nunca ha funcionado a cabalidad.

Pedro Salazar Ugarte

REFORMAS

1. *DOF* 28-12-1982
2. *DOF* 14-06-2002
3. *DOF* 27-05-2015

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 114

El Procedimiento de juicio político solo podrá iniciarse durante el periodo en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un periodo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la Ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 111.

La ley señalará los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III del artículo 109. Cuando dichos actos u omisiones fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a siete años.

COMENTARIO

I. La prescripción

El artículo que se comenta establece la figura de la prescripción para algunos tipos de responsabilidades en los que puede incurrir un servidor público. El tratamiento en cada caso es diferente, en virtud de la naturaleza de cada responsabilidad.

Así, en términos generales, se entiende por prescripción "la extinción de obligaciones por el paso del tiempo, por lo que, una vez transcurridos los plazos establecidos, los servidores públicos ya no podrán ser sancionados por el hecho en cuestión".[1]

A continuación, comentamos la importancia de los tiempos y plazos, así como la prescripción para cada tipo de responsabilidad.

II. Plazos para iniciar y desarrollar el juicio político

Este artículo que se comenta contiene reglas importantes de carácter procedimental que deberá tomar en cuenta el legislador al momento de expedir la ley respectiva, así como el Congreso de la Unión y los congresos locales al momento de llevar a cabo los respectivos procedimientos. Contiene tres reglas muy importantes en cuanto a los plazos en los cuales se debe de desarrollar el procedimiento de juicio político.

Debemos precisar, además, que en el tiempo en el que se desarrolle todo el procedimiento de juicio político tendrán que respetarse las etapas formales, así como

[1] Staines Díaz, Makawi, "Comentario al artículo 114", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, México, UNAM-Porrúa, 2003, t. IV, p. 709.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

los derechos humanos del servidor público, siendo los principales el debido proceso y el de defensa.

La primera regla es que el juicio político debe de concluirse en un periodo no mayor a un año contado a partir de que inició, ya que la segunda parte de este artículo señala que las sanciones deben de aplicarse en un periodo no mayor a un año a partir de iniciado el procedimiento. Debemos dejar en claro que, según la ley reglamentaria y la propia jurisprudencia del Poder Judicial Federal, el procedimiento de juicio político inicia cuando se presenta la denuncia. Se trata de un juicio sumario, si tomamos en cuenta que tiene que pasar por varias instancias y se tienen que respetar los tiempos y las etapas en el procedimiento, así como los derechos humanos y las garantías del servidor público.

La segunda regla se refiere a la primera hipótesis del periodo de tiempo en el cual se puede iniciar el procedimiento de juicio político. El artículo 114 dispone que "solo podrá iniciarse durante el periodo en el que el servidor público desempeñe su cargo", es decir, a partir de la fecha de su nombramiento hasta la fecha de conclusión de su cargo.

La tercera regla se refiere a la segunda hipótesis del periodo de tiempo en el cual se puede iniciar el procedimiento de juicio político, estableciéndose que "dentro de un año después", lo cual entendemos que será "dentro de un año después" de que concluya su cargo.

Es importante revisar la redacción de este artículo a la luz de los estándares que han establecido los organismos internacionales de derechos humanos, ya que es necesario cumplir con las obligaciones que asumió el Estado mexicano en esta importante materia.

III. Plazos para la prescripción en las responsabilidades penales

En materia de responsabilidades penales, el artículo que se comenta dispone que la prescripción de la responsabilidad penal nunca podrá ser inferior a tres años. Esto quiere decir que el legislador, como mínimo, debe señalar una prescripción de tres años; sin embargo, por ser materia penal el tratamiento de los tiempos es muy diferente al de las faltas políticas y a las faltas administrativas, ya que se trata de proteger bienes y situaciones que son muy delicadas por tratarse de conductas sumamente graves para la sociedad y para las personas en lo individual.

Así, por ejemplo, en algunos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, como el Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos mediante la Lucha contra la Impunidad, se dispuso que los Estados deben de adoptar medidas para que las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos tengan garantizado su derecho a la verdad, a la justicia y a una debida reparación.

Además, en los propios instrumentos internacionales de protección de derechos humanos se señala qué conductas y delitos se consideran como violaciones graves. Y, en ese sentido, esas conductas son las que transgreden el derecho internacional humanitario, que reconoce como delitos conforme al derecho internacional al genocidio, la tortura, la piratería, la esclavitud, los crímenes de guerra, los crímenes contra la paz, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente señalados, en los cuales la legislación respectiva debe señalar que no prescribirán esas conductas tipificadas como delitos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha señalado que los Estados tienen el deber de prohibir disposiciones de amnistía, prescripción y excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de las personas responsables de violaciones graves de los derechos humanos.

IV. Plazos para la prescripción en las responsabilidades administrativas

El artículo 109 de la Constitución establece que, tratándose de responsabilidades administrativas, habrá tres tipos de faltas: no graves, graves y graves cometidas por particulares. Para cada una se señalan tiempos diferentes de prescripción, atendiendo a la valoración que realizó el órgano reformador de la Constitución para cada tipo de conducta tipificada, como se señaló anteriormente.

Así, para las faltas no graves, la Constitución no establece ningún tiempo. La determinación del plazo de prescripción la dejó a la libre determinación del Congreso de la Unión. Lo único que señaló es que los casos de prescripción deben estar señalados en una ley en sentido formal y material, y que los elementos a tomar en cuenta para su determinación son "la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III del artículo 109". En ese sentido, el legislador determinó que sería de tres años.

En cuanto a las faltas graves la Constitución sí determina que "los plazos de prescripción no serán inferiores a siete años". No establece plazos máximos, solo mínimos. Sin embargo, el legislador secundario estableció para todas las faltas graves un plazo de prescripción de siete años.

Por último, el artículo 109 de la Constitución señala que también deberán regularse las faltas graves cometidas por particulares, pero el artículo que se comenta no hace mención a los plazos de prescripción de este tipo de faltas, empero el legislador secundario determinó, en la ley, que también serán de siete años.

BIBLIOGRAFÍA

Buenrostro Peña, Graciela, *Las sanciones disciplinarias en el sistema anticorrupción mexicano*, México, Porrúa, 2019.

Esparza Frausto, Abelardo, *El juicio político*, México, Tribunal Superior de Justicia de Zacatecas, 2001.

Staines Díaz, Makawi, "Comentario al artículo 114", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, México, UNAM-Porrúa, 2003, t. IV.

Miguel Alejandro López Olvera

REFORMAS

1. *DOF* 28-12-1982

2. *DOF* 27-05-2015

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Título Quinto
De los Estados de la Federación y de la Ciudad de México

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 115

Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre, conforme a las bases siguientes:

I. Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente o Presidenta Municipal y el número de regidurías y sindicaturas que la ley determine, de conformidad con el principio de paridad. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre este y el gobierno del Estado.

Las Constituciones de los estados deberán establecer la elección consecutiva para el mismo cargo de presidentes municipales, regidores y síndicos, por un periodo adicional, siempre y cuando el periodo del mandato de los ayuntamientos no sea superior a tres años. La postulación solo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que lo hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

Las Legislaturas locales, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, podrán suspender ayuntamientos, declarar que estos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, por alguna de las causas graves que la ley local prevenga, siempre y cuando sus miembros hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacerlos (sic) alegatos que a su juicio convengan.

Si alguno de los miembros dejare de desempeñar su cargo, será sustituido por su suplente, o se procederá según lo disponga la ley.

En caso de declararse desaparecido un Ayuntamiento o por renuncia o falta absoluta de la mayoría de sus miembros, si conforme a la ley no procede que entren en funciones los suplentes ni que se celebren nuevas elecciones, las legislaturas de los Estados designarán de entre los vecinos a los Concejos Municipales que concluirán los periodos respectivos; estos Concejos estarán integrados por el número de miembros que determine la ley, quienes deberán cumplir los requisitos de elegibilidad establecidos para los regidores;

II. Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior será establecer:

a) Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad;

b) Los casos en que se requiera el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de los ayuntamientos para dictar resoluciones que afecten el patrimonio inmobiliario municipal o para celebrar actos o convenios que comprometan al Municipio por un plazo mayor al periodo del Ayuntamiento;

c) Las normas de aplicación general para celebrar los convenios a que se refieren tanto las fracciones III y IV de este artículo, como el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 116 de esta Constitución;

d) El procedimiento y condiciones para que el gobierno estatal asuma una función o servicio municipal cuando, al no existir el convenio correspondiente, la legislatura estatal considere que el municipio de que se trate esté imposibilitado para ejercerlos o prestarlos; en este caso, será necesaria solicitud previa del ayuntamiento respectivo, aprobada por cuando menos las dos terceras partes de sus integrantes; y

e) Las disposiciones aplicables en aquellos municipios que no cuenten con los bandos o reglamentos correspondientes.

Las legislaturas estatales emitirán las normas que establezcan los procedimientos mediante los cuales se resolverán los conflictos que se presenten entre los municipios y el gobierno del estado, o entre aquellos, con motivo de los actos derivados de los incisos c) y d) anteriores;

III. Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;

b) Alumbrado público.

c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;

d) Mercados y centrales de abasto.

e) Panteones.

f) Rastro.

g) Calles, parques y jardines y su equipamiento;

h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; e

i) Los demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

Sin perjuicio de su competencia constitucional, en el desempeño de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, los municipios observarán lo dispuesto por las leyes federales y estatales.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Los Municipios, previo acuerdo entre sus ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso y tratándose de la asociación de municipios de dos o más Estados, deberán contar con la aprobación de las legislaturas de los Estados respectivas. Así mismo cuando a juicio del ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que este, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos de ellos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio;

Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.

IV. Los municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso:

a) Percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles.

Los municipios podrán celebrar convenios con el Estado para que este se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de esas contribuciones.

b) Las participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los Municipios con arreglo a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen por las Legislaturas de los Estados.

c) Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo.

Las leyes federales no limitarán la facultad de los Estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a) y c), ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes estatales no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Solo estarán exentos los bienes de dominio público de la Federación, de las entidades federativas o los Municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público.

Los ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, propondrán a las legislaturas estatales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

Las legislaturas de los Estados aprobarán las leyes de ingresos de los municipios, revisarán y fiscalizarán sus cuentas públicas. Los presupuestos de egresos serán aprobados por los ayuntamientos con base en sus ingresos disponibles, y deberán incluir en los mismos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que perciban los servidores públicos municipales, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución.

Los recursos que integran la hacienda municipal serán ejercidos en forma directa por los ayuntamientos, o bien, por quien ellos autoricen, conforme a la ley;

V. Los Municipios, en los términos de las leyes federales y Estatales relativas, estarán facultados para:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

a) Formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal, así como los planes en materia de movilidad y seguridad vial;

b) Participar en la creación y administración de sus reservas territoriales;

c) Participar en la formulación de planes de desarrollo regional, los cuales deberán estar en concordancia con los planes generales de la materia. Cuando la Federación o los Estados elaboren proyectos de desarrollo regional deberán asegurar la participación de los municipios;

d) Autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales;

e) Intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana;

f) Otorgar licencias y permisos para construcciones;

g) Participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia;

h) Intervenir en la formulación y aplicación de programas de transporte público de pasajeros cuando aquellos afecten su ámbito territorial; e

i) Celebrar convenios para la administración y custodia de las zonas federales.

En lo conducente y de conformidad a los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución, expedirán los reglamentos y disposiciones administrativas que fueren necesarios. Los bienes inmuebles de la Federación ubicados en los Municipios estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales, sin perjuicio de los convenios que puedan celebrar en términos del inciso i) de esta fracción;

VI. Cuando dos o más centros urbanos situados en territorios municipales de dos o más entidades federativas formen o tiendan a formar una continuidad demográfica, la Federación, las entidades federativas y los Municipios respectivos, en el ámbito de sus competencias, planearán y regularán de manera conjunta y coordinada el desarrollo de dichos centros, incluyendo criterios para la movilidad y seguridad vial, con apego a las leyes federales de la materia.

VII. La policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado. Aquella acatará las órdenes que el Gobernador del Estado le transmita en aquellos casos que este juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.

El Ejecutivo Federal tendrá el mando de la fuerza pública en los lugares donde resida habitual o transitoriamente;

VIII. Las leyes de los estados introducirán el principio de la representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de todos los municipios.

Las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto en el Artículo 123 de esta Constitución, y sus disposiciones reglamentarias.

IX. Derogada

X. Derogada

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

COMENTARIO

Los Estados Unidos Mexicanos, por voluntad soberana de su pueblo, se ha constituido como una República representativa, democrática y laica,[1] pero, además, se determinó como forma de gobierno a la "federación" (vocablo que deriva del aforismo latino *foedus*, que significa "acuerdo, alianza o pacto"), compuesta por diversas entidades socio-políticas y territoriales denominadas "estados",[2] las cuales son libres y soberanas en lo concerniente a su régimen interior.

Históricamente, la teleología de una federación, como antítesis de un Estado unitario o centralizado, ha sido la de consolidar una unión/alianza para resolver problemas afines, brindar asistencia/defensa mutua a sus integrantes, o bien, lograr un mayor desarrollo político, social o económico entre las regiones o unidades que la conforman.

El precepto constitucional en comento, en plena armonía con el resto de las normas que integran el sistema jurídico mexicano, inicia señalando que cada uno de dichos "estados" parte del pacto federal deberá adoptar para su régimen interior, precisamente, la forma de gobierno republicana, representativa, democrática, laica y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa a la institución del "municipio libre".

La palabra "municipio" deviene del aforismo latino *"municipium"* que significa el desempeño de una función que se asume propia y se complementa como institución.[3] Figura que debe ser entendida como una estructuración jurídica, política y con fines sociales, asentada en una circunscripción geográfica determinada, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya máxima autoridad, según lo establece el propio numeral 115 constitucional, es el "Ayuntamiento".

Esto es así ya que la serie de competencias constitucionales exclusivas y concurrentes otorgadas por nuestra ley fundamental al nivel de gobierno municipal serán ejercidas de manera exclusiva precisamente por el Ayuntamiento. Por ende, la propia ley suprema prohíbe la existencia de cualquier "autoridad intermedia" que pueda interferir, condicionar u obstaculizar las relaciones entre el Ayuntamiento y el gobierno estatal, esto, sin importar su naturaleza o fuero y con el fin de garantizar su independencia y autonomía por cuanto se refiere a su régimen interior.

En este orden de ideas debe decirse que, por disposición constitucional, la estructura del precitado "Ayuntamiento" es sencilla, está integrado por un presidente o presidenta municipal, así como por el número de regidurías (función legislativa) y sindicaturas (función administrativa/organizacional) que la propia normativa municipal determine, tomando como base, desde luego, su densidad poblacional, el presupuesto estatal asignado, o bien las particulares condiciones sociales de la región, entre otros factores.

---

1 *Cfr.* Artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2 En el texto de la Constitución mexicana, es el artículo 43 el que define el nombre de esas entidades o estados integrantes del pacto federal.

3 Ochoa Campos, Moisés, *El municipio y su evolución institucional*, México, FOMUN, 1987, p. 64.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Sin duda, podemos afirmar que el "municipio" es la piedra angular del sistema federal en nuestro país, sobre todo, si tomamos en cuenta que es la primera estructura jurídica, política y administrativa con la que usualmente tienen contacto los ciudadanos de nuestro país para la atención de sus necesidades y demandas sociales. Por ende, este primer nivel de gobierno debe ser un auténtico motor para el desarrollo nacional integral, cuyo eficaz desempeño garantiza la estabilidad social y coadyuva para la legitimación del resto de las instituciones del Estado mexicano.

Lo anterior justifica que el legislador constituyente, en el dispositivo fundamental en comento, a lo largo de ocho distintas fracciones, establezca las bases para la organización política, jurídica y administrativa del municipio libre, precisamente para —pretender— consolidarlo como una institución gubernamental ágil y eficaz para atender las distintas y variadas demandas de la población que habita en ellos. Debe destacarse que, bajo una perspectiva realista, lamentablemente la consolidación de dicha meta se encuentra aún distante en varias regiones del país.

Así las cosas, dentro de las diversas porciones normativas que integran al artículo 115 constitucional, se reconoce al municipio libre como un nivel de gobierno autónomo dentro del esquema federal al que hemos hecho referencia, consagrando al Ayuntamiento, se reitera, como su principal órgano administrativo. Además, se establece el sistema de designación democrático para los integrantes de dicha estructura de gobierno, que no es otro más que el método de elección popular directa mediante la postulación a través de partidos políticos o coaliciones, precisando que el mecanismo para subsanar las ausencias de alguno de los integrantes del Ayuntamiento será a través del sistema de suplentes.

Destaca además que, en el precepto fundamental de mérito, existe la previsión extraordinaria denominada "suspensión del Ayuntamiento", a través de la cual las legislaturas estatales por mayoría calificada de sus integrantes (equivalente a las dos terceras partes de ese cuerpo colegiado) podrán suspender los ayuntamientos; declarar que estos han desaparecido, o bien, suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros. El supuesto o la causa constitucionalmente prevista para la actualización de dicha figura deviene amplia y genérica, englobado bajo la expresión "causa grave" (no definida por la carta magna), razón por la cual, bajo un principio de reserva legislativa, corresponde a las legislaturas locales el desdoblar y reglamentar dicha hipótesis, se reitera, con base en el nivel o exigencia establecido por la propia Constitución general bajo el adjetivo "causa grave", las cuales entendemos podrían relacionarse con actos eminentemente antidemocráticos, delictivos, o bien, atentatorios de la unidad nacional, entre otros supuestos. No obstante, la propia carta magna establece una especie de derecho de audiencia político-administrativo en favor de los funcionarios municipales, previa aplicación de dicha figura, al prever que estos hayan tenido la suficiente oportunidad de rendir las pruebas y alegatos que estimen convenientes ante las respectivas legislaturas locales.

Otro aspecto relevante del artículo 115 constitucional en estudio tiene que ver con la existencia de un principio de "fortalecimiento del federalismo" al consagrarse expresamente el reconocimiento tanto de la personalidad jurídica propia del municipio como de su capacidad jurídica para ejercer actos de dominio y administración

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sobre sus bienes y patrimonio. A consecuencia de esto la Constitución general reconoce también a su favor una "facultad legislativa extraordinaria" (ya que se trata de entes de naturaleza eminentemente administrativa), con base en la cual el municipio puede expedir, en concordancia con la normativa estatal vigente, diversos tipos de normas generales, como: *i)* bandos de policía y de buen gobierno; *ii)* reglamentos; *iii)* circulares, y *iv)* disposiciones administrativas de observancia general dentro de su respectivo ámbito territorial.

Sin duda, la finalidad perseguida por el legislador constituyente al permitir que los municipios detenten esa facultad legislativa extraordinaria puede resumirse en los siguientes objetivos: *a)* a través de la expedición de estas normas generales lograr una más eficiente y ordenada administración pública municipal; *b)* garantizar la prestación de un mejor servicio público que resulte inherente a su esfera de competencias, incluso, mediante el establecimiento de normas procedimentales básicas tendentes a dirimir los conflictos entre las autoridades de ese nivel de gobierno y los particulares; *c)* optimizar las relaciones y convenios entre el gobierno estatal y el municipal; y, finalmente, *d)* asegurar el bienestar social y participación ciudadana en la vida municipal.

En otro orden de ideas, debe decirse que otro aspecto relevante que se encuentra enmarcado en el artículo 115 constitucional es el relativo al reconocimiento y listado de las funciones y servicios públicos que, en principio, son competencia exclusiva de los municipios. Empero, existe la posibilidad legal de celebrar convenios con la autoridad estatal, a fin de que esta sea la que preste de manera temporal algunos de esos servicios, o bien, en su caso, se ejerzan de manera coordinada entre ambos niveles de gobierno, todo esto tendente a beneficiar a la población asentada en su territorio, mejorando los servicios o impidiendo la interrupción de estos.

Sobre esta misma premisa, la norma fundamental también prevé la posibilidad de que los municipios de una misma entidad federativa, o de dos o más de ellas (previa aprobación de sus legislaturas estatales), puedan también coordinarse y asociarse para lograr una más eficaz prestación de los servicios públicos encomendados. Finalmente, bajo un principio de integración y pluralismo, se establece la posibilidad de incorporar a las comunidades indígenas asentadas en el territorio municipal, a fin de que sean igualmente beneficiadas.

Dentro de esta normativa en estudio vale la pena destacar que la ley suprema reconoce también a los municipios —como parte integrante de la federación con personalidad jurídica propia— la posibilidad de administrar directa y libremente los recursos que integran su hacienda municipal a través del propio Ayuntamiento. Haber patrimonial que estará integrado por los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor; todo ello tendente a garantizar su independencia y autonomía.

Tocante a este rubro impositivo llama la atención que la carta magna, en aras de fortalecer la soberanía de los estados, establezca que las autoridades de otros niveles de gobierno (ya sea estatal o federal) no podrán limitar la facultad de los estados para establecer las contribuciones que estimen procedentes, ni concederán exen-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ciones en relación con las mismas. Siendo importante señalar que se establece una pauta de fiscalización de las cuentas públicas municipales a cargo de las legislaturas de los estados, en aras de asegurar la transparencia, eficiencia y honestidad en sus erogaciones.

Finalmente, partiendo de la base de que las funciones en materia de seguridad pública corresponden a todos los niveles de gobierno (tal y como se consagra en el art. 21 de la carta magna), el precepto fundamental en comento establece que la policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado, sin que sea óbice que esta corporación acate directamente las órdenes que el gobernador del estado emita en casos de fuerza mayor o alteración grave del orden público. Esto es, con dicho modelo policial y de seguridad pública, que indudablemente debe ser de tipo civil y regirse por principios de eficiencia y capacitación, se transfieren al municipio importantes atribuciones en la materia, a fin de consolidar un estado social y democrático de derecho en nuestro país.

En suma, en el artículo 115 de la Constitución general se busca establecer las bases de una relación descentralizada en favor de los municipios,[4] delimitando ampliamente su esfera de competencias y buscando eficientar el desempeño de sus sensibles y trascendentes funciones sociales; todo ello, en aras de restituirle al municipio la importancia que le resulta inherente dentro de un esquema de Estado federal.

BIBLIOGRAFÍA

Gómez Torruco, José, "El municipio mexicano", *Revista Pensamiento Político*, vol. III, núm. 10.

Ochoa Campos, Moisés, *El municipio y su evolución institucional*, México, FOMUN, 1987.

José Díaz de León

REFORMAS

1. *DOF* 20-08-1928
2. *DOF* 29-04-1933
3. *DOF* 08-01-1943
4. *DOF* 12-02-1947
5. *DOF* 17-10-1953
6. *DOF* 06-02-1976

[4] *Cfr.* Gómez Torruco, José, "El municipio mexicano", *Revista Pensamiento Político*, vol. III, núm. 10, p. 188.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

7. *DOF* 06-12-1977
8. *DOF* 03-02-1983
9. *DOF* 17-03-1987
10. *DOF* 23-12-1999
11. *DOF* 14-08-2001
12. *DOF* 18-06-2008
13. *DOF* 24-08-2009
14. *DOF* 10-02-2014
15. *DOF* 29-01-2016
16. *DOF* 06-06-2019
17. *DOF* 18-12-2020

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 116

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

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

I.- Los gobernadores de los Estados no podrán durar en su encargo más de seis años y su mandato podrá ser revocado. Las Constituciones de los Estados establecerán las normas relativas a los procesos de revocación de mandato del gobernador de la entidad.

La elección de los gobernadores de los Estados y de las Legislaturas Locales será directa y en los términos que dispongan las leyes electorales respectivas.

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

Nunca podrán ser electos para el periodo inmediato:

a) El gobernador sustituto constitucional, o el designado para concluir el periodo en caso de falta absoluta del constitucional, aun cuando tenga distinta denominación;

b) El gobernador interino, el provisional o el ciudadano que, bajo cualquier denominación, supla las faltas temporales del gobernador, siempre que desempeñe el cargo los dos últimos años del periodo.

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

II.- El número de representantes en las legislaturas de los Estados será proporcional al de habitantes de cada uno; pero, en todo caso, no podrá ser menor de siete diputados en los Estados cuya población no llegue a 400 mil habitantes; de nueve, en aquellos cuya población exceda de este número y no llegue a 800 mil habitantes, y de 11 en los Estados cuya población sea superior a esta última cifra.

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

Las legislaturas de los Estados se integrarán con diputados electos, según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, en los términos que señalen sus leyes. En

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la legislatura que exceda en ocho puntos su porcentaje de votación emitida. Esta base no se aplicará al partido político que por sus triunfos en distritos uninominales obtenga un porcentaje de curules del total de la legislatura, superior a la suma del porcentaje de su votación emitida más el ocho por ciento. Asimismo, en la integración de la legislatura, el porcentaje de representación de un partido político no podrá ser menor al porcentaje de votación que hubiere recibido menos ocho puntos porcentuales.

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

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

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

El titular de la entidad de fiscalización de las entidades federativas será electo por las dos terceras partes de los miembros presentes en las legislaturas locales, por periodos no menores a siete años y deberá contar con experiencia de cinco años en materia de control, auditoría financiera y de responsabilidades.

La cuenta pública del año anterior deberá ser enviada a la Legislatura del Estado, a más tardar el 30 de abril. Solo se podrá ampliar el plazo de presentación cuando medie solicitud del Gobernador, suficientemente justificada a juicio de la Legislatura.

Las Legislaturas de los Estados regularán los términos para que los ciudadanos puedan presentar iniciativas de ley ante el respectivo Congreso.

III.- El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas.

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

Los Magistrados integrantes de los Poderes Judiciales Locales, deberán reunir los requisitos señalados por las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser Magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de Secretario o su equivalente, Procurador

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de Justicia o Diputado Local, en sus respectivos Estados, durante el año previo al día de la designación.

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

Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargado (sic) el tiempo que señalen las Constituciones Locales, podrán ser reelectos, y si lo fueren, solo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados.

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

IV.- De conformidad con las bases establecidas en esta Constitución y las leyes generales en la materia, las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral, garantizarán que:

a) Las elecciones de los gobernadores, de los miembros de las legislaturas locales y de los integrantes de los ayuntamientos se realicen mediante sufragio universal, libre, secreto y directo; y que la jornada comicial tenga lugar el primer domingo de junio del año que corresponda. Los Estados cuyas jornadas electorales se celebren en el año de los comicios federales y no coincidan en la misma fecha de la jornada federal, no estarán obligados por esta última disposición;

b) En el ejercicio de la función electoral, a cargo de las autoridades electorales, sean principios rectores los de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad y objetividad;

c) Las autoridades que tengan a su cargo la organización de las elecciones y las jurisdiccionales que resuelvan las controversias en la materia, gocen de autonomía en su funcionamiento, e independencia en sus decisiones, conforme a lo siguiente y lo que determinen las leyes:

1o. Los organismos públicos locales electorales contarán con un órgano de dirección superior integrado por un consejero Presidente y seis consejeros electorales, con derecho a voz y voto; el Secretario Ejecutivo y los representantes de los partidos políticos concurrirán a las sesiones solo con derecho a voz; cada partido político contará con un representante en dicho órgano.

2o. El consejero Presidente y los consejeros electorales serán designados por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, en los términos previstos por la ley. Los consejeros electorales estatales deberán ser originarios de la entidad federativa correspondiente o contar con una residencia efectiva de por lo menos cinco años anteriores a su designación, y cumplir con los requisitos y el perfil que acredite su idoneidad para el cargo que establezca la ley. En caso de que ocurra una vacante de consejero electoral estatal, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral hará la designación correspondiente en términos de este artículo y la ley. Si la vacante se verifica durante los primeros cuatro años de su encargo, se elegirá un sustituto para concluir el periodo. Si la falta ocurriese dentro de los últimos tres años, se elegirá a un consejero para un nuevo periodo.

3o. Los consejeros electorales estatales tendrán un periodo de desempeño de siete años y no podrán ser reelectos; percibirán una remuneración acorde con sus funciones y podrán ser

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

removidos por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por las causas graves que establezca la ley.

4o. Los consejeros electorales estatales y demás servidores públicos que establezca la ley, no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en actividades docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia. Tampoco podrán asumir un cargo público en los órganos emanados de las elecciones en cuya organización y desarrollo hubieren participado, ni ser postulados para un cargo de elección popular o asumir un cargo de dirigencia partidista, durante los dos años posteriores al término de su encargo.

5o. Las autoridades electorales jurisdiccionales se integrarán por un número impar de magistrados, quienes serán electos por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, previa convocatoria pública, en los términos que determine la ley.

6o. Los organismos públicos locales electorales contarán con servidores públicos investidos de fé pública para actos de naturaleza electoral, cuyas atribuciones y funcionamiento serán reguladas por la ley.

7o. Las impugnaciones en contra de los actos que, conforme a la base V del artículo 41 de esta Constitución, realice el Instituto Nacional Electoral con motivo de los procesos electorales locales, serán resueltas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, conforme lo determine la ley.

d) Las autoridades electorales competentes de carácter administrativo puedan convenir con el Instituto Nacional Electoral se haga cargo de la organización de los procesos electorales locales;

e) Los partidos políticos solo se constituyan por ciudadanos sin intervención de organizaciones gremiales, o con objeto social diferente y sin que haya afiliación corporativa. Asimismo tengan reconocido el derecho para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular, con excepción de lo dispuesto en el artículo 2°., apartado A, fracciones III y VII, de esta Constitución.

f) Las autoridades electorales solamente puedan intervenir en los asuntos internos de los partidos en los términos que expresamente señalen;

El partido político local que no obtenga, al menos, el tres por ciento del total de la votación válida emitida en cualquiera de las elecciones que se celebren para la renovación del Poder Ejecutivo o Legislativo locales, le será cancelado el registro. Esta disposición no será aplicable para los partidos políticos nacionales que participen en las elecciones locales;

g) Los partidos políticos reciban, en forma equitativa, financiamiento público para sus actividades ordinarias permanentes y las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales. Del mismo modo se establezca el procedimiento para la liquidación de los partidos que pierdan su registro y el destino de sus bienes y remanentes;

h) Se fijen los criterios para establecer los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus precampañas y campañas electorales, así como los montos máximos que tengan las aportaciones de sus militantes y simpatizantes;

i) Los partidos políticos accedan a la radio y la televisión, conforme a las normas establecidas por el apartado B de la base III del artículo 41 de esta Constitución;

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

j) Se fijen las reglas para las precampañas y las campañas electorales de los partidos políticos, así como las sanciones para quienes las infrinjan. En todo caso, la duración de las campañas será de sesenta a noventa días para la elección de gobernador y de treinta a sesenta días cuando solo se elijan diputados locales o ayuntamientos; las precampañas no podrán durar más de las dos terceras partes de las respectivas campañas electorales;

k) Se regule el régimen aplicable a la postulación, registro, derechos y obligaciones de los candidatos independientes, garantizando su derecho al financiamiento público y al acceso a la radio y la televisión en los términos establecidos en esta Constitución y en las leyes correspondientes;

l) Se establezca un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad. Igualmente, que se señalen los supuestos y las reglas para la realización, en los ámbitos administrativo y jurisdiccional, de recuentos totales o parciales de votación;

m) Se fijen las causales de nulidad de las elecciones de gobernador, diputados locales y ayuntamientos, así como los plazos convenientes para el desahogo de todas las instancias impugnativas, tomando en cuenta el principio de definitividad de las etapas de los procesos electorales, y

n) Se verifique, al menos, una elección local en la misma fecha en que tenga lugar alguna de las elecciones federales;

o) Se tipifiquen los delitos y determinen las faltas en materia electoral, así como las sanciones que por ellos deban imponerse.

p) Se fijen las bases y requisitos para que en las elecciones los ciudadanos soliciten su registro como candidatos para poder ser votados en forma independiente a todos los cargos de elección popular, en los términos del artículo 35 de esta Constitución.

V.- Las Constituciones y leyes de los Estados deberán instituir Tribunales de Justicia Administrativa, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y establecer su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra sus resoluciones. Los Tribunales tendrán a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública local y municipal y los particulares; imponer, en los términos que disponga la ley, las sanciones a los servidores públicos locales y municipales por responsabilidad administrativa grave, y a los particulares que incurran en actos vinculados con faltas administrativas graves; así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Estatal o Municipal o al patrimonio de los entes públicos locales o municipales.

Para la investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de los Estados, se observará lo previsto en las Constituciones respectivas, sin perjuicio de las atribuciones de las entidades de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos;

VI.- Las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto por el Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

VII.- La Federación y los Estados, en los términos de ley, podrán convenir la asunción por parte de estos del ejercicio de sus funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos, cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario.

Los Estados estarán facultados para celebrar esos convenios con sus Municipios, a efecto de que estos asuman la prestación de los servicios o la atención de las funciones a las que se refiere el párrafo anterior.

VIII.- Las Constituciones de los Estados establecerán organismos autónomos, especializados, imparciales y colegiados, responsables de garantizar el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6o. de esta Constitución y la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.

IX.- Las Constituciones de los Estados garantizarán que las funciones de procuración de justicia se realicen con base en los principios de autonomía, eficiencia, imparcialidad, legalidad, objetividad, profesionalismo, responsabilidad y respeto a los derechos humanos.

COMENTARIO

El artículo 116 se encuentra integrado en el título quinto de la Constitución "De los Estados de la Federación y de la Ciudad de México". Tiene por objeto establecer los grandes trazos de la organización política de los estados bajo la técnica de la división de poderes.

Siguiendo la teoría clásica sobre la división del poder divulgada por Montesquieu, por disposición del artículo 116 el poder público de cada estado de la federación se distribuye en tres poderes. En primer lugar, el poder público se divide para que se puedan administrar de mejor manera los asuntos públicos. La especialización de cada poder en una función concreta y una carga de trabajo adecuada para cada uno de ellos facilita el cumplimiento eficaz de las tareas encomendadas y su calidad. Pero el poder público del estado también se divide en entes separados por consideraciones de tipo político, no simplemente por razones de racionalidad administrativa. Dividir el poder es una técnica que busca que el poder público, delegado por el pueblo en sus gobernantes, sea ejercido por estos con sujeción al derecho para evitar la arbitrariedad, y que se ejerza de manera inteligente para el bien del pueblo.

De acuerdo con la teoría citada el poder político concentrado en una sola persona propicia su abuso y deviene en tiranía. Para evitar tal situación, indeseable para los gobernados, porque pone en grave peligro sus derechos y libertades públicas, el poder se debe dividir en distintos poderes con su respectivo marco de competencias —división que implica necesariamente el establecimiento de límites al poder público que cada órgano ejerce—. Cada poder debe ejercer sus propias competencias y no invadir las de otro —invasión que constituye una violación a la Constitución—. Por tanto, un poder debe incluso chocar con otro para denunciar la violación constitucional y reivindicar sus potestades públicas cuando sean invadidas por este —coli-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sión que propicia la vuelta a la regularidad constitucional, pues devuelve al poder invasivo a su respectiva órbita de competencia—. Los poderes están separados uno del otro para que pueda operar este sistema de control y restauración del orden constitucional por el choque entre poderes.

Ahora bien, cabe advertir que esa realidad de la separación tajante de poderes sobre la que descansa la teoría de Montesquieu ha cambiado. Hoy en día es fácil observar que el poder ejecutivo estatal, antes que adversarios, cuenta con verdaderos aliados en el poder legislativo. Ello es así porque ha habido una mutación en el modelo constitucional por el surgimiento de los partidos políticos en la escena pública a los que se les otorga reconocimiento constitucional en el mismo precepto 116, fracción IV, de la Constitución. En su concepción original, la teoría de la división de poderes que se trasladó al constitucionalismo estatal mexicano del siglo XIX era contraria a la actuación de las "facciones" en la arena política, esto es, a lo que hoy describiríamos como partidos políticos. En tiempos de los albores del constitucionalismo, la democracia representativa era operada sin intermediarios por ciudadanos, de tal manera que, efectivamente, podía en la teoría y en la práctica hablarse de una separación del elemento humano que encarnaba el poder ejecutivo, de aquellos que integraban el poder legislativo —lo que facilitaba que pudiesen disentir diametralmente sobre cuestiones constitucionales. Hoy, en cambio, la democracia representativa descansa más en la labor de los partidos políticos que en ciudadanos individualmente considerados— lo que convierte en aliados a los militantes de un mismo partido político, no obstante que sean integrantes de dos poderes distintos. Pero se debe advertir que el principio establecido en el artículo 116, que prescribe la división del poder en los estados para evitar su abuso, no ha fenecido con la transformación de la democracia de ciudadanos en democracia de partidos y permanece vigente: el individuo o corporación que ejerce poder público debe tener límites en sus competencias y ser vigilado permanentemente en el ejercicio de estas por otro u otros detentadores de poder, no solo por sí mismo. Este principio actualmente nos indica que en tiempos de la democracia de partidos políticos, tareas tales como la aprobación parlamentaria de las leyes y presupuestos, o el control del desempeño sobre el titular del poder ejecutivo y sus altos funcionarios y la exigencia a la rectificación por los yerros de gobierno que se cometan, se ejerce ya no por el Congreso en su conjunto, sino *en el* Congreso, principalmente por los partidos de la oposición y no por el partido político del propio ejecutivo. Ya no se produce necesariamente un choque entre poderes, según la concepción de poderes separados del siglo XIX, sino entre partidos políticos que dentro del Congreso del estado representan a diversos colectivos de la sociedad civil.

Dando un paso adelante en el hilo conductor del presente comentario, corresponde señalar una cuestión de suma importancia: la división de poder como dispositivo técnico para controlar su regularidad constitucional permitió también a los constituyentes introducir al mismo tiempo un mecanismo para la toma de decisiones inteligentes de los asuntos públicos de los estados. Sobre el plano institucional de la separación nítida de poderes, sugerida como técnica de control para propiciar la regularidad constitucional por el choque entre estos, se proyectó un dispositivo para la toma racional de las decisiones públicas a través del diálogo entre más de dos in-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

dividuos u órganos inteligentes como método para dilucidar la razón pública. Este método de diálogo para llegar a la decisión razonada de los asuntos públicos obliga, no a la separación, sino a la comunicación entre poderes para refinar las decisiones públicas mediante la confrontación de las ideas. Sobre este entendimiento —acreditable a los ingenieros constitucionales de la democracia representativa estadounidense que se adaptó en México— se han fijado las competencias más importantes al poder ejecutivo de los estados que, para perfeccionarse, tienen que pasar por la consideración y consentimiento del Congreso —como la potestad del gobernador de iniciar leyes o de confeccionar el presupuesto de egresos—. Separar los poderes ejecutivo y legislativo de cada estado, que vienen obligados a ponerse de acuerdo para ejercer sus respectivas competencias constitucionales, siendo la principal aprobar las leyes, fomenta —señala la teoría de la democracia representativa— el refinamiento de las leyes por el uso de la razón. El resultado de dicho diálogo entre poderes y en el seno del Congreso entre los diputados locales —potenciados por la intermediación de los medios de comunicación social— es la confección y aprobación de leyes más inteligentes y sensibles a los intereses de los representados.

Sobre el entendimiento teórico descrito, la Constitución federal ocupa las primeras tres fracciones del artículo 116 para la organización de los poderes públicos ejecutivo, legislativo y judicial de los estados; y, la fracción IV, las elecciones populares con la mediación de los partidos políticos para la integración de los dos primeros. De manera obligatoria tal arreglo institucional debe ser recogido por las constituciones de los estados y desarrollado con mayor detalle. La Constitución federal, como ha interpretado reiteradamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deja un margen de apreciación legislativa a los estados para que regulen su organización institucional y las relaciones de los poderes entre sí.

El artículo 116, en su fracción I, ordena el poder ejecutivo de los estados. Dispone que el titular, que se denomina "gobernador", debe ser elegido mediante voto directo de la ciudadanía por un periodo preestablecido en la Constitución estatal que no puede exceder de seis años, y sin posibilidad de reelección inmediata. Al regular cada Constitución estatal, el poder ejecutivo, siguiendo las pautas señaladas por la Constitución federal, configuran la forma de gobierno de tipo presidencial. En las fracciones I y II del artículo 116 la norma suprema establece dos de las notas esenciales del sistema presidencial que obligatoriamente han de repetirse en las constituciones de los estados: *1)* que el titular del poder ejecutivo se elija popularmente en forma directa e independiente del poder legislativo, y *2)* que el titular del poder ejecutivo se elija para un periodo fijo predeterminado de seis años y no dependa para su permanencia en el cargo de la confianza que le dispense el poder legislativo.

Como ya se apuntó, en el sistema presidencial de gobierno el pueblo elige al gobernador, y por separado a los diputados locales. Uno y otros cesan en sus responsabilidades públicas al concluir el periodo fijo predeterminado por el cual fueron elegidos —seis años para el primero, tres años para los segundos—. Según las disposiciones vigentes en las fracciones I y II del artículo 116, el gobernador no puede ser reelegido en el periodo inmediato, mientras que los diputados locales sí pueden reelegirse de esa forma hasta acumular como máximo cuatro periodos consecutivos de tres años cada uno.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Durante el periodo constitucional el mandato de un gobernador solo puede ser revocado por voto popular (art. 116, frac. I, de la Constitución), o bien, removido del cargo por juicio político ante el Congreso del estado por violación grave a la Constitución estatal o a la Constitución federal (art. 108 de la Constitución). Estas son las dos formas de forzar la salida anticipada del gobernador de un estado, contempladas por la Constitución federal. Las constituciones de los estados prevén, además de estas, la falta absoluta del gobernador o su renuncia ante el Congreso del estado por causa grave.

El gobernador es el funcionario público que tiene bajo su responsabilidad las decisiones públicas de mayor trascendencia para la comunidad política estatal. Por ello, en el artículo 116 se exigen ciertos requisitos que se deben reunir. El primero se refiere a su origen nacional por nacimiento como condición para garantizar el amor y lealtad a la República y al estado. Para ejercer el poder público en bien de la República, y de la patria chica, es imprescindible quererlas, y uno de los factores más importantes que contribuyen al patriotismo es el lugar de nacimiento. Por ello, se une al requisito de nacionalidad el ser nativo del estado. Sin embargo, este último requisito puede suplirse mediante la residencia por un número de años inmediatamente anteriores a la elección. La residencia es una condición absolutamente necesaria para que la persona que ha de dirigir los destinos del estado conozca sus problemas sociales, económicos y políticos, así como las aspiraciones de bienestar y progreso del pueblo. Además, el artículo 116 requiere que el gobernador tenga al menos 30 años de edad al día de ser electo, para asegurar con ello un mínimo de experiencia profesional y vital que redunde en beneficio de los gobernados.

Sobre el sistema presidencial de los estados es de observarse que en el siglo XXI este ha experimentado una importante evolución. Se caracteriza por la adopción en las constituciones de varios estados y de la Ciudad de México de formas presidenciales con gobiernos de gabinete, cuyas iniciativas de ley y políticas públicas son impulsadas por coaliciones de distintos partidos en los congresos estatales. Los gobiernos de coalición de los estados han atemperado el carácter unipersonal que había tenido el poder ejecutivo estatal durante el siglo XX, así como la preeminencia hegemónica de un solo partido político en las legislaturas estatales.

El artículo 116, en su fracción II, establece las notas básicas de las legislaturas de los estados. Estos deben integrarse por el número de diputados necesarios para propiciar una adecuada representación política de la población. Ello aun en los estados con menor densidad demográfica, para lo cual la Constitución señala un mínimo de representantes populares en los estados que guarden esta condición. Los representantes populares de los estados deben ser elegidos en forma directa por el pueblo del estado mediante la combinación de los métodos de mayoría simple y de representación proporcional —cuya explicación puede encontrar el lector en el comentario al artículo 52 de esta obra—.

La Constitución federal señala expresamente en la fracción II, que los congresos estatales son competentes para aprobar los presupuestos de egresos, donde necesariamente deberán estar incluidos las remuneraciones de los altos funcionarios públicos con los límites —y sujeto a los criterios de transparencia en su asignación— establecidos en la Constitución para inhibir abusos. Implícitamente, la Constitución

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

federal dispone que las reformas a dichos presupuestos deberán ser igualmente aprobadas por los representantes populares de los estados, entendimiento que no ha sido respetado por las leyes de finanzas de la mayoría de las entidades federativas, las cuales, en contravención a la Constitución federal, otorgan al poder ejecutivo local la potestad de modificar unilateralmente el presupuesto aprobado por los representantes populares. Por último, como conclusión necesaria del proceso de aprobación parlamentaria del gasto público que aplica el poder ejecutivo y demás poderes y órganos del estado, la Constitución federal dispone en el artículo 116 que se informe sobre los gastos realizados en la cuenta pública que anualmente se debe enviar para su revisión al Congreso del estado.

El artículo 116, en su fracción III, establece las notas básicas del poder judicial de los estados que obligatoriamente deben incorporar las constituciones estatales. Les obliga a garantizar la imparcialidad e independencia de magistrados y jueces en el desempeño de la función jurisdiccional como condición necesaria para el goce efectivo de los derechos humanos de quienes se presentan como partes en un juicio de competencia estatal. Por mandato del artículo 1 de la Constitución federal, los magistrados y jueces que integran los tribunales y juzgados de los estados deben proteger los derechos humanos en el desempeño de su actividad jurisdiccional y hacerse cargo de los conflictos jurídicos concernientes con los derechos humanos de los pueblos indígenas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.

Como complemento obligado de los comentarios sobre las fracciones I, II y III del artículo 116 es imprescindible precisar que la teoría de la división de poderes se encargó de explicar y prescribir las interrelaciones de los tres poderes que originalmente crearon las constituciones estatales mexicanas del siglo XIX: el poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial. Pero la organización del poder público ha seguido evolucionando para garantizar de mejor manera el ejercicio del poder público sujeto a derecho, así como para satisfacer el goce eficaz de los derechos humanos de los gobernados. Al día de hoy, la Constitución federal en su artículo 116 prescribe la creación al lado de aquellos "órganos de relevancia constitucional" y de "órganos constitucionales autónomos".

Los primeros son instituciones que forman parte de alguno de los tres poderes clásicos de cada entidad federativa, a saber: la entidad de fiscalización del Congreso (art. 116, fracc. II) y el Consejo de la Judicatura. Las entidades de fiscalización son órganos de relevancia constitucional dispuestos por la Constitución federal, que obligatoriamente deben ser incorporados por las constituciones de los estados, mientras que los consejos de la judicatura son órganos de relevancia constitucional que tienen su fundamento únicamente en las constituciones de los estados. El propósito de llevar dichos entes al rango de la norma suprema estatal obedece a la importancia que su respectiva operación guarda para el buen funcionamiento del sistema constitucional de los estados y, consecuentemente, para el goce efectivo de ciertos derechos humanos. Para evitar que legisladores locales irresponsables o poco conocedores del derecho constitucional reduzcan a la nada su capacidad institucional la Constitución federal se ocupa de la forma de integración de dichos órganos, de sus competencias y del radio de su autonomía. Se ha querido garantizar así un margen de

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

autonomía al interior del poder público al que pertenecen para la eficaz consecución de sus objetivos institucionales.

Por lo que se refiere a la entidad de fiscalización del Congreso, que tiene como objeto esencial la constatación de la correcta aplicación de los recursos públicos aprobados por los representantes populares en el presupuesto de egresos, es necesario que el órgano que vigila no esté subordinado al grupo parlamentario del partido gobernante, o grupos parlamentarios coaligados con aquel. Ello para que dicho órgano de fiscalización revise eficazmente la integridad del manejo del tesoro público y, en su caso, formule las observaciones que puedan ser causa de responsabilidades de los funcionarios públicos negligentes o deshonestos, y se recupere el desvío de recursos públicos. Por su parte, el Consejo de la Judicatura del poder judicial tiene a su cargo la administración de dicho poder, incluida la gestión de las relaciones laborales de los jueces del poder judicial estatal y del servicio profesional de la carrera judicial —a excepción de los magistrados del respectivo Tribunal Superior de Justicia—. Esta potestad pública es clave para una recta administración de justicia. En efecto, para que los mexicanos que acceden a solicitar justicia ante los tribunales y juzgados de un estado y sus contrapartes puedan llegar a gozar efectivamente del derecho humano a juez libre e imparcial que garantice con rectitud el debido proceso legal para dirimir conflictos jurídicos es imprescindible que las condiciones laborales del juez —tales como el acceso al cargo, el destino donde prestarán sus servicios, salarios, ascensos, vacaciones, o remociones— sean determinadas con criterios legales objetivos por un cuerpo colegiado que se ajuste a la Constitución y las leyes, y no por decisiones arbitrarias y opacas del presidente del tribunal de justicia del poder judicial del estado. Esta es la razón por la cual el Consejo de la Judicatura es un órgano colegiado de relevancia constitucional, con autonomía funcional, cuyas sesiones y resoluciones deben ser transparentes y públicas.

Los "órganos constitucionales autónomos" son instituciones públicas separadas e independientes de los dos poderes clásicos que responden a intereses de partidos políticos: el poder ejecutivo y el poder legislativo. Cuentan con competencias constitucionales propias que ejercen autónomamente, así como con una estructura burocrática y un presupuesto propios que hacen posible el ejercicio independiente de sus atribuciones. Las decisiones de dichos órganos solo deben estar subordinadas a la Constitución y las leyes. Su razón de ser es ejecutar una función estatal altamente especializada establecida en la Constitución, que requiere, además, de absoluta neutralidad política. Bajo dicha concepción, el artículo 116 de la Constitución federal ordena que las constituciones de los estados creen y garanticen la autonomía al Instituto Electoral y al Tribunal Electoral (frac. IV), al Tribunal de Justicia Administrativa (frac. V), al Instituto de Acceso a la Información Pública y de Protección de Datos Personales (frac. VIII), y a la Fiscalía General de Justicia (frac. IX); y el artículo 102, inciso B, de la Constitución federal añade la Comisión Estatal de Derechos Humanos al elenco de órganos constitucionales autónomos de los estados.

El Instituto Electoral es el órgano público local encargado de administrar las elecciones estatales para la designación por voto popular de los funcionarios públicos del estado y sus municipios que, por disposición de la Constitución, deben contar con legitimidad democrática directa de los ciudadanos. El Tribunal Electoral di-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

rime los conflictos jurídicos que puedan suscitarse en el marco de dichas elecciones locales. Ambos órganos son igualmente competentes para garantizar la participación de los ciudadanos en consultas populares.

El Tribunal Estatal de Justicia Administrativa es un órgano jurisdiccional independiente, no integrado dentro del poder ejecutivo del estado —como históricamente estuvo en sus inicios—, ni dentro del poder judicial del estado. La primera competencia del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa —de las dos que directamente le atribuye la Constitución federal—, es dirimir los conflictos entre los particulares y los funcionarios de los poderes ejecutivos de los estados, o de los ayuntamientos, que se susciten por actos administrativos de estos que afectan los derechos e intereses legítimos de los gobernados. El control de la regularidad legal de dichos actos ejecutivos ocupa la mayor parte de su actividad. Pero también los tribunales estatales de justicia administrativa son competentes para conocer de los actos de naturaleza administrativa que inciden sobre la esfera jurídica de los gobernados ejecutados por los poderes legislativo y judicial de los estados, así como de los órganos constitucionales autónomos —tales como la celebración de contratos administrativos que han de ajustarse a la respectiva ley estatal de obras y servicios públicos, *so pena* de su anulación a través de un juicio contencioso administrativo—. La segunda competencia constitucional de los tribunales estatales de justicia administrativa es conocer el juicio y, en su caso, determinar las responsabilidades administrativas de los funcionarios públicos de los poderes y órganos del estado y municipios por faltas graves en el desempeño de sus respectivas potestades. Ello con las excepciones que la propia Constitución federal establece.

El Instituto estatal de Acceso a la Información Pública y de Protección de Datos Personales es el órgano garante del derecho fundamental de los gobernados de acceso a la información de la gestión de los asuntos públicos. Se encarga de procurar la transparencia en el ejercicio del poder público y en la aplicación de los recursos públicos por parte de los funcionarios que integran los poderes y órganos constitucionales del estado. La máxima exposición y publicidad del ejercicio del poder público es una condición necesaria, en el marco de una democracia representativa, para que la ciudadanía esté debidamente informada de la gestión de los negocios públicos. Solo así es posible que un ciudadano pueda fungir como censor y coadyuvar a premiar la gestión honesta y diligente de los asuntos públicos o, alternativamente, a fincar responsabilidades políticas o jurídicas —penales, civiles, administrativas, electorales— por las desviaciones del ejercicio del poder público delegado en los funcionarios.

La Fiscalía de Justicia es el órgano del estado que, por conducto de cada uno de sus agentes, investiga los delitos y ejercita la acción penal para la salvaguarda del orden legal por transgresiones al Código Penal. Su acción la ejercita ante los juzgados y tribunales del poder judicial del estado. La fiscalía es, junto con el poder judicial, piedra angular del Estado de derecho. Al igual que los jueces, los agentes del Ministerio Público o fiscales deben estar en condición de ejercer su potestad de acusar con la más absoluta libertad e imparcialidad, solo sujetos a la Constitución y leyes.

La Comisión Estatal de Derechos Humanos es el órgano constitucional autónomo encargado de observar la forma de ejercer el poder de las autoridades, o detectar

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sus omisiones, con la finalidad que estas procuren en todo momento el goce eficaz de los derechos humanos de los gobernados, específicamente de aquellos derechos humanos y libertades públicas que dependen de un adecuado desempeño institucional y que por su naturaleza no sean susceptibles de ser exigibles a plenitud por la vía jurisdiccional.

Finalmente, ha de comentarse la importante disposición constitucional sobre la que toma sustento el federalismo de cooperación multinivel —federación, estados y municipios— incorporada en el artículo 116, fracción VII, en la que se habilita la colaboración de las autoridades administrativas de los distintos órdenes de gobierno mediante convenios administrativos que tienen por objeto acometer tareas señaladas en la Constitución y las leyes que exigen un esfuerzo coordinado del ejercicio de las competencias de cada gobierno; tal precepto se refiere a acuerdos de naturaleza administrativa, del todo distintos a aquellos de esencia política tajantemente prohibidos por la Constitución en el artículo 117 en su primera fracción —como pueden ser, por ejemplo, acuerdos entre estados de la República mexicana para romper el pacto federal al propósito de dejar de ser parte de los Estados Unidos Mexicanos—. Para concluir, remitimos al lector, en lo que concierne a las materias electoral y de relaciones laborales de los servidores públicos de los estados establecidas en las fracciones IV y VI, a los comentarios de los artículos 41 y 123 de la Constitución federal de la presente obra.

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV., *Diseño de sistemas electorales: el nuevo manual de IDEA Internacional,* México, IFE-TEPJF-IDEA Internacional, 2006.

Ackerman, John y Astudillo, César, *La autonomía constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México, IIJ-UNAM, 2009.

Barceló Rojas, Daniel, *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*, México, IIJ-UNAM, 2016.

Barceló Rojas, Daniel y Valadés, Diego, *Estudio del sistema presidencial mexicano que contiene anteproyecto de ley de gobierno de coalición*, México, Porrúa, 2018.

Barceló Rojas, Daniel *et al.*, *Manual de derecho constitucional. Estructura y organización del Estado mexicano*, México, FCE, 2018.

Barrera Buteler, Guillermo y Hernández, Antonio María (coords.), *Derecho público provincial,* 3a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2020.

Cárdenas Gracia, Jaime, "Aproximación a una teoría de los órganos constitucionales autónomos", en Serna de la Garza, José Ma. (coord.), *Contribuciones al derecho constitucional*, México, IIJ-UNAM, 2015.

Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI, 1978.

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado,* 9a. ed., México, Porrúa, 2017.

Galeana, Patricia (ed.), *Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, Secretaría de Cultura-INEHRM, 2017, tt. I y II.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Gamas Torruco, José, *Derecho constitucional. Instituciones políticas mexicanas*, México, Porrúa, 2020.

Gómez Huerta, José y Hurtado Márquez, Eugenio, *Marco jurídico de los organismos públicos de protección y defensa de los derechos humanos en las entidades federativas*, México, CNDH, 2003.

Hamilton, Alexander *et al.*, *El federalista,* 2a. ed., trad. de Gustavo R. Velasco, México, FCE, 2001.

Madrid Hurtado, Miguel de la, "La división de poderes en las entidades de la Federación Mexicana", AA. VV., *Estudios de derecho constitucional*, México, Porrúa, 1986.

Orozco Henríquez, José de Jesús, "Régimen electoral", AA. VV., *Evolución de la organización político-constitucional de México 1975-2010*, México, IIJ-UNAM, 2012.

Ruiz Massieu, Francisco, *Estudios de derecho político de estados y municipios*, México, Porrúa, 1986.

Tarr, Alan, *Comprendiendo las constituciones estatales,* trad. de Daniel Barceló Rojas de la obra *Understanding State constitutions* publicada por Princeton University Press, México, IIJ-UNAM, 2009.

Salazar, Pedro, *El poder ejecutivo en la Constitución mexicana*, México, FCE, 2017.

Valadés, Diego, "El control interorgánico entre los poderes legislativo y ejecutivo de México", AA. VV., *El sistema presidencial mexicano*, México, IIJ-UNAM, 1998.

Daniel Armando Barceló Rojas

REFORMAS

1. *DOF* 17-03-1987
2. *DOF* 31-12-1994
3. *DOF* 22-08-1996
4. *DOF* 13-11-2007
5. *DOF* 07-05-2008
6. *DOF* 26-09-2008
7. *DOF* 24-08-2009
8. *DOF* 09-08-2012
9. *DOF* 27-12-2013
10. *DOF* 07-02-2014
11. *DOF* 10-02-2014
12. *DOF* 26-05-2015
13. *DOF* 27-05-2015
14. *DOF* 20-12-2019

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 117

Los Estados no pueden, en ningún caso:

I.- Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias extranjeras.

II.- Derogada

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

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

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

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

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

VIII.- Contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.

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

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

Sin perjuicio de lo anterior, los Estados y Municipios podrán contratar obligaciones para cubrir sus necesidades de corto plazo, sin rebasar los límites máximos y condiciones que establezca la ley general que expida el Congreso de la Unión. Las obligaciones a corto plazo, deberán liquidarse a más tardar tres meses antes del término del periodo de gobierno

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

correspondiente y no podrán contratarse nuevas obligaciones durante esos últimos tres meses.

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

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

COMENTARIO

La Constitución general, entendida lisa y llanamente como un crisol donde se funden las principales libertades, aspiraciones y derechos de un pueblo, en este caso, de la nación mexicana, constituye el más importante conjunto de reglas de convivencia sociopolíticas tendente a armonizar y garantizar la vida en sociedad.

La también llamada ley suprema o norma fundante —por cuanto se refiere a su contenido y jerarquía en nuestro sistema— constituye una auténtica norma jurídica con validez formal y material,[1] surgida de la voluntad del pueblo, que se plasma de manera escrita por parte de un "poder constituyente" (también denominado creador), cuya inherente teleología es la de reconocer en favor de sus gobernados una serie de prerrogativas de doble fuente que les son inherentes, así como establecer sus respectivos mecanismos de control; además de establecer a los denominados "poderes constituidos" (también llamados creados), estableciendo de manera precisa su esfera legal de competencias y, desde luego, consagrando un principio de "división/separación de funciones" entre ellos.

Es por lo anterior que, tradicionalmente, la doctrina ha distinguido entre las partes "dogmática" y "orgánica" de la carta magna, siendo la primera de ellas la encargada de reconocer y consagrar los derechos humanos de las personas y sus inherentes garantías constitucionales de protección; mientras que, la segunda, establece el referido sistema de competencias y división de funciones entre las distintas autoridades del Estado mexicano.

El artículo 117 de la Constitución general en comento corresponde con esta referida parte orgánica cuyo objeto de regulación es un aspecto competencial negativo (prohibiciones) consagrado expresamente para los estados de la Unión (también llamados entidades federativas) que conforman al sistema federal mexicano.

Esto es, la federación, como forma de gobierno (oponible a un modelo centralista), acorde con los postulados del artículo 40 de la propia carta magna, se compone por diversas entidades socio-políticas y territoriales denominadas "estados", las cuales son libres y soberanas en lo concerniente a su régimen interior; empero, unidas bajo un Gobierno federal. No obstante, dentro de este esquema de gobierno, los des-

[1] *Cfr.* Tesis 1a. CXXXV/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, abril de 2015, p. 485.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

tacados atributos de "libertad y soberanía" reconocidos en favor de los estados son relativos, ya que, en realidad, la norma fundamental es la que dota y reconoce a las entidades federativas de ciertas atribuciones, mientras que el resto de las facultades de manera residual quedan reservadas para el nivel de gobierno federal.

Dentro de ese régimen de competencias y restricciones de corte constitucional en favor o en contra de los estados, según corresponda, destaca el contenido del artículo 117 constitucional en comento, toda vez que el mismo se erige como el catálogo taxativo de funciones y/o atribuciones que expresamente se encuentran "prohibidas" para los estados. En efecto, basta con revisar la porción normativa inicial de dicho precepto "Los Estados no pueden, en ningún caso [...]", para entender que nos encontramos en un mundo de restricciones normativas a las facultades de los estados, ya sea porque las mismas atentan contra la esencia del pacto federal, o bien, porque se encuentran reservadas a favor de la federación.

De ahí que la adecuada comprensión del régimen de competencias y atribuciones en favor de los estados, dentro de un esquema de gobierno de corte federal, parta del análisis y entendimiento del precepto constitucional en cita, cuya arquitectura es reveladora de nueve hipótesis normativas diferentes (una de ellas derogada).

La fracción I del numeral constitucional en cita proscribe a las entidades federativas celebrar alianzas, tratados o coaliciones con otro estado, o bien, con potencias extranjeras. La razón de dicha prohibición estriba en preservar la unidad nacional, independencia y soberanía de nuestro país. Además, no debemos olvidar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 89, fracción X, de la propia carta magna, es facultad exclusiva del presidente de la República celebrar tratados internacionales con países extranjeros, los cuales, según el numeral 76, fracción I, constitucional, deberán ser aprobados por el Senado de la República. Por ende, las entidades que forman parte del sistema federal mexicano no tienen competencia en asuntos de política exterior y carecen de independencia y soberanía a la luz del derecho internacional público, todo lo cual justifica esta primera previsión constitucional.

La fracción II esta derogada por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de octubre de 1996, razón por la cual no se hará ningún comentario.

Por lo que se refiere a la fracción III, la prohibición para las entidades federativas radica en el impedimento para acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas o papel sellado en territorio nacional. Esto es así, ya que, conforme lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución federal, en el Estado mexicano existe un banco central (Banco de México) como organismo autónomo, a quien le corresponde privativamente la emisión de los billetes y ordenar la acuñación de moneda metálica, así como poner ambos signos en circulación a nivel nacional. Luego, claramente puede advertirse que dicha atribución tampoco puede estar dentro del ámbito competencial de los estados.

Por lo que respecta a las fracciones IV, V, VI, VII y IX del artículo 117 constitucional *in examine,* se advierten diversas prohibiciones constitucionales en materia impositiva y de comercio para los estados parte de la Unión.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En efecto, partiendo de la base de que el artículo 31, fracción IV, de la carta magna establece que una de las principales obligaciones de los mexicanos es la de contribuir para los gastos públicos, ya sean de la federación, de los propios estados (incluida la Ciudad de México), o bien, de los municipios en que residan, esto de manera proporcional y equitativa, deviene importante comprender que la facultad de determinar y regular los impuestos o contribuciones englobadas en el precepto constitucional que se comenta se encuentra reservada para el Congreso de la Unión, en términos del artículo 73, fracción VII, de la carta magna (facultad de imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto anual del país). Además, en la fracción IX de ese mismo numeral se consagra expresamente la facultad a favor del referido Congreso de la Unión de impedir que en el comercio entre entidades federativas se establezcan restricciones; mientras que en la fracción XXIX se establece como atribución exclusiva de dicho órgano legiferante federal establecer las contribuciones provenientes del comercio exterior. Luego, claramente puede advertirse que la prohibición constitucional en estudio se encuentra plenamente justificada.

Sin embargo, no debe soslayarse que dicha prohibición impositiva estatal no es absoluta, ya que las entidades federativas, fuera de los rubros tributarios expresamente previstos en el numeral 117 constitucional, sí cuentan con atribuciones recaudatorias en el ámbito de sus demarcaciones geográficas, acorde con las previsiones del diverso precepto 116 fundamental.

Finalmente, en lo tocante a la fracción VIII, debe precisarse que estriba en la prohibición para los estados a fin de contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional. Esto es así, una vez más, en aras de proteger la unidad y soberanía nacional, además de evitar incidentes con potencias extranjeras derivado de la eventual contratación de deuda por parte de un integrante de la Unión, lo que eventualmente podría comprometer la rectoría económica nacional. Amén de que, en materia de deuda pública, en términos del artículo 73, fracción VIII, de la carta magna, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión establecer las bases sobre las cuales el ejecutivo pueda celebrar empréstitos y otorgar garantías sobre el crédito de la nación para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional.

No obstante, el propio numeral 117 fundamental prevé que los estados y los municipios, excepcionalmente, sí pueden contraer obligaciones o empréstitos, única y exclusivamente cuando se destinen a inversiones públicas productivas y a su refinanciamiento o reestructura. Lo anterior, conforme a las bases que establezca el artículo 73, fracción VIII, en cuya base 3 se establece que corresponde al Congreso de la Unión establecer las bases generales (límites y modalidades bajo las cuales dichas órdenes de gobierno podrán afectar sus respectivas participaciones), para que, en el caso de los estados y los municipios, estos puedan incurrir en endeudamiento.

Sobre el particular, se establece que, en respeto a la soberanía estatal, deben ser las propias legislaturas locales las que, en su carácter de representantes populares, mediante mayoría calificada (voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes), autoricen los montos máximos de endeudamiento de la entidad federativa;

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

previo análisis de su destino, capacidad de pago y, en su caso, del otorgamiento de garantías o el establecimiento de la fuente de pago. Esto es, bajo un ejercicio responsable de ponderación social, económica y democrática, se faculta a los estados a fin de obtener financiamiento adicional para cubrir necesidades sociales imperantes, mas nunca para cubrir gasto corriente; sin que tampoco deba pasar inadvertido que, de manera excepcional, se autoriza a los estados y municipios a fin de que puedan contratar obligaciones para cubrir sus necesidades de corto plazo, sin rebasar los límites máximos y condiciones que establezca la normativa federal, entendiéndose por obligaciones a corto plazo aquellas que deban liquidarse a más tardar en tres meses y antes del término del periodo de gobierno correspondiente.

Finalmente, la norma constitucional en estudio inserta una cláusula de transparencia y acceso a la información pública, al prever que los titulares de los ejecutivos estatales, en caso de contratar empréstitos, deberán informarlo a su ciudadanía al rendir la cuenta pública en el ejercicio de que se trate. Ergo, el escrutinio popular en el manejo eficiente y racional de los recursos públicos.

José Díaz de León

REFORMAS

1. *DOF* 24-10-1942
2. *DOF* 30-12-1946
3. *DOF* 21-10-1966
4. *DOF* 21-04-1981
5. *DOF* 26-05-2015
6. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 118

Tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión:

I.- Establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

II.- Tener, en ningún tiempo, tropa permanente ni buques de guerra.

III.- Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediata al Presidente de la República.

COMENTARIO

Una de las peculiaridades del artículo 118 constitucional es que se trata de un precepto que se mantiene en sus términos desde la redacción original de la Constitución de 1917. La norma establece que las entidades federativas no pueden llevar a cabo ciertos actos si no es con el consentimiento de uno de los poderes de la federación: el Congreso de la Unión.

A diferencia del artículo 117, que señala prohibiciones absolutas, las del artículo 118 constitucional son de carácter relativo, por ser susceptibles de una dispensa en su cumplimiento. En efecto, estas restricciones pueden dejar de observarse con la autorización del Congreso de la Unión. Una interpretación sistemática nos sugiere que la realización de las restricciones, bajo ciertos supuestos y parámetros que, por cierto, no están definidos en una ley reglamentaria ni en la jurisprudencia, no afectarían el óptimo desarrollo del sistema federal.

I. Marco histórico

El texto contenido en este artículo tiene su primer antecedente, según apreciación de algunos historiadores constitucionales, en el punto 26 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón hacia 1811, en los que se señaló que nuestros puertos serían francos a las naciones extranjeras con las imitaciones que aseguraran la pureza del dogma.

Como segundo antecedente, se han señalado los puntos 16 y 23 de los Sentimientos de la Nación, expresados por José María Morelos y Pavón para la Constitución de Apatzingán. En este documento se permitía que los puertos nacionales fueran franqueados a las naciones extranjeras amigas sin autorizar para ello su internación al país. Según tal antecedente, se debía señalar los puertos autorizados para el efecto y establecer una gabela del 10% a sus mercancías.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824 de 31 de enero de 1824 reguló, en sus artículos 27 al 29, lo siguiente:

a) Ningún estado podía sin consentimiento del Congreso general, imponer derecho alguno de tonelaje, ni tener tropas, ni navíos de guerra, en tiempos de paz.
b) Ningún estado, sin consentimiento del Congreso general, podía imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regulara cómo debían hacerlo.
c) Ningún estado podía empeñarse en guerra, sino en caso de actual invasión, o en tan inminente peligro, que no se admitieran dilaciones.

Como se puede observar, desde el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 31 de enero de 1824 se presenta la existencia de un texto, objeto de perfeccionamiento, que va a llegar a nuestros días con un contenido similar, aun cuando en ese "inter" se han presentado algunas modificaciones.

Correspondió a la Constitución de 1824 desarrollar el contenido del Acta Constitutiva en esta materia. Así, en su artículo 162, fracciones I a IV se estableció que ningún estado podía:

a) Establecer, sin el consentimiento del Congreso general, derecho alguno de tonelaje ni otro alguno de puerto.
b) Imponer, sin consentimiento del Congreso general, contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regulara cómo debían hacerlo.
c) Tener en ningún tiempo tropa permanente ni buques de guerra, sin el consentimiento del Congreso general.
d) Entrar en transacción con alguna potencia extranjera, ni declararle guerra, debiendo resistirle en caso de actual invasión, o en tan inminente peligro que no se admitiese demora, dando inmediata cuenta en estos casos al presidente de la República.

Correspondió a la Constitución de 1836, en la sexta de sus leyes, modificar el contenido de la Constitución de 1824 en esta materia. En el artículo séptimo de la sexta ley se previó que tocaba a los gobernadores disponer de la fuerza armada que las leyes les concediesen. Además, por su carácter eminentemente centralista, se señaló en su artículo 15 como restricciones a los gobernadores y a las juntas departamentales, la prohibición de establecer contribuciones si no se hacía en los términos que expresó esa sexta ley, ni destinarlas a otros objetos que los contemplados por la misma. Igual prohibición se señaló para el levantamiento de las Fuerzas Armadas, en cuyo caso se requería una facultad expresa de la propia ley o una orden del Gobierno federal.

El primer proyecto de la Constitución centralista de 1842 estableció que los departamentos no podían tener en ningún tiempo tropa permanente ni buques de guerra sin consentimiento del Congreso. A dicho proyecto se formuló un voto particular de la minoría, con el cual sugirió la inclusión de dos fracciones más, una de ellas que prohibía a los estados poner en servicio activo y a sueldo a la guardia nacional sin decreto del Congreso, a no ser que mediara invasión; y la otra prohibición consistió en que ningún estado podía decretar contribuciones sobre la importación o

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

exportación, imponer derechos de tonelaje u otro cualquiera de puertos, ni dar disposiciones sobre las rentas, que la Constitución declarara generales. Con ello se pretendía retornar en lo posible al texto de la Constitución de 1824. Finalmente, la Constitución de 1842 no consideró el voto particular referido.

Corresponde a la Constitución de 1857 establecer de manera definitiva el contenido de lo que hoy es el artículo 118. El artículo 122 de esa Constitución tenía un contenido similar al actual.

II. Estructura y contenido del artículo 118

Las prohibiciones relativas dejan de operar, como se comentó, si el Congreso de la Unión otorga su consentimiento a las entidades federativas para ejercer los poderes ejecutivo y legislativo locales en los casos a que se refiere dicho contenido. En efecto, dicho precepto establece la posibilidad de delegación de facultades tanto del Congreso como del presidente de la República en favor de las entidades federativas, pero únicamente en los supuestos que se prevén.

La fracción I del texto constitucional señala que las entidades federativas no pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión, establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

Esta fracción tiene un contenido de carácter eminentemente fiscal, ya que, por un lado, se refiere a los derechos de tonelaje y, por el otro, a los derechos o impuestos sobre importaciones y exportaciones.

En cuanto a los derechos, es conveniente destacar que son contribuciones que la doctrina ha definido como prestaciones señaladas por la ley y exigidas por la administración activa en pago de servicios administrativos prestados a particulares. Los derechos son las contribuciones establecidas por la ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado. Así, se puede hablar de dos tipos de derechos: los derechos por servicios que tienen su regulación en una ley propia, que es la Ley Federal de Derechos, y los derechos por uso del dominio público, que también tienen su regulación en esa ley, pero en ocasiones en leyes que regulan su materia, como es el caso de la Ley General de Bienes Nacionales.

Destacan de la Ley Federal de Derechos los relativos al uso o aprovechamiento del dominio público: los de puerto y atraque, y el de muelle y embarque, por guardar una relación directa sobre el contenido de esta fracción. Se puede afirmar que el derecho de tonelaje tiene como propósito gravar la prestación del servicio que se otorga en virtud del peso de la carga a transportar. Será en los muelles y puertos en donde se puede presentar la hipótesis de requerir los servicios de la federación, generalmente para la movilización de mercancías. La Ley Federal de Derechos no contempla ningún derecho relativo al tonelaje de las embarcaciones o al de su contenido.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Por otra parte, se puede evidenciar una contradicción entre el contenido de esta fracción con el consignado en el artículo 73, fracción XXIX, inciso 1, al señalar este precepto la facultad del Congreso de la Unión en materia de comercio exterior. Sin embargo, las dos normas no deben entenderse como antinomia real, sino solo como antinomia aparente, pues el 118 faculta al Congreso para autorizar a las entidades federativas en los supuestos previstos. Lo que sí resulta criticable es que se señale una hipótesis que no ha tenido aplicación alguna en la historia constitucional de nuestro país, dado que el artículo 131 constitucional establece que es facultad privativa de la federación gravar las mercancías que se exporten o importen, lo que nos hace concluir que las razones que justifican la existencia de una fracción como la primera, en la parte conducente al comercio exterior, son de carácter histórico.

Existe también una diferencia entre la fracción I del artículo 118 y la fracción IV del artículo 117 constitucional. La segunda es una prohibición absoluta: las entidades federativas no pueden gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio —ámbito de validez espacial restringido al territorio local—. En cambio, la primera alude a una prohibición relativa que corresponde al ámbito espacial de validez nacional.

En cuanto a la fracción II, establece que las entidades federativas no pueden, sin el consentimiento del Congreso de la Unión, tener en ningún tiempo tropa permanente ni buques de guerra. La doctrina mexicana ha considerado que esta fracción obedece a razones históricas y comparadas —el artículo I, sección 10, párrafo tercero, de la Constitución de los Estados Unidos de América contempla una disposición semejante—, ya que existe una obligación que la federación tiene para auxiliar de inmediato a las entidades federativas en evidente problema según lo dispone el primer párrafo del artículo 119 de la Constitución. Por otra parte, resulta ilusoria la aplicación de esta fracción, ya que las condiciones económicas de las entidades federativas no les permiten la existencia de tropas y buques. En un sistema federal como el nuestro resulta improbable hasta la existencia de cierto número de elementos que se puedan hacer cargo de garantizar la seguridad de las fronteras. Solo se estaría a la buena fe de los vecinos cuando estos son más poderosos que nuestro país, y al cumplimiento de las normas de derecho internacional, que señalan como principio fundamental la paz.

La fracción III del artículo 118 establece que las entidades federativas tampoco pueden, sin el consentimiento del Congreso, hacer la guerra a alguna potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y peligro tan inminente que no admita demora, para cuyos supuestos se dará cuenta inmediata al presidente de la República.

Nuestra Constitución regula lo relativo a las facultades de las diferentes instancias de poder en materia de guerra. Así, la iniciativa para declarar la guerra corresponde al presidente de la República y su autorización al Congreso de la Unión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 71, 89, fracción VIII y 73, fracción XII, de la carta magna. El poder ejecutivo y el Senado tienen la titularidad en el ejercicio de las relaciones internacionales y la política exterior. Una de las expresiones

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

más claras de las relaciones internacionales es la relativa a la declaración de guerra que requiere, como ya se dijo, la iniciativa del presidente y la aprobación de ambas cámaras del Congreso de la Unión.

Esta es la razón por la que las entidades federativas, en caso de urgencia manifiesta, por invasión o peligro inminente, pueden hacer la guerra por motivos de defensa e inmediatamente dar aviso al presidente de la República. El ejecutivo requiere la autorización del Congreso de la Unión para declarar la guerra, quien en ejercicio de la facultad referida en el artículo 73, fracción XII, lo autoriza para que en nombre de los Estados Unidos Mexicanos la proclame con base en la ley que se expide al efecto.

El ordenamiento jurídico señala como instrumentos indispensables para hacer la guerra, el conjunto de instituciones represivas con las que cuenta el Estado, destacando las Fuerzas Armadas, es decir, el Ejército, la Marina y la Fuerza Aérea. La Constitución, antes de 2019, también hacía referencia a la Guardia Nacional como institución destinada a defender, por medio de las armas, la integridad e independencia de la patria.

Sin embargo, por reforma constitucional de 2019, la Guardia Nacional adquirió características diversas a las históricas y constitucionales previas —se trataba anteriormente de un cuerpo civil, transitorio, que dependía en primera instancia de los gobernadores de las entidades federativas (siglo XIX)—. ¿Qué fue lo que se acordó y aprobó constitucionalmente en 2019?

1. Se reconoció en el artículo 10 de la Constitución el derecho de toda persona a poseer armas en su domicilio para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley.
2. El artículo 13 Constitucional no se modificó.
3. En el artículo 16 quedó claro que las detenciones en flagrancia implican la puesta a disposición del detenido a la autoridad civil, sin demora alguna, además de establecer que existirá un registro de detenciones.
4. El artículo 21 se modificó para establecer que la seguridad pública es una competencia concurrente que corresponde a la federación, estados y municipios; se determina que la Guardia Nacional es de carácter civil; que se coordinará con las policías y el Ministerio Público para atender la seguridad pública; que existirá un sistema nacional de información en seguridad pública; que todos los servidores públicos que realicen funciones de seguridad pública deben estar certificados y registrados en el sistema, y que la Guardia Nacional estará adscrita a la Secretaría de Seguridad y Protección Civil.
5. Se reformularon los artículos 35, fracciones III y IV, y 36, fracción II, de la Constitución para señalar el derecho y obligación de los mexicanos para alistarse en los cuerpos de reserva de las Fuerzas Armadas.
6. El artículo 73, fracción XXIII, se reformó para facultar al Congreso de la Unión para expedir las leyes sobre la Guardia Nacional, la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza y la Ley Nacional del Registro de Detenciones.
7. Las fracciones IV y XI del artículo 76 constitucional se modificaron para dar competencia al Senado en la aprobación del informe anual sobre las ac-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

tividades de la Guardia Nacional y para aprobar la Estrategia Nacional de Seguridad Pública.

8. Se derogó la fracción I del artículo 78 constitucional, y en el artículo 89, fracción VII, del texto fundamental se indicó que el presidente puede disponer de la Guardia Nacional en los términos que precise la ley.
9. El artículo primero transitorio de la reforma indicó que en 60 días se aprobará la Ley de la Guardia Nacional y en 90 días las leyes que reglamenten el uso de la fuerza y el registro de detenciones.
10. En el segundo transitorio de la reforma se señaló que la Guardia Nacional entrará en funciones al momento de entrar en vigor la reforma constitucional y que se integrará por policía militar, naval y federal. También se estableció que el titular del poder ejecutivo designará al titular del órgano de mando superior y a los integrantes de la coordinación operativa que estará integrada por representantes de las secretarías de Seguridad, Defensa Nacional y Marina.
11. El tercero transitorio garantiza los derechos adquiridos de las personas que integrarán la Guardia Nacional.
12. En el cuarto transitorio de la reforma se precisaron las bases a las que se deberán sujetar las siguientes leyes: Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, Ley de la Guardia Nacional y la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza.
13. En el artículo quinto transitorio se previó la permanencia transitoria de las Fuerzas Armadas por cinco años en tareas de seguridad pública, pero se indica que ello deberá hacerse de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria para estar en consonancia con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Alvarado Espinoza y otros vs. México*.
14. Como propósito del artículo sexto transitorio está el de homologar el régimen de derechos, obligaciones y responsabilidades de los integrantes de la Guardia Nacional al de los miembros de las Fuerzas Armadas.
15. Y el séptimo transitorio de la reforma obliga a los gobernadores a emitir, en plazo perentorio, un diagnóstico y un programa para fortalecer a las policías estatales y municipales.

La reforma constitucional de 2019 estableció otra concepción a la prevaleciente de la Guardia Nacional. ¿Cómo explicarlo? Hay factores internos vinculados a la grave situación de inseguridad en nuestra nación, pero no debemos descuidar los externos: los intereses geopolíticos de Estados Unidos de América para militarizar a nuestro país y a otros de América Latina para salvaguardar su seguridad, las instalaciones estratégicas que fortalezcan su seguridad interna y nacional, y para garantizar la protección de los intereses económicos de las grandes empresas trasnacionales.

Entre las críticas a la nueva Guardia Nacional, estimo que debemos poner atención a los siguientes asuntos:

1. El incremento del poder militar, económico y político de las Fuerzas Armadas en relación con el poder civil mexicano.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

2. Después de 12 años de medidas represivas (2006-2018), de militarización *de facto*, se ha demostrado que el camino policial y militar no son la solución para resolver los problemas de inseguridad y de violencia, y que, por el contrario, son una causa de la misma.
3. La reforma constitucional de 2019 acelerará la subordinación de las Fuerzas Armadas al sistema de seguridad nacional e interno de Estados Unidos.
4. La tentación que existirá en cinco años para prorrogar por más tiempo la permanencia de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública.
5. El olvido de los instrumentos no represivos para enfrentar la inseguridad; por ejemplo, la despenalización de las drogas o francas políticas públicas de justicia transicional.
6. El artículo quinto transitorio de la reforma constitucional se opone radicalmente al artículo 129 de la Constitución. Si realizamos una interpretación constitucional conforme y consistente, la disposición por parte del ejecutivo de la fuerza armada permanente solo puede darse en suspensión de derechos y garantías —artículo 29—, en intervención federal —artículo 119— y en los supuestos de los artículos 76 fracciones V y VI de la Constitución. No puede emplearse de manera más o menos habitual como establece el precepto.
7. ¿Hasta dónde se mantendrán o prevalecerán los componentes militares de la Guardia Nacional? Lo republicano, conforme al artículo 40 de la Constitución, es que se trate de un cuerpo de seguridad enteramente civil por las competencias en seguridad pública que se le asignarán.
8. ¿Cómo se fortalecerán las competencias, capacidades y recursos presupuestales de las policías municipales y estatales? Las leyes secundarias deben garantizar las competencias de estados y municipios para no trastocar el federalismo previsto en los artículos 21, 115, 116, 122 y 124 de la Constitución. También se debe tener cuidado en los mecanismos de intervención federal que prevé la reforma constitucional para la Guardia Nacional.
9. ¿Cuáles serán las competencias de la Guardia Nacional en relación con los delitos del fuero común y con las faltas administrativas? Este asunto no debe ser obviado en la legislación secundaria para atender la garantía del Estado federal.
10. ¿Cuáles serán las instituciones de supervisión de la Guardia Nacional? ¿Qué competencias tendrá el poder judicial? ¿Existirá algún mecanismo de supervisión y evaluación ciudadana? La Guardia Nacional debe estar sometida a controles constitucionales y democráticos.
11. Debe dejar de abusarse de las normas transitorias de carácter constitucional. Estas no deben regular los contenidos materiales y sustantivos de una transformación constitucional.
12. Se debe aceptar la competencia de la Corte Penal Internacional en todos los asuntos, sin que el Estado mexicano se reserve el derecho de aceptar caso por caso esa competencia.
13. El Ministerio Público debe tener el mando y la conducción integral de la investigación de los delitos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 4a. ed., México, H. Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, 1994, t. XI.

Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional estatal,* México, Porrúa, 1988.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1986.

Cárdenas Gracia, Jaime (coord.), *Ley de Seguridad Interior*, México, Tirant lo Blanch, 2019.

Corte IDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C, núm. 370.

Garza, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano,* México, Porrúa, 1992.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano,* México, 1983.

Jaime Cárdenas Gracia

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 119

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

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

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

COMENTARIO

Este artículo constitucional abarca —por razones históricas— dos preceptos: la obligación que tiene la federación de proteger a las entidades federativas contra toda invasión o violencia exterior, o en caso de sublevación o trastorno interno, así como lo relativo a la extradición, en sus dos vertientes: interna e internacional.

El antecedente nacional más remoto de estas disposiciones lo encontramos en el artículo 26 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 31 de enero de 1824 que decía que "Ningún criminal de un estado tendrá asilo en otro; antes bien será entregado inmediatamente a la autoridad que lo reclame". Ello se retomó en las fracciones V y VI del artículo 161 de la Constitución federal de 1824, que señalaban como obligaciones de los estados: "De entregar inmediatamente los criminales de otros estados a la autoridad que los reclame" y "De entregar los fugitivos de otros estados a las personas que justamente los reclamen, o compelerlos de otro modo a la satisfacción de la parte interesada". Se señala como antecedente de estos preceptos el artículo 4, sección 2, párrafo segundo de la Constitución de Estados Unidos que dice: "La persona acusada en cualquier estado por traición, delito grave u otro crimen, que huya de la justicia y fuere hallada en otro estado, será entregada, al solicitarlo así la autoridad ejecutiva del estado del que se haya fugado, con el objeto de que sea conducida al estado que posea jurisdicción sobre el delito".

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Posteriormente, encontramos la Constitución federal de 5 de febrero de 1857, que en sus artículos 113 y 116 disponía, el primero: "Cada estado tiene obligación de entregar sin demora los criminales de otros estados, a la autoridad que los reclamare" y, el segundo: "Los poderes de la Unión tienen el deber de proteger a los estados contra toda invasión o violencia exterior. En caso de sublevación o trastorno interior, les prestaría igual protección siempre que sean excitados por la legislatura del estado o por su ejecutivo si aquella no estuviere reunida". Este último artículo se inspiró en la Constitución de Estados Unidos de 1787, cuyo artículo 4, sección cuarta, señala: "Los Estados Unidos garantizarán a todo Estado comprendido en esta Unión una forma republicana de gobierno y protegerán a cada uno en contra de invasiones, así como contra los disturbios internos, cuando lo soliciten la legislatura o el ejecutivo (en caso de que no fuese posible reunir a la legislatura)".

En el texto original de la Constitución de 1917, dichos preceptos fueron recogidos por los artículos 119 y 122; el primero decía: "Cada estado tiene obligación de entregar sin demora los criminales de otro estado o del extranjero, a las autoridades que los reclamen. En estos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria de extradición, será bastante para motivar la detención por un mes, si se tratare de extradición entre estados, y por dos meses cuando fuere internacional".

A su vez, el segundo señalaba: "Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a los estados contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o trastorno interior les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la legislatura del estado o por su ejecutivo, si aquella no estuviere reunida".

Por reforma de 3 de septiembre del mismo año se había ampliado sustantivamente el texto del artículo 119 constitucional, para quedar:

> Cada Estado y el Distrito Federal están obligados a entregar sin demora a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que los requiera. Estas diligencias se practicarán, con intervención de las respectivas procuradurías generales de justicia, en los términos de los convenios de colaboración que, al efecto, celebren las entidades federativas. Para los mismos fines, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios de colaboración con el Gobierno Federal, quien actuará a través de la Procuraduría General de la República. Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

Poco más adelante, por reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de octubre de 1993, el artículo 122 se trasladó íntegro al numeral 119, como primer párrafo, con el propósito de utilizar el numeral 122 para incluir el nuevo régimen autonómico del Distrito Federal.

Con motivo de la transformación del Distrito Federal en la Ciudad de México y de la Procuraduría General de la República en Fiscalía General de la República, contenidas en la reforma constitucional de 10 de febrero de 2014, se volvió a modificar dicho segundo párrafo del artículo 119, para quedar:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

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

Finalmente, por reforma de 29 de enero de 2016, se volvió a modificar el primer párrafo del artículo 119 para cambiar el término "estados" por el de "entidades federativas".

En estricto sentido, el presente artículo constitucional debería estar contenido en dos numerales, por ello se hizo indispensable hacer la referencia histórica que nos explica tal situación.

La protección que la federación debe a las entidades federativas, en caso de invasión o violencia exterior, es una consecuencia lógica del régimen federalista; en el caso de sublevación o trastorno interior de igual forma lo parecería; sin embargo, el tema que no se presenta tan fácil de procesar es la calificación de dicha sublevación o trastorno interior, que, inclusive, solo el ejecutivo local lo puede hacer y, en principio, el ejecutivo federal no se puede oponer; claro, siempre habría la posibilidad de plantear la controversia constitucional y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolviese.

A continuación, en el artículo constitucional que comentamos, vienen las dos formas de extradición: la interna y la externa. En cuanto a la primera, la reforma constitucional de 3 de septiembre de 1993 la modificó sustancialmente al transformar su naturaleza jurisdiccional en administrativa, ya que se tramitaría a nivel de procuradurías de justicia, ya no de jueces; además, se preveía la existencia de convenios que al respecto suscribieran dichas procuradurías, junto con la General de la República (hoy Fiscalía), como de hecho lo hicieron el 25 del mismo mes de septiembre.

La extradición internacional se tramita con intervención del ejecutivo federal y la autoridad judicial (obviamente federal), teniendo una importancia capital los tratados internacionales en la materia y la propia Constitución general de la República. El mismo artículo autoriza un plazo de hasta 60 días naturales de detención del imputado.

BIBLIOGRAFÍA

Faya Viesca, Jacinto, *El federalismo mexicano*, México, Porrúa, 2004.

Fernández Segado, Francisco, *El federalismo en América Latina*, México, IIJ-UNAM, 2003.

Serna de la Garza, José Ma., *El sistema federal mexicano*, México, IIJ-UNAM, 2008.

Tajadura, Javier *et al*., *Federalismos del siglo XXI*, Madrid, CEPC, 2014.

José Luis Soberanes Fernández

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

REFORMAS

1. *DOF* 03-09-1993
2. *DOF* 25-10-1993
3. *DOF* 10-02-2014
4. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 120

Los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales.

COMENTARIO

En su texto original, el contenido del lacónico artículo 120 de la Constitución mexicana de 1917 —tomado a su vez del 114 de la Constitución de 1857, cuyos antecedentes se remontan a la Constitución gaditana de 1812— estableció: "los Gobernadores de los Estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales". Dicha redacción permaneció intocada durante muchos años, casi un siglo, hasta que en enero de 2016 se reformó para señalar: "Los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales".

Como puede apreciarse la única reforma constitucional que ha experimentado el precepto en comentario, solo consistió en sustituir la frase "gobernadores de los estados" por la de "titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas", pero lo cierto es que la obligación de publicar y hacer cumplir las leyes federales es un compromiso ineludible de quienes gobiernan las partes integrantes de la federación mexicana.

Para los efectos de que todos los ciudadanos asentados en el territorio nacional contribuyan al cumplimiento de las leyes federales, es menester que estas se publiquen en los diarios o periódicos oficiales de todos y cada uno de los estados, incluida la actual Ciudad de México. La obligación de publicar las leyes emanadas del poder legislativo federal conecta inmediatamente con la idea de publicidad de las normas y con dos principios fundamentales del Estado de derecho, como son la certeza y la seguridad jurídica. La publicación a nivel federal —a través del *Diario Oficial de la Federación*— pone fin a la etapa de eficacia de la norma dentro del procedimiento legislativo. Esto es, la publicación pone el punto final al procedimiento de creación de normas con rango de ley y, al mismo tiempo, inicia, o debería de iniciar, la cuarta etapa de nuestra teoría de la legislación que es la de evaluación de los efectos de una ley.

La finalidad de la publicación es dar a conocer la ley en todo el territorio, es decir, la dispone para entrar en vigor y desplegar toda su eficacia. Una vez publicada se reputará conocida por todos, o sea, se convertirá en derecho positivo vigente.

Conviene precisar que la publicación ordenada por el artículo 72 es distinta a la ordenada en el precepto en comentario a cargo de los titulares de los ejecutivos locales; ambos artículos tienen un motivo y razón específica. El que aquí se comenta se encuentra inmerso en el título quinto "De los Estados de la Federación y de la Ciudad

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de México" y el artículo 72 en el capítulo II, "Del Poder Legislativo", sección II, "De la iniciativa y formación de las leyes". Esta ubicación deja en claro que el constituyente asignó a cada una de estas publicaciones sentido y finalidad distinta; esto es, la publicación que hace el ejecutivo federal es diferente a la que hace el ejecutivo local.

La publicación consagrada en el artículo 72 tiene como finalidad la culminación del proceso de formación de las leyes y consiste, como lo señala la Constitución, en obligar al ejecutivo federal a efectuar la publicación de las leyes aprobadas por el Congreso de manera "inmediata", para que surta todos sus efectos. Por el contrario, de la publicación a cargo de los titulares de los ejecutivos locales no depende la validez de dicha norma con rango de ley. Lo que se persigue con este precepto es darle la máxima publicidad a la ley federal que ya ha sido publicada en el *Diario Oficial de la Federación*.

Este artículo —afirmaba Jorge Carpizo— "nació en contra de la rebeldía de los gobernadores hacia la autoridad central". En la actualidad, el precepto es visto como una obligación a cargo de los titulares de las entidades federativas dentro del marco de las facultades de colaboración o coparticipación para que tanto los estados como la federación realicen plenamente sus funciones.

A juicio de Burgoa, este artículo "reitera el principio de hegemonía que dentro de cualquier Estado miembro tienen los ordenamientos federales sobre las leyes locales e incluso frente a la misma Constitución particular, principio que se proclama en el artículo 133 de nuestra Ley Fundamental".

Asimismo, dicho precepto parte de la idea fundamental de que los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas tienen a su disposición los recursos necesarios no solo para publicar las leyes federales, sino para hacerlas cumplir. De no ser así —en palabras de Lanz Duret—, "la Federación tendría que publicar y hacer cumplir sus disposiciones por funcionarios propiamente federales, lo que daría lugar a discusiones y conflictos de carácter grave entre las autoridades locales y federales".

Que los titulares de los ejecutivos locales tengan la obligación de publicar y ordenar el cumplimiento de las leyes emanadas de la federación constituyen una garantía de la autenticidad de las mismas frente a cada uno de los habitantes de los estados que son parte integrante de la República y facilita, desde luego, el cumplimiento de las mismas.

Como resulta palmario, la publicación que deben de hacer los titulares de los ejecutivos locales surge en auxilio y apoyo de la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* que le da validez a las normas con rango de ley emanadas de los poderes federales. No obstante la buena intención del constituyente, lo cierto es que es poca la evidencia de que dicha publicación se realice con plenitud en todos los estados de la República y, en gran medida, es una consecuencia natural de esta época, en la que los medios de comunicación suelen propalar cualquier noticia en el momento mismo en el que sucede y llevarla hasta los rincones más lejanos de nuestro territorio. Si la publicación de dichas leyes es compleja, qué podremos decir del cumplimiento de las mismas; este generalmente suele darse a través de convenios en determinadas materias, solicitudes de la federación para que las entidades accedan a proveer auxilio en la realización de objetivos específicos, o bien, ocasionales, como salud, inmigración, alfabetización, entre otros.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

A la luz de lo analizado hasta aquí, resulta importante vivificar el sentido de este precepto dentro de la lógica de nuestro federalismo; y convendría que las leyes que regulan los periódicos, diarios o gacetas oficiales de los estados establecieran como obligatoria la publicación de las leyes federales de conformidad con el artículo en comentario. Hay algunas leyes que lo hacen de manera expresa, como la Ley del Periódico Oficial del Estado de Tamaulipas, que, en su artículo 2, inciso 2, establece: "Al Periódico Oficial del Estado también le corresponde llevar a cabo la publicación de las leyes federales en términos de lo dispuesto por el artículo 120 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Establecer con toda claridad en dichos ordenamientos la obligación que corre a cargo de los titulares de los ejecutivos locales sería un buen inicio para logar que, paulatinamente, se conozcan con mayor precisión las leyes federales y, con ello, se contribuya también a su cumplimiento.

Adicionalmente, convendría utilizar las nuevas herramientas tecnológicas para dar a conocer las normas federales y locales en todo el territorio nacional, ya que, desde hace tiempo, la simple publicación en los diarios o periódicos oficiales se ha visto rebasada por el amplio espectro de posibilidades que ofrecen las tecnologías de la información y la comunicación.

BIBLIOGRAFÍA

Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de derecho constitucional*, Madrid, CEPC, 1998.

Aragón Reyes, Manuel, *Estudios sobre el parlamento*, México, UNAM-Cámara de Diputados, 2017.

Biglino, Paloma, *La publicación de la ley*, Madrid, Tecnos, 1993.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1973, p. 105.

Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, UNAM, 1980, pp. 94, 98 y 135.

García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1984.

Lanz Duret, Miguel, *Derecho constitucional mexicano*, México, Imprenta de Antonio Venegas, 1879, p. 130.

Mora-Donatto, Cecilia, *Teoría de la legislación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

Mora-Donatto, Cecilia, *El parlamento de México. Historia, estructura y funciones,* México, UNAM, 2019.

Cecilia Mora-Donatto

REFORMAS

1. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 121

En cada entidad federativa se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todas las otras. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I.- Las leyes de una entidad federativa solo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

II.- Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación.

III.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de una entidad federativa sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otra entidad federativa, solo tendrán fuerza ejecutoria en ésta, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales solo serán ejecutadas en otra entidad federativa, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

IV.- Los actos del estado civil ajustados a las leyes de una entidad federativa, tendrán validez en las otras.

V.- Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de una entidad federativa con sujeción a sus leyes, serán respetados en las otras.

COMENTARIO

Este artículo ha sido poco explorado por los constitucionalistas mexicanos; sin embargo, es conveniente reafirmar la importancia que para el derecho constitucional representa, ya que las disposiciones contenidas en el mismo complementan y perfeccionan el sistema federal, y tendrán cada vez más incidencia en los derechos humanos de las personas.

La norma no había sido reformada hasta el 29 de enero de 2016. La modificación consistió en cambiar el término "estados" por "entidades federativas".

Cabe decir que esta reforma constitucional que modificó la naturaleza jurídica política de la Ciudad de México se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de enero de 2016. Reformó 52 artículos constitucionales, la mayoría de ellos para cambiar la antigua denominación Distrito Federal por Ciudad de México o, para emplear el genérico entidades federativas en lugar de estados, pero, por errores de técnica constitucional, hubo preceptos que mantienen la anterior designación

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de Distrito Federal (arts. 26, apdo. B, sexto párrafo; 73, frac. VIII, numerales 2 y 3; 73, frac. XXIX-W; 79, frac. IV y 109, frac. III, párrafo sexto).

La razón por la cual ha escapado dicho numeral al ámbito de estudio de los constitucionalistas se debe a que su contenido se integra por preceptos que en su mayoría han sido extraídos de otra disciplina jurídica: el derecho internacional privado. Sin embargo, en el proceso que ahora vivimos, de constitucionalización de todo el ordenamiento jurídico, debemos entender que las bases que prevé el artículo 121 constitucional tienen que comprenderse desde los derechos humanos y los principios que a estos los rigen.

Este artículo impone a cada entidad federativa la obligación de dar entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de los otros. Comenta Tena Ramírez que mientras entre naciones soberanas esa obligación no exista, si no es porque la acepten voluntariamente y en virtud de alguna convención internacional o por expresión espontánea de sus propias leyes, las entidades de la federación la tienen como obligación impuesta por el constituyente.

I. Marco teórico e histórico

El desarrollo del marco teórico en el cual se enmarca al artículo 121 tiene estrecha referencia con el sistema jurídico federal, consagrado en el artículo 40 constitucional. En efecto, este se integra por dos tipos de derechos positivos: el de índole federal, cuya aplicación se realiza en toda la república, en virtud del principio de supremacía que el orden constitucional le otorga, y el de índole estatal, cuya aplicación está restringida al ámbito de las entidades federativas. Así, dentro de una entidad, rige su derecho y el derecho federal, en diferentes ámbitos de normatividad establecidos.

En opinión de algunos autores, se advierte que conforme al primer párrafo del artículo 41 constitucional en nuestro país operan los dos órdenes jurídicos mencionados, y de acuerdo con los artículos 1 y 133, la hegemonía normativa le corresponde a la Constitución federal y a los tratados sobre derechos humanos, al igual que a la legislación secundaria de la federación. En aras de dicha hegemonía, ya se analizó en el artículo 120 constitucional que los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas tienen la obligación de publicar y hacer cumplir las leyes federales.

Antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, Burgoa consideraba —hoy decimos equivocadamente— que dentro del sistema jurídico mexicano la pirámide normativa estaba formada jerárquicamente por: *a)* Constitución federal; *b)* leyes federales y tratados internacionales que no se opongan a ella; *c)* reglamentos heterónomos federales; *d)* constituciones locales, y *e)* leyes locales, y reglamentos locales.

Precisamente, estas dos últimas disposiciones —y en concreto las leyes locales— tienen un ámbito espacial de validez sujeto al principio de territorialidad de la ley, mismo que, como regla general, cuenta con sus propias excepciones. La doctrina ha considerado estos aspectos dentro de lo que se denomina conflicto de leyes en el espacio, materia que debe ser motivo de una regulación cuidadosa, en virtud de que

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

coexisten en el territorio de una misma nación diversas legislaciones: la federal, la general y las locales de las entidades federativas.

Afirma Trigueros que el federalismo solo se concibe cuando las entidades federativas tienen un mínimo de autonomía para la creación de su propio orden jurídico. Por ello, la facultad de las entidades para legislar con absoluta autonomía en las materias que le están constitucionalmente reservadas es característica propia del sistema federal, que solo puede estar supeditada a la propia Constitución. Asimismo, la pluralidad de entidades con idénticas funciones genéricas en el sistema federal hace indispensable la coordinación de tales funciones para obtener de la unión el resultado que en ella se busca. La Constitución debe prever normas que regulen el ejercicio del poder autónomo de las entidades con vistas a obtener un resultado armónico, manifestaciones de unidad, garantía de equilibrio y base de seguridad y facilidad en las relaciones en la que varias entidades federativas intervienen.

Se ha considerado que el poder federal no podría encargarse de esa coordinación que implica la existencia de normas restrictivas de la autonomía local, por lo que dichas normas solo pueden localizarse en la ley fundamental de un Estado federal.

Por tanto, las normas de coordinación de sistemas locales son necesarias en toda organización federal. Tal es el caso del artículo constitucional en comento.

La posibilidad de que el contenido normativo de la legislación local, así como los hechos, actos y negocios jurídicos que de él deriven, provoquen ciertos efectos no solo en su territorio, sino además en el territorio de las demás entidades federativas, ha provocado gran preocupación al momento de su regulación en cualquier sistema constitucional.

La Constitución de Estados Unidos de América establece en la sección 1 del artículo IV, que se dará entera fe y crédito en cada estado a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los demás. El Congreso podrá prescribir, mediante leyes generales, la forma en que dichos actos, registros y procedimientos se probarán y el efecto que producirán.

Se habla, a su vez, de dos antecedentes que inspiraron al Constituyente estadounidense: el artículo VIII de la Confederación de Nueva Inglaterra de 1643, como antecedente lejano y, como inmediato, el artículo IV del acta de la Confederación de Filadelfia.

El anterior, es el antecedente inmediato que el Constituyente mexicano va a considerar para la regulación de los efectos que fuera de las fronteras de una entidad federativa del sistema federal pueden tener ciertos hechos, actos o negocios jurídicos.

El artículo 145 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 estableció un precepto idéntico al regulado en la Constitución estadounidense.

Para la Constitución centralista de 1842, el primer proyecto consideró que en cada uno de los departamentos se prestara entera fe y créditos a los actos, registros y procedimientos de los jueces y otras autoridades de los otros departamentos. Mediante su voto particular, la minoría constituyente propuso como obligación

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de los departamentos observar estrictamente el principio de que en cada departamento debe prestarse entera fe y crédito a todos los actos públicos de las autoridades de los demás.

La anterior propuesta provocó que la mayoría hiciera suya la redacción y contenido sugeridos por la minoría, con la salvedad de que la Constitución sería de corte centralista.

El Constituyente de 1857 adoptó íntegramente el contenido de la Constitución de 1824, aun cuando no textualmente. Es de destacar que se excluyó el concepto relativo a que el Congreso de la Unión uniformara las leyes, lo cual ha sido considerado por algunos autores como una expresión ambigua y difícil de poner en práctica. En su lugar, se previó que el Congreso, mediante leyes generales, debería señalar la forma como deben probarse los actos correspondientes.

En la 62a. sesión ordinaria del Constituyente de Querétaro, celebrada el 25 de enero de 1917, sin discusión y por unanimidad de votos, fue aprobado con el numeral 121 el proyecto presentado por Venustiano Carranza, texto que solo sufrió la modificación publicada el 29 de enero de 2016 en el *Diario Oficial* para cambiar la palabra "estado" por "entidad federativa".

II. Estructura y contenido del artículo 121 constitucional

La estructura de este precepto se compone de un párrafo y cinco fracciones. De manera resumida se puede afirmar que tal disposición instituye la obligación de cada una de las entidades federativas de dar entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todas las otras, y encomienda al Congreso de la Unión la expedición de leyes que prescriban la forma de probar dichas actuaciones y señalen los efectos que estas produzcan, de acuerdo con las bases que se consignan en el propio precepto. Estas bases son lo que hace distinto este texto a los otros aprobados por los Constituyentes de 1824 y 1857.

El primer párrafo establece que en cada entidad de la federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases enumeradas de la fracción I a la V.

Este primer párrafo tiene una gran influencia de la Constitución estadounidense, incluso, existen autores que señalan que se ha tomado su texto de una traducción excesivamente literal; además, que no recogió el verdadero sentido técnico-jurídico de las expresiones empleadas en el precepto estadounidense. Es de destacar el concepto estadounidense de *public act*, que se tradujo por el Constituyente en la noción de actos públicos. Comenta Trigueros que dicha expresión estadounidense significa, entre otras cosas, una ley escrita formalmente ordenada y aprobada por la legislatura de un estado, llamada en Inglaterra acto de Parlamento, y en Estados Unidos, acta del Congreso o de la Legislatura o estatuto. Así, los actos son públicos cuando se relacionan con toda la comunidad o establecen reglas universales de gobierno para todo el cuerpo político, que conciernen a toda la comunidad y a los cuales los tribunales

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

están obligados a tener en cuenta. A diferencia de las palabras *bill* o *law,* que son usadas incorrectamente como sinónimos de *act,* la primera es solo un proyecto o forma del *act* presentado a la legislatura, pero no aprobado. *Act* no incluye ordenanzas y reglamentos derivados de las autoridades locales.

A mayor abundamiento, Trigueros considera que la significación legal de la obligación que la Constitución de Estados Unidos impone a los estados de ese país bajo la expresión "dar entera fe y crédito de los actos de los demás", implica la obligación de aceptar las leyes de los demás estados, las cuales deberán tener efecto en los otros estados, cuya regulación se realizará por la ley del Congreso.

Todas nuestras constituciones han traducido la expresión comentada por "actos públicos", cuya significación no coincide con la que da el derecho estadounidense.

La doctrina mexicana ha tratado de superar esa dificultad interpretando dicho concepto como "actas públicas", o incluso como "ley". Algunos autores insisten en la versión de actos públicos. Trigueros sugiere la traducción de "leyes" y "actos públicos".

Cabe señalar que esta última expresión subsume la de ley; inclusive se debe entender que un acto público no necesariamente tiene que ser una ley, ya que existen múltiples expresiones de lo que como tal debe ser considerado. Lo anterior nos lleva a concluir que independientemente de la imprecisión técnica de nuestras constituciones, el artículo 121 incluye tanto a las leyes como a los diversos actos de naturaleza pública a los que se les incluye en la obligación por parte de las entidades de la federación de dar entera fe y crédito. Todo acto pasado ante la autoridad de una entidad federativa es válido para todas las demás.

También el concepto "registro" es motivo de múltiples comentarios, todos ellos encaminados a objetar su traducción que del texto estadounidense hicieron los constituyentes, al significar la palabra *records.* Algunos prefieren el concepto de "inscripción". Independientemente de dichas objeciones, el antecedente implica la existencia de la relación escrita de algún acto, transacción o instrumento otorgado por orden de la ley, por una autoridad competente y destinado a quedar como recuerdo o prueba permanente en los asuntos con que se relaciona. La palabra "registro" no contraviene el significado que originalmente se le dio en la Constitución estadounidense.

La última parte del párrafo en comento señala que el Congreso de la Unión deberá sujetarse a las bases señaladas en las siguientes cinco fracciones con el propósito de que expida la ley reglamentaria que prescriba la manera de probar en una entidad federativa los actos verificados en otros, así como señalar en tales casos el efecto de los mismos actos de acuerdo con las bases consignadas en el precepto.

La primera base menciona que las leyes de una entidad federativa solo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él. Se circunscribe la legislación al principio de territorialidad para su vigencia. La aplicación de esta fracción indica que para colocarse bajo el supuesto de una legislación local determinada se requiere estar en territorio de la entidad federativa que expidió esa legislación, aún en el supuesto de que no sea vecino de dicho estado. Si-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

tuación diferente es la de que a una persona no radicada en ese estado se le pretenda aplicar la ley de su estado propio, sin encontrarse en él, territorialmente hablando, situación que no puede permitirse. Esta apreciación es avalada por diversos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y los tribunales colegiados. Uno de los casos sometidos a la consideración de la primera se presentó cuando a una persona nacida en Puebla se le pretendió sancionar por la comisión de un delito cometido fuera de dicha entidad y cuyos efectos también se produjeron fuera de la misma.

Por otra parte, los actos públicos, registros y procedimientos judiciales pasados bajo la autoridad de una entidad federativa deben ser reconocidos como válidos por las demás. La opinión contraria no es sostenible, ya que es sumamente radical al considerar que los actos públicos, registros y procedimientos solo podrán ser válidos en el territorio bajo el cual, por medio de una ley expedida en dicho territorio, fueron regulados.

Hoy en día, la base o fracción I del artículo 121 constitucional presenta una problemática desconocida en el pasado en el derecho mexicano a la luz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011. Me refiero a la discusión en torno a sí las constituciones de las entidades federativas que reconocen derechos humanos distintos a las de otras constituciones locales y a la federal pueden formar parte del bloque de constitucionalidad y de convencionalidad, así como del parámetro de regularidad constitucional y convencional. Planteo la cuestión: pensemos que en un futuro cercano la SCJN en próximas decisiones incorpora como parte del parámetro de constitucionalidad nacional a todos los derechos humanos reconocidos en las constituciones locales, siempre y cuando esos derechos se interpreten *pro persona* y progresivamente, y no contravengan las estipulaciones del pacto federal. Es evidente que nuestro derecho y federalismo cambiarían radicalmente. Por ejemplo, si en Yucatán, la Constitución de esa entidad federativa reconociera un derecho humano que la Constitución de la Ciudad de México no reconoce, cualquier persona de esta ciudad podría invocarlo a su favor, aunque se encontrare reconocido en la Constitución de Yucatán y no en la de la Ciudad de México —si para los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de una entidad federativa se da crédito en las otras (art. 121 de la Constitución de la república), por mayoría de razón, en materia de derechos humanos se deben reconocer como propios los contemplados en otras constituciones locales—. De esta manera, con el concurso de las autoridades de las entidades federativas, la SCJN, mediante interpretación conforme y *pro persona*, podría armonizar en todo el país el parámetro de regularidad constitucional nacional integrado por los derechos humanos que la Constitución federal y por los que cada Constitución local reconoce además de los reconocidos en los tratados en materia de derechos humanos.

La fracción II, al igual que la primera parte de la fracción III, hace mención a las bases relativas a cierto tipo de bienes. Así, la fracción II señala que los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación. La fracción III, en su primera parte, consigna que las sentencias pronunciadas por los tribunales de una entidad federativa sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otra

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

entidad federativa, solo tendrán fuerza ejecutoria en este cuando así lo dispongan sus propias leyes.

La fracción II es un complemento a lo dispuesto en la fracción I, al circunscribir a los límites de una entidad los efectos de las leyes que esta emite. Dicha fracción excluye la posibilidad de que un derecho ajeno a la entidad federativa regule los bienes que se encuentran en su territorio, al disponer que la única norma aplicable es la local. También regula esa fracción el otorgamiento de facultades expresas a las entidades federativas para regular, con excepción de lo confiado a la federación, lo relativo a su territorio.

En consideración de Arteaga, la fracción II contiene un principio solo aparentemente general, pues otros artículos de la Constitución se encargan de limitar sus alcances. Tal es el caso del artículo 27 constitucional.

Por otra parte, en virtud del artículo 121, fracción II de la Constitución, se ha atribuido a las entidades federativas la función de determinar qué se debe entender por bienes muebles y bienes inmuebles, ya que dispone que ambos se regirán por la ley del lugar de su ubicación (regirlos comprende regularlos), y con las limitaciones que marque la Constitución, el definirlos. Los códigos civiles locales son los que se encargan de definir la naturaleza de los bienes muebles e inmuebles.

La fórmula general "se regirán", comprende todas las relaciones a que pudiera estar sujeto un bien, por lo que no admite excepciones, salvo las expresamente señaladas. Comprende fondo y forma; atribuye a la entidad federativa una competencia general, al ratificar la fracción III, primera parte, lo dispuesto en la fracción II. La ejecución de una sentencia queda condicionada a lo que al respecto resuelvan las leyes de la entidad federativa en donde el bien se encuentra ubicado. En tales condiciones, por economía procesal, independientemente de las providencias que tome la parte actora al estudiar y plantear su demanda, la autoridad judicial debería cerciorarse de que su sentencia, llegado el caso, será ejecutable cuando afecte a bienes que se encuentran fuera de su entidad federativa.

La segunda parte de la fracción III establece que las sentencias sobre derechos personales solo serán ejecutadas en otra entidad federativa, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio. En este caso, el sometimiento a una jurisdicción puede ser por dos razones, como lo plantea esta parte de la fracción III, es decir, expresamente cuando por manifestación ante el tribunal, o bien, con base en el documento fundatorio de la acción se establezca dicho sometimiento; o por razón de su domicilio, que es la forma más común de sometimiento jurisdiccional, en virtud de que la competencia se fija también de conformidad con el domicilio del demandado. El cambio de domicilio puede implicar, en principio, alguna dificultad para la ejecución de sentencia; sin embargo, si existe la aceptación de sometimiento jurisdiccional en un principio, que debe extenderse hacia el demandado fuera del territorio donde se inició el juicio.

Lo que se debe respetar de manera indubitable es la garantía de audiencia en caso del sometimiento jurisdiccional.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La fracción IV establece que los actos del estado civil ajustados a las leyes de una entidad federativa tendrán validez en las otras.

Para Arellano García, esta base cuarta merece los siguientes comentarios:

a) El estado civil se caracteriza por su permanencia, de ahí que sus efectos jurídicos se prolonguen en el tiempo. Por ello se justifica que el traslado del individuo de una a otra entidad federativa no afecte la situación jurídica derivada de los actos del estado civil de las personas, y deben tener validez en las demás entidades federativas.

La jurisprudencia P./J. 12/2011 (9ª) señaló: "Matrimonio entre personas del mismo sexo en el distrito federal. Tiene validez en otras entidades federativas conforme al artículo 121 de la Constitución General de la República (artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, reformado mediante decreto publicado en la *gaceta oficial* de la entidad el 29 de diciembre de 2009)".

b) El único requisito que condiciona la validez de los actos del estado civil es que se hayan ajustado a las leyes de la entidad en que surgieron. Este es un indiscutible efecto extraterritorial concedido a las leyes de una entidad en el territorio de otra.

c) Se considera que no es necesario probar la existencia y contenido de la norma jurídica de otra entidad federativa, ni tampoco es necesario certificar su texto; es suficiente con invocarla en atención a que, por disposición legal, solo el derecho extranjero está sujeto a prueba.

La fracción V del artículo 121 establece que los títulos profesionales expedidos por las autoridades de una entidad federativa, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.

Al respecto, Arellano García formula los siguientes comentarios:

a) Este precepto en materia de títulos profesionales hace una remisión a las leyes de las entidades federativas. Por ello, en un conglomerado de entidades federativas, surge la duda de si las reglas que rebasen los límites de una de ellas deben tener rango superior a la legislación local. Se considera acertado que se respeten los títulos profesionales expedidos por una entidad en el territorio de otra, pero las reglas sobre los títulos que deben producir efectos más allá de un territorio de una entidad debieran ser federales. Desde hace tiempo la Secretaría de Educación Pública ha intensificado las actividades tendientes a homologar, vía planeación educativa, lo relativo a las carreras profesionales para cuya validez se requiere la expedición de título profesional. Asimismo, las disposiciones federales han exigido para su ejercicio la cédula profesional que se expide reconociendo los estudios profesionales cursados y, por consiguiente, el título expedido conforme a las leyes locales.

b) Las exigencias federales y los excesos en las leyes locales relativas a los estudios profesionales provocaron en el pasado que las entidades federativas exigieran, de una manera inconstitucional, que se comprobaran los estudios preparatorios y profesionales a satisfacción de la entidad en donde se pretendía ejercer, de suer-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

te que, como señala Tena Ramírez, si faltaba dicha comprobación, el título no era respetado, a pesar de estar de acuerdo con las leyes de la entidad que lo había expedido. A este respecto la SCJN, inconstitucionalmente en varias ejecutorias, aprobó la tendencia de las legislaciones de las entidades a defenderse contra la invasión de profesionales de otras que exhibían títulos "apócrifos", es decir, sin que el adquirente hubiese demostrado en forma adecuada sus estudios y preparación. Por ello, e independientemente de que argumentemos la inconstitucionalidad de ese criterio, llegó a considerar aceptables las exigencias de las entidades federativas tendentes a comprobar los estudios preparatorios y profesionales a satisfacción de la entidad donde se pretendía ejercer la profesión.

BIBLIOGRAFÍA

Arellano García, Carlos, *Derecho internacional privado,* México, Porrúa, 1974.

Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional estatal,* México, Porrúa, 1988.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1973.

Cárdenas Gracia, Jaime, *La Constitución de la Ciudad de México. Análisis crítico*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República-UNAM, 2017.

Congreso de la Unión, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1985.

Hamilton, Alexander; Madison, James y Jay, John, *El Federalista,* México, FCE, 1987.

Parejo, Luciano, *La prevalencia del derecho estatal sobre el regional,* Madrid, CECP, 1981.

Serna de la Garza, José Ma., *Derecho constitucional mexicano en su contexto*, México, Porrúa-UNAM, 2018.

Siqueiros, José Luis, *Síntesis del derecho internacional privado,* México, UNAM, 1971.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano,* México, Porrúa, 1983.

Trigueros Sarabia, Eduardo, "El artículo 121 de la Constitución", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, t. I, núm. 8, 1984.

Jaime Cárdenas Gracia

REFORMAS

1. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 122

La Ciudad de México es una entidad federativa que goza de autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa.

A. El gobierno de la Ciudad de México está a cargo de sus poderes locales, en los términos establecidos en la Constitución Política de la Ciudad de México, la cual se ajustará a lo dispuesto en la presente Constitución y a las bases siguientes:

I. La Ciudad de México adoptará para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo, democrático y laico. El poder público de la Ciudad de México se dividirá para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación ni depositarse el Legislativo en un solo individuo.

La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá las normas y las garantías para el goce y la protección de los derechos humanos en los ámbitos de su competencia, conforme a lo dispuesto por el artículo 1o. de esta Constitución.

II. El ejercicio del Poder Legislativo se deposita en la Legislatura de la Ciudad de México, la cual se integrará en los términos que establezca la Constitución Política de la entidad. Sus integrantes deberán cumplir los requisitos que la misma establezca y serán electos mediante sufragio universal, libre, secreto y directo, según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, por un periodo de tres años.

En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Legislatura que exceda en ocho puntos su porcentaje de votación emitida. Esta base no se aplicará al partido político que por sus triunfos en distritos uninominales obtenga un porcentaje de curules del total de la Legislatura, superior a la suma del porcentaje de su votación emitida más el ocho por ciento. Asimismo, en la integración de la Legislatura, el porcentaje de representación de un partido político no podrá ser menor al porcentaje de votación que hubiere recibido menos ocho puntos porcentuales.

En la Constitución Política de la Ciudad de México se establecerá que los diputados a la Legislatura podrán ser electos hasta por cuatro periodos consecutivos. La postulación deberá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

La Constitución Política de la entidad establecerá las normas para garantizar el acceso de todos los grupos parlamentarios a los órganos de gobierno del Congreso local y, a los de mayor representación, a la Presidencia de los mismos.

Corresponde a la Legislatura aprobar las adiciones o reformas a la Constitución Política de la Ciudad de México y ejercer las facultades que la misma establezca. Para que las adiciones

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

o reformas lleguen a ser parte de la misma se requiere sean aprobadas por las dos terceras partes de los diputados presentes.

Asimismo, corresponde a la Legislatura de la Ciudad de México revisar la cuenta pública del año anterior, por conducto de su entidad de fiscalización, la cual será un órgano con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga su ley. La función de fiscalización se desarrollará conforme a los principios de legalidad, imparcialidad y confiabilidad.

La cuenta pública del año anterior deberá ser enviada a la Legislatura a más tardar el 30 de abril del año siguiente. Este plazo solamente podrá ser ampliado cuando se formule una solicitud del Jefe de Gobierno de la Ciudad de México suficientemente justificada a juicio de la Legislatura.

Los informes de auditoría de la entidad de fiscalización de la Ciudad de México tendrán carácter público.

El titular de la entidad de fiscalización de la Ciudad de México será electo por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Legislatura por un periodo no menor de siete años y deberá contar con experiencia de cinco años en materia de control, auditoría financiera y de responsabilidades.

III. El titular del Poder Ejecutivo se denominará Jefe de Gobierno de la Ciudad de México y tendrá a su cargo la administración pública de la entidad; será electo por votación universal, libre, secreta y directa, no podrá durar en su encargo más de seis años y su mandato podrá ser revocado. Quien haya ocupado la titularidad del Ejecutivo local designado o electo, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a ocupar ese cargo, ni con el carácter de interino, provisional, sustituto o encargado del despacho.

La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá las facultades del Jefe de Gobierno y los requisitos que deberá reunir quien aspire a ocupar dicho encargo.

La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá las normas relativas al proceso para la revocación de mandato del Jefe de Gobierno.

IV. El ejercicio del Poder Judicial se deposita en el Tribunal Superior de Justicia, el Consejo de la Judicatura y los juzgados y tribunales que establezca la Constitución Política de la Ciudad de México, la que garantizará la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones. Las leyes locales establecerán las condiciones para el ingreso, formación, permanencia y especialización de quienes integren el poder Judicial.

Los magistrados integrantes del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México deberán reunir como mínimo los requisitos establecidos en las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser magistrados las personas que hayan ocupado en el Gobierno de la Ciudad de México el cargo de Secretario o equivalente o de Procurador General de Justicia, o de integrante del Poder Legislativo local, durante el año previo al día de la designación.

Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo el tiempo que establezca la Constitución Política de la Ciudad de México; podrán ser reelectos y, si lo fueren, solo podrán

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ser privados de sus puestos en los términos que establecen esta Constitución, así como la Constitución y las leyes de la Ciudad de México. Los magistrados y los jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo.

V. La Administración Pública de la Ciudad de México será centralizada y paraestatal. La hacienda pública de la Ciudad y su administración serán unitarias, incluyendo los tabuladores de remuneraciones y percepciones de los servidores públicos. El régimen patrimonial de la Administración Pública Centralizada también tendrá carácter unitario.

La hacienda pública de la Ciudad de México se organizará conforme a criterios de unidad presupuestaria y financiera.

Corresponde a la Legislatura la aprobación anual del presupuesto de egresos correspondiente. Al señalar las remuneraciones de servidores públicos deberán sujetarse a las bases previstas en el artículo 127 de esta Constitución.

Los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como los organismos con autonomía constitucional, deberán incluir dentro de sus proyectos de presupuestos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone perciban sus servidores públicos. Estas propuestas deberán observar el procedimiento que para la aprobación del presupuesto de egresos establezcan la Constitución Política de la Ciudad de México y las leyes locales.

Las leyes federales no limitarán la facultad de la Ciudad de México para establecer las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora, así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles y las derivadas de la prestación de servicios públicos a su cargo, ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes de la Ciudad de México no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Solo estarán exentos los bienes del dominio público de la Federación, de las entidades federativas o de los Municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para propósitos distintos a los de su objeto público.

Corresponde al Jefe de Gobierno de la Ciudad de México proponer al Poder Legislativo local las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

VI. La división territorial de la Ciudad de México para efectos de su organización político administrativa, así como el número, la denominación y los límites de sus demarcaciones territoriales, serán definidos con lo dispuesto en la Constitución Política local.

El gobierno de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México estará a cargo de las Alcaldías. Sujeto a las previsiones de ingresos de la hacienda pública de la Ciudad de México, la Legislatura aprobará el presupuesto de las Alcaldías, las cuales lo ejercerán de manera autónoma en los supuestos y términos que establezca la Constitución Política local.

La integración, organización administrativa y facultades de las Alcaldías se establecerán en la Constitución Política y leyes locales, las que se sujetarán a los principios siguientes:

a) Las Alcaldías son órganos político administrativos que se integran por un Alcalde y por un Concejo electos por votación universal, libre, secreta y directa, para un periodo de tres años.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Los integrantes de la Alcaldía se elegirán por planillas de entre siete y diez candidatos, según corresponda, ordenadas en forma progresiva, iniciando con el candidato a Alcalde y después los Concejales con sus respectivos suplentes, en el número que para cada demarcación territorial determine la Constitución Política de la Ciudad de México. En ningún caso el número de Concejales podrá ser menor de diez ni mayor de quince. Los integrantes de los Concejos serán electos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, en la proporción de sesenta por ciento por el primer principio y cuarenta por ciento por el segundo. Ningún partido político o coalición electoral podrá contar con más del sesenta por ciento de los concejales.

b) La Constitución Política de la Ciudad de México deberá establecer la elección consecutiva para el mismo cargo de Alcalde y Concejales por un periodo adicional. La postulación solo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

c) La administración pública de las demarcaciones territoriales corresponde a los Alcaldes.

La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá la competencia de las Alcaldías, dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Sujeto a las previsiones de ingresos de la hacienda pública de la Ciudad de México, corresponderá a los Concejos de las Alcaldías aprobar el proyecto de presupuesto de egresos de sus demarcaciones, que enviarán al Ejecutivo local para su integración al proyecto de presupuesto de la Ciudad de México para ser remitido a la Legislatura. Asimismo, estarán facultados para supervisar y evaluar las acciones de gobierno, y controlar el ejercicio del gasto público en la respectiva demarcación territorial.

Al aprobar el proyecto de presupuesto de egresos, los Concejos de las Alcaldías deberán garantizar el gasto de operación de la demarcación territorial y ajustar su gasto corriente a las normas y montos máximos, así como a los tabuladores desglosados de remuneraciones de los servidores públicos que establezca previamente la Legislatura, sujetándose a lo establecido por el artículo 127 de esta Constitución.

d) La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá las bases para que la ley correspondiente prevea los criterios o fórmulas para la asignación del presupuesto de las demarcaciones territoriales, el cual se compondrá, al menos, de los montos que conforme a la ley les correspondan por concepto de participaciones federales, impuestos locales que recaude la hacienda de la Ciudad de México e ingresos derivados de la prestación de servicios a su cargo.

e) Las demarcaciones territoriales no podrán, en ningún caso, contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos.

f) Los Alcaldes y Concejales deberán reunir los requisitos que establezca la Constitución Política de la Ciudad de México.

VII. La Ciudad de México contará con los organismos constitucionales autónomos que esta Constitución prevé para las entidades federativas.

VIII. La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá las normas para la organización y funcionamiento, así como las facultades del Tribunal de Justicia Administrativa, do-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

tado de plena autonomía para dictar sus fallos y establecer su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra sus resoluciones.

El Tribunal tendrá a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública local y los particulares; imponer, en los términos que disponga la ley, las sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa grave y a los particulares que incurran en actos vinculados con faltas administrativas graves; así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública de la Ciudad de México o al patrimonio de sus entes públicos.

La ley establecerá las normas para garantizar la transparencia del proceso de nombramiento de sus magistrados.

La investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Tribunal Superior de Justicia, corresponderá al Consejo de la Judicatura local, sin perjuicio de las atribuciones de la entidad de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos.

IX. La Constitución y las leyes de la Ciudad de México deberán ajustarse a las reglas que en materia electoral establece la fracción IV del artículo 116 de esta Constitución y las leyes generales correspondientes.

X. La Constitución Política local garantizará que las funciones de procuración de justicia en la Ciudad de México se realicen con base en los principios de autonomía, eficiencia, imparcialidad, legalidad, objetividad, profesionalismo, responsabilidad y respeto a los derechos humanos.

XI. Las relaciones de trabajo entre la Ciudad de México y sus trabajadores se regirán por la ley que expida la Legislatura local, con base en lo dispuesto por el artículo 123 de esta Constitución y sus leyes reglamentarias.

B. Los poderes federales tendrán respecto de la Ciudad de México, exclusivamente las facultades que expresamente les confiere esta Constitución.

El Gobierno de la Ciudad de México, dado su carácter de Capital de los Estados Unidos Mexicanos y sede de los Poderes de la Unión, garantizará, en todo tiempo y en los términos de este artículo, las condiciones necesarias para el ejercicio de las facultades constitucionales de los poderes federales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que establezcan las bases para la coordinación entre los poderes federales y los poderes locales de la Ciudad de México en virtud de su carácter de Capital de los Estados Unidos Mexicanos, la cual contendrá las disposiciones necesarias que aseguren las condiciones para el ejercicio de las facultades que esta Constitución confiere a los Poderes de la Unión.

La Cámara de Diputados, al dictaminar el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, analizará y determinará los recursos que se requieran para apoyar a la Ciudad de México en su carácter de Capital de los Estados Unidos Mexicanos y las bases para su ejercicio.

Corresponde al Jefe de Gobierno de la Ciudad de México la dirección de las instituciones de seguridad pública de la entidad, en los términos que establezca la Constitución Política

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de la Ciudad de México y las leyes locales, así como nombrar y remover libremente al servidor público que ejerza el mando directo de la fuerza pública.

En la Ciudad de México será aplicable respecto del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 115 de esta Constitución. El Ejecutivo Federal podrá remover al servidor público que ejerza el mando directo de la fuerza pública a que se refiere el párrafo anterior, por causas graves que determine la ley que expida el Congreso de la Unión en los términos de esta Base.

Los bienes inmuebles de la Federación ubicados en la Ciudad de México estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales.

C. La Federación, la Ciudad de México, así como sus demarcaciones territoriales, y los Estados y Municipios conurbados en la Zona Metropolitana, establecerán mecanismos de coordinación administrativa en materia de planeación del desarrollo y ejecución de acciones regionales para la prestación de servicios públicos, en términos de la ley que emita el Congreso de la Unión.

Para la eficaz coordinación a que se refiere el párrafo anterior, dicha ley establecerá las bases para la organización y funcionamiento del Consejo de Desarrollo Metropolitano, al que corresponderá acordar las acciones en materia de asentamientos humanos; movilidad y seguridad vial; protección al ambiente; preservación y restauración del equilibrio ecológico; transporte; tránsito; agua potable y drenaje; recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos, y seguridad pública.

La ley que emita el Congreso de la Unión establecerá la forma en la que se tomarán las determinaciones del Consejo de Desarrollo Metropolitano, mismas que podrán comprender:

a) La delimitación de los ámbitos territoriales y las acciones de coordinación para la operación y funcionamiento de obras y servicios públicos de alcance metropolitano;

b) Los compromisos que asuma cada una de las partes para la asignación de recursos a los proyectos metropolitanos; y

c) La proyección conjunta y coordinada del desarrollo de las zonas conurbadas y de prestación de servicios públicos.

D. Las prohibiciones y limitaciones que esta Constitución establece para los Estados aplicarán a la Ciudad de México.

COMENTARIO

La Ciudad de México, dada su importancia política, económica e histórica para el Estado mexicano, ha tenido cambios profundos desde su conformación como la capital mexica, capital del Virreinato de Nueva España, capital de la naciente República mexicana —en su carácter de federal y central— y los transitorios imperios mexicanos.

Para vislumbrar los grandes cambios democráticos que trajo consigo la reforma política de la Ciudad de México de 29 de enero de 2016, conviene hacer un breve

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

repaso de los cambios constitucionales en los que la naturaleza de esta ciudad fue el objeto legislable.

El Distrito Federal se vislumbra en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 al establecer como facultad exclusiva del Congreso General, en su artículo 50, fracción XXVIII, elegir un lugar que sirviera de residencia a los supremos poderes de la federación, y ejercer en su distrito las atribuciones del poder legislativo de un Estado; así, y después de largas y acaloradas discusiones sobre la pertinencia de establecer los poderes de la Unión en el estado de Querétaro o en el territorio que hasta ahora conocemos como capital, la administración local se le encomendó al Ayuntamiento de México y a un gobernador del Distrito Federal nombrado directamente por el presidente de la República.

Para 1835 se instauró el sistema centralista en nuestro país, desapareciendo con ello a los estados integrantes de la federación; el artículo 1 de la sexta de las Siete Leyes constitucionales de 29 de diciembre de 1836 erigió departamentos, mismos que se dividían en distritos y estos en partidos. El Gobierno central tuvo sede en la misma Ciudad de México.

Las Bases de la Organización Política de la República Mexicana de 12 de junio de 1843, elaboradas por la Junta Nacional Legislativa designada por el entonces presidente provisional de la República, Antonio López de Santa Anna, en diciembre de 1842, dieron continuidad al régimen centralista en México.

Los embates políticos crearon poca estabilidad en el naciente país, prueba de ello fue la inobservancia que pronto tuvieron las Bases de la Organización antes mencionadas. No fue hasta que Antonio López de Santa Anna recobró el poder, en 1847, cuando se convocó a un Congreso constituyente, mismo que volvió a dar vigencia a la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, a través del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847; instaurándose el federalismo y el Distrito Federal y, en 1853, restableciendo el sistema centralista a través de las Bases para la Administración de la República.

En las discusiones de la Constitución federal de 1857 volvieron los debates de 1824 en torno a la permanencia de los poderes federales en la Ciudad de México o en la ciudad de Querétaro, incluso, hubo quien propuso a la ciudad de Aguascalientes como sede de los poderes federales, pero prevaleció la idea de viabilidad de la Ciudad de México. Además, se estableció que en caso de que la Ciudad de México perdiera el carácter de sede de los poderes de la Unión, se crearía el Estado del Valle de México.

En el artículo 72, fracción VI, constitucional se estableció la facultad exclusiva del Congreso del arreglo interior del Distrito Federal y los territorios, teniendo como base que los ciudadanos eligieran popularmente las autoridades políticas, municipales y judiciales, asignándoles rentas para cubrir sus atenciones locales.

Para 1858, el general Félix Zuloaga, en su carácter de presidente provisional, gobernó en un régimen centralista.

Durante el primer imperio mexicano y mediante el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano (art. 52), el territorio nacional se dividió para su administración en

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ocho grandes divisiones, 50 departamentos, cada departamento en distritos y cada distrito en municipalidades; de esta manera, la Ciudad de México se convirtió en uno de los cincuenta departamentos.

Fue hasta el triunfo del presidente Benito Juárez García, en 1867, que México se volvió a instituir en una federación.

El 26 de marzo de 1903, durante el Gobierno del general Porfirio Díaz, se expidió la Ley de Organización Política y Municipal del Distrito Federal, misma que dejó en manos de un Consejo Superior de Gobierno del Distrito Federal el gobierno y la administración del mismo. Los ayuntamientos carecieron de personalidad jurídica, aunque conservaron sus funciones políticas y gozaban de voz consultiva y derecho de vigilancia, de iniciativa y de veto sobre proyectos y contratos.

El constituyente de 1917 resolvió no alterar la sede de los poderes federales y, en caso de que el Congreso de la Unión decidiera trasladarlos, se crearía el Estado de Valle de México. Se dispuso que la división territorial, organización política y administrativa del Distrito Federal tuviera como base al municipio libre.

El nombramiento de quienes gobernarían el Distrito Federal y los territorios federales, así como sus procuradores generales, siguieron en manos del presidente, quien tenía la facultad de nombramiento y remoción.

En el caso de los magistrados y los jueces de primera instancia —del Distrito Federal y de los territorios—, eran nombrados por el Congreso de la Unión, mismo que se erigía en Colegio Electoral.

En el caso del poder legislativo de la Ciudad y de los territorios, el Congreso de la Unión fungiría como Congreso local.

El general Álvaro Obregón, durante 1928, envío una iniciativa de reforma que al aprobarse desapareció al municipio libre en el Distrito Federal, y creó el departamento del Distrito Federal, las municipalidades quedaban sustituidas por delegaciones, los titulares tanto del departamento y de las delegaciones eran designados y removidos libremente por el presidente de la República.

La siguiente gran reforma que tuvo la Ciudad de México llegó en 1987, durante el sexenio del presidente Miguel de la Madrid que, entre otras cosas, modificó el artículo 73 constitucional, fracción VI, que crea, como un órgano de representación ciudadana, una asamblea conformada por 66 integrantes; 40 por el principio de mayoría relativa y 26 por el sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal. Entre sus nuevas facultades se destaca la de aprobar los nombramientos de magistrados del Tribunal Superior de Justicia que haya hecho el presidente, así como de proponer al presidente la atención de problemas prioritarios a fin de que se tomen en cuenta en el proyecto de presupuesto de egresos del Distrito Federal que envíe a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Si bien dicha asamblea gozaba de facultades legislativas, no fueron plenas, sino que el Congreso de la Unión hizo reservas.

Es de destacar que fue en 1993, a través de una reforma constitucional publicada el lunes 25 de octubre, donde se reformaron, entre otros, el artículo 73, fracción

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

VI, en el cual se facultó al Congreso a expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal —mismo que establece bases de organización política y administrativa, sin considerarse una Constitución local—, y el artículo 105 que reconoció al Distrito Federal como ente susceptible de controversias constitucionales; así como la reforma al artículo 122, en donde se postula que el gobierno del Distrito Federal está a cargo de los poderes de la Unión, los cuales lo ejercerán por sí y a través de los órganos de Gobierno del Distrito Federal representativos y democráticos.

Si bien hasta ahora hemos dado un breve repaso de las más importantes reformas que han dado forma a nuestra actual capital, la de agosto de 1996 es un parteaguas en la vida democrática de todos los capitalinos —que hasta hace poco se dejaron de sentir ciudadanos de clase inferior, pues sus derechos políticos eran limitados—, pues se hizo constitucional el derecho de elegir al jefe de Gobierno y a los titulares de los órganos político-administrativos de cada una de las demarcaciones territoriales de la ciudad mediante votación universal, libre, directa y secreta.

Cabe destacar que entre 1996 y 2014 se aprobaron otras ocho reformas más —1996, 2008, 2009, 2010, 2012, 2013 y dos en 2014—, que abordaron aspectos complementarios en el funcionamiento del Distrito Federal.

Pero fue hasta que, mediante los acuerdos políticos del llamado "Pacto por México", firmado en diciembre de 2012 en el Castillo de Chapultepec por el entonces presidente de la República, Enrique Peña Nieto y los dirigentes de las tres fuerzas partidarias en ese momento: Gustavo Madero Muñoz (Partido Acción Nacional), Cristina Díaz Salazar (Partido Revolucionario Institucional) y Jesús Zambrano Grijalva (Partido de la Revolución Democrática), se logró el 29 de enero de 2016 expedir el Decreto de Reforma Política de la Ciudad de México en el *Diario Oficial de la Federación*.

Dicha reforma de gran calado reformó 52 artículos de nuestra carta magna, destacando los grandes cambios del artículo 122:

- Desaparece del texto constitucional el concepto de Distrito Federal y se sustituye por el de Ciudad de México;
- Se reconoce a la ciudad, además de capital de los poderes federales, como la trigésima segunda entidad federativa;
- Se le otorga a la Ciudad de México autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa, mas no soberanía tal y como se les concede a las demás entidades federativas.
- El responsable del poder ejecutivo local se denomina "jefe de Gobierno de la Ciudad de México".
- Al poder legislativo se le denomina "Legislatura de la Ciudad de México", ya no "Asamblea Legislativa".
- El órgano político administrativo ya no será denominado "delegación", sino que se integran las "alcaldías".
- Se establece la existencia de una Constitución Política local, misma que emanará de la respectiva Asamblea Constituyente, y no será dada por el Congreso de lo Unión, como lo fue en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

- Se hacen aplicables para la Ciudad de México las prohibiciones y limitaciones que nuestra carta magna establece para las demás entidades federativas.
- Una de las facultades más importantes derivada de la instauración del Congreso local es la participación que tendrá dicha soberanía para integrar el Órgano Revisor de la Constitución.

Tras este breve desarrollo de la normatividad que le ha dado cauce a nuestro centro político más importante, hemos podido vislumbrar cómo es que los capitalinos han ido conquistando la plenitud de sus derechos políticos, pues han plasmado ya sus legítimas aspiraciones en su Constitución local, y fue este artículo constitucional el que permitió tal cambio de trascendencia histórica.

Es tiempo de darle continuidad a nuestros proyectos políticos que enarbolan a la democracia y el desarrollo, es pertinente destinar todos los esfuerzos y recursos para darle vigencia a nuestro andamiaje constitucional federal y local, para así materializar la voluntad popular.

BIBLIOGRAFÍA

Barragán, José, "Actas constitucionales mexicanas (1821-1824)", *Diario de las sesiones del Congreso Constituyente de la Federación Mexicana. Sesiones del mes de junio y julio de 1824. Sesión del 22 de julio de 1824*, México, IIJ-UNAM, 1981, t. X.

Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 11a. ed., México, Porrúa, 1997.

Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 2a. ed., México, IIJ-UNAM, 1983.

Contreras Bustamante, Raúl, *Ciudad de México como Distrito Federal y entidad federativa*, 2a. ed., México, Porrúa, 2001.

Díaz Alfaro, Salomón, "El Distrito Federal mexicano. Breve historia constitucional", AA. VV., *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917, en su septuagésimo aniversario*, México, UNAM, 1992.

Lira González, Andrés, "La creación del Distrito Federal", en Calvillo, Manuel (comp.), *La República federal mexicana. Gestación y nacimiento*, México, Departamento del Distrito Federal, vol. VII, 1974.

Sayeg Helú, Jorge, "La creación del Distrito Federal. La ciudad de México como asiento de los poderes federales", *Colección Popular Ciudad de México. Ediciones conmemorativas*, México, Departamento del Distrito Federal, 1975, núm. 26.

Raúl Contreras Bustamante

REFORMAS

1. *DOF* 25-10-1993
2. *DOF* 31-12-1994

   Fe de erratas *DOF* 03-01-1995

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

3. *DOF* 22-08-1996
4. *DOF* 13-11-2007
5. *DOF* 07-05-2008
6. *DOF* 24-08-2009
7. *DOF* 27-04-2010
8. *DOF* 09-08-2012
9. *DOF* 27-12-2013
10. *DOF* 07-02-2014
11. *DOF* 10-02-2014
12. *DOF* 27-05-2015
13. *DOF* 29-01-2016
14. *DOF* 20-12-2019
15. *DOF* 18-12-2020

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Título Sexto
Del Trabajo y de la Previsión Social

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 123

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán

A.- Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

I.- La duración de la jornada máxima será de ocho horas.

II.- La jornada máxima de trabajo nocturno será de 7 horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años.

III.- Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de quince años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas.

IV.- Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.

V.- Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos.

VI.- Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales. El salario mínimo no podrá ser utilizado como índice, unidad, base, medida o referencia para fines ajenos a su naturaleza.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.

VII.- Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

VIII.- El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

IX.- Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:

a) Una Comisión Nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del Gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores;

b) La Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del País, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales;

c) La misma Comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen;

d) La Ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares;

e) Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular ante la Oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley;

f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.

X.- El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda.

XI.- Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos.

XII.- Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

Además, en esos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de dosicentos (sic) habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.

Queda prohibido en todo centro de trabajo, el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar.

XIII.- Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación.

XIV.- Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

XV.- El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera este, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso.

XVI.- Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.

XVII.- Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros.

XVIII.- Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a los tribunales laborales, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciera actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquellos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno.

Cuando se trate de obtener la celebración de un contrato colectivo de trabajo se deberá acreditar que se cuenta con la representación de los trabajadores.

XIX.- Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de los tribunales laborales.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

XX.- La resolución de las diferencias o los conflictos entre trabajadores y patrones estará a cargo de los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas, cuyos integrantes serán designados atendiendo a lo dispuesto en los artículos 94, 97, 116 fracción III, y 122 Apartado A, fracción IV de esta Constitución, según corresponda, y deberán contar con capacidad y experiencia en materia laboral. Sus sentencias y resoluciones deberán observar los principios de legalidad, imparcialidad, transparencia, autonomía e independencia.

Antes de acudir a los tribunales laborales, los trabajadores y patrones deberán asistir a la instancia conciliatoria correspondiente. En el orden local, la función conciliatoria estará a cargo de los Centros de Conciliación, especializados e imparciales que se instituyan en las entidades federativas. Dichos centros tendrán personalidad jurídica y patrimonio propios. Contarán con plena autonomía técnica, operativa, presupuestaria, de decisión y de gestión. Se regirán por los principios de certeza, independencia, legalidad, imparcialidad, confiabilidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y publicidad. Su integración y funcionamiento se determinará en las leyes locales.

La ley determinará el procedimiento que se deberá observar en la instancia conciliatoria. En todo caso, la etapa de conciliación consistirá en una sola audiencia obligatoria, con fecha y hora debidamente fijadas de manera expedita. Las subsecuentes audiencias de conciliación solo se realizarán con el acuerdo de las partes en conflicto. La ley establecerá las reglas para que los convenios laborales adquieran condición de cosa juzgada, así como para su ejecución.

En el orden federal, la función conciliatoria estará a cargo de un organismo descentralizado. Al organismo descentralizado le corresponderá además, el registro de todos los contratos colectivos de trabajo y las organizaciones sindicales, así como todos los procesos administrativos relacionados.

El organismo descentralizado a que se refiere el párrafo anterior contará con personalidad jurídica y patrimonio propios, plena autonomía técnica, operativa, presupuestaria, de decisión y de gestión. Se regirá por los principios de certeza, independencia, legalidad, imparcialidad, confiabilidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y publicidad. Su integración y funcionamiento se determinará en la ley de la materia.

Para la designación del titular del organismo descentralizado a que se refiere el párrafo anterior, el Ejecutivo Federal someterá una terna a consideración de la Cámara de Senadores, la cual previa comparecencia de las personas propuestas, realizará la designación correspondiente. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Cámara de Senadores presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si la Cámara de Senadores no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo aquel que, dentro de dicha terna, designe el Ejecutivo Federal.

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

El nombramiento deberá recaer en una persona que tenga capacidad y experiencia en las materias de la competencia del organismo descentralizado; que no haya ocupado un cargo en

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

algún partido político, ni haya sido candidato a ocupar un cargo público de elección popular en los tres años anteriores a la designación; y que goce de buena reputación y no haya sido condenado por delito doloso. Asimismo, deberá cumplir los requisitos que establezca la ley. Desempeñará su encargo por periodos de seis años y podrá ser reelecto por una sola ocasión. En caso de falta absoluta, el sustituto será nombrado para concluir el periodo respectivo. Solo podrá ser removido por causa grave en los términos del Título IV de esta Constitución y no podrá tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en representación del organismo y de los no remunerados en actividades docentes, científicas, culturales o de beneficencia.

XXI.- Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a cumplir con la resolución, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

XXII.- El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimieto (sic) o tolerancia de él.

XXII Bis.- Los procedimientos y requisitos que establezca la ley para asegurar la libertad de negociación colectiva y los legítimos intereses de trabajadores y patrones, deberán garantizar, entre otros, los siguientes principios:

a) Representatividad de las organizaciones sindicales, y

b) Certeza en la firma, registro y depósito de los contratos colectivos de trabajo.

Para la resolución de conflictos entre sindicatos, la solicitud de celebración de un contrato colectivo de trabajo y la elección de dirigentes, el voto de los trabajadores será personal, libre y secreto. La ley garantizará el cumplimiento de estos principios. Con base en lo anterior, para la elección de dirigentes, los estatutos sindicales podrán, de conformidad con lo dispuesto en la ley, fijar modalidades procedimentales aplicables a los respectivos procesos.

XXIII.- Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.

XXIV.- De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, solo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

XXV.- El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para estos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular.

En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia.

XXVI.- Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.

XXVII.- Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

(a). Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.

(b). Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de los tribunales laborales.

(c). Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.

(d). Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.

(e). Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.

(f). Las que permitan retener el salario en concepto de multa.

(g). Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedírsele de la obra.

(h). Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

XXVIII.- Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

XXIX.- Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

XXX.- Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados.

XXXI.- La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de las entidades federativas, de sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

a) Ramas industriales y servicios:

1.- Textil;

2.- Eléctrica;

3.- Cinematográfica;

4.- Hulera;

5.- Azucarera;

6.- Minera;

7.- Metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;

8.- De hidrocarburos;

9.- Petroquímica;

10.- Cementera;

11.- Calera;

12.- Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas;

13.- Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;

14.- De celulosa y papel;

15.- De aceites y grasas vegetales;

16.- Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello;

17.- Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;

18.- Ferrocarrilera;

19.- Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;

20.- Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio; y

21.- Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco;

22.- Servicios de banca y crédito.

b) Empresas:

1.- Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;

2.- Aquellas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

3.- Aquellas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación.

c) Materias:

1. El registro de todos los contratos colectivos de trabajo y las organizaciones sindicales, así como todos los procesos administrativos relacionados;

2. La aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más entidades federativas;

3. Contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa;

4. Obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de ley, y

5. Obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley correspondiente.

B.- Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores:

I.- La jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna será de ocho y siete horas respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas;

II.- Por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro;

III.- Los trabajadores gozarán de vacaciones que nunca serán menores de veinte días al año;

IV.- Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de estos, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución y en la ley.

En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en las entidades federativas.

V.- A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo;

VI.- Solo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes;

VII.- La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. El Estado organizará escuelas de Administración Pública;

VIII.- Los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia;

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

XI (sic).- Los trabajadores solo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.

En caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;

X.- Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Podrán, asimismo, hacer uso del derecho de huelga previo el cumplimiento de los requisitos que determine la ley, respecto de una o varias dependencias de los Poderes Públicos, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra;

XI.- La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

a).- Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

b).- En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.

c).- Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

d).- Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.

e).- Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.

f).- Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su Ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos;

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

XII.- Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última;

XIII.- Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado solo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

Las autoridades federales, de las entidades federativas y municipales, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones;

XIII bis.- El banco central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado;

XIV.- La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.

COMENTARIO

I. Antecedentes históricos

La historia constitucional mexicana recogió, en un primer momento, la influencia de la Constitución estadounidense y la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789. Las constituciones liberales mexicanas no hicieron otra cosa que reflejar la ideológica liberal del siglo XIX. Filangieri, Vatell, Mirabeau, B. Constant, Bossuet, Raynal, Voltaire, Maquiavelo, Destutt de Tracy, Benthan, Montesquieu y Rousseau son algunos de los nombres que se citan en las dos primeras asambleas constituyentes del México independiente. Sin embargo, los antecedentes de la Constitución

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

social mexicana de siglo XX, se pueden encontrar desde el siglo XIX. Normalmente se suele reseñar el origen del artículo 123 constitucional en el Constituyente de 1917, pero la primigenia manifestación de la necesidad de contar con derechos sociales en un cuerpo constitucional tiene sus antecedentes en el Constituyente de 1857.

En el siglo XIX la Constitución fue sinónimo de nacimiento del Estado mexicano. Se deseaba tanto una Constitución como la consolidación del Estado nación. Antes de establecer una legislación social, el Estado mexicano necesitaba constituirse como tal, como una nación independiente, libre y soberana, ya que, como lo señalaba Ramos Arizpe, en aquella época: "[...] los deseos y esfuerzos de los pueblos por darse constituciones que aseguren sus derechos son muy justos y prudentes y no se puede[n] llamar manía". El ideario que apareció en la primera parte del siglo XIX, se centraba más en la independencia y soberanía de la nación. En los Sentimientos de la Nación, por ejemplo, al referirse en el punto noveno, que los empleos los obtengan solo los americanos (mexicanos) y en el punto doce que "[...] la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejoren sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto". Se buscaba, en el fondo, y en primer lugar, consagrar su libertad, independencia y soberanía del Estado.

Por lo demás, durante el siglo XIX, si bien había manifestaciones sociales e ideologías políticas que señalaban las desigualdades sociales existentes, solo aparecieron, tímidas manifestaciones jurídicas concretas que buscaban remediar dicha situación.

En el siglo XIX, tanto en México como en todo el mundo se empieza a gestar un ideario social y la importancia de que el mismo se consagrara desde la norma fundamental.

Los antecedentes del artículo 123 constitucional suelen reseñar lo sucedido en la Constitución de 1917. Sin embargo, la primigenia manifestación de contar con derechos sociales en un cuerpo constitucional tiene sus antecedentes en el Constituyente de 1857. El ideario de una Constitución social lejos de las nociones de beneficencia o asistencia pública, propias de la caridad pública o privada, y más cercana a un derecho del ser humano aparece desde el Congreso Constituyente de 1857.

La cuestión social, en el Constituyente de 1857 estuvo presente en los constituyentes. El proyecto de Constitución dado a conocer por Ponciano Arriaga al referirse a la condición de los mexicanos señalaba, en su parte expositiva que:

> [...] nuestras leyes futuras procurarán mejorar la condición de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distingan, fundando colegios y escuelas prácticas, estableciendo bancos populares y agrícolas y concediendo a los mexicanos otras exenciones y prerrogativas [...] Nuestras leyes, en efecto, muy poco o nada han hecho a favor de los ciudadanos pobres trabajadores; los artesanos, y los operarios del campo no tienen elementos para ejercer su industria, carecen de capitales y de materias, están subyugados por el monopolio, luchan con rivalidades y competencias invencibles, y son en realidad tristes máquinas de producción [...] Merecen que nuestras leyes recuerden alguna vez que son hombres libres, ciudadanos de la nación, miembros de una misma familia.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Asimismo, en la sesión de 7 de julio, al discutirse en lo general la Constitución, Ignacio Ramírez se refirió a la cuestión social al señalar que: "El más grave de los cargos que hago a la comisión es de haber conservado la servidumbre de los jornaleros [...]".

Como lo señala el ilustre jurista Mario de la Cueva, la cuestión obrera era menos aguda en los años de la generación de la Reforma, porque la industria no se encontraba desarrollada. A pesar de ello, De la Cueva cita las preocupaciones del Nigromante, que había considerado que:

> El grande, el verdadero problema social, es emancipar a los jornaleros de los capitalistas: la resolución es sencilla y se reduce a convertir en capital el trabajo. Esta operación exigida imperiosamente por la justicia, asegurará al jornalero no solamente el salario que conviene a su subsistencia, sino un derecho a dividir proporcionalmente las ganancias con el empresario. La escuela económica tiene razón al proclamar que el capital en numerario debe producir un rédito, como el capital en efectos mercantiles y en bienes raíces; pero los economistas complementarán su obra, adelantándose a las aspiraciones del socialismo, el día en que concedan los derechos incuestionables a un rédito, al capital trabajo. Señores de la comisión, en vano proclamaréis la soberanía del pueblo mientras privéis a cada jornalero el fruto de su trabajo [...].

El establecimiento de principios y no de una reglamentación de derechos en la Constitución, se debió, a la posición moderada de los constituyentes progresistas con visión social, ante el posible fracaso del Constituyente de 1857. Así como a la tesis prevaleciente y dominante de Ignacio Vallarta, quien no desconocía la desigualdad existente en el país: "[...] Yo, lo mismo que la comisión me he indignado una vez y otra vez de ver cómo nuestros propietarios tratan a sus dependientes. Yo, lo mismo que la comisión reconozco que nuestra Constitución democrática será una mentira, más todavía un sarcasmo, si los pobres no tienen sus derechos más que detallados en la Constitución [...]". No obstante, Vallarta consideró que el deber del constituyente se limitaba solo a proclamar principios, dejando para la legislación secundaria el desarrollo de los principios:

> Yo creo señor, que la proclamación del principio de la libertad de trabajo llena nuestros deberes de legisladores constituyentes. No me hago la ilusión de creer que eso basta para curar el mal de que con justicia, lo repito, se queja la comisión: pero opino que el desenvolvimiento de aquel principio, materia de una ley secundaria, y formada conforme a las doctrinas de la ciencia, será capaz de liberar el trabajo de las trabas que lo oprimen y que constituyen los abusos de los propietarios [...] A menos que queramos formar una Constitución defectuosa por la aglomeración de extrañas materias, no concibo cómo pueden hacerse lugar en nuestro código fundamental tales puntos [...] y por eso propongo que nuestro Código fundamental, se restrinja a proclamar la libertad de trabajo, encomendando a una ley secundaria la organización de él.

Igualmente, el 8 de agosto de 1856, cuando se discutía la libertad de trabajo, el ilustre jurista Ignacio Vallarta hizo un relato de los abusos que cometían los patrones contra los trabajadores. No obstante, como lo señala Mario de la Cueva, lentamente confundió la libre elección de una actividad con la libre fijación de las cláusulas en los contratos de trabajo, confundió la idea filosófica, social y jurídica de la libertad

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

humana para trabajar, con el principio económico de la libre fijación de las condiciones de prestación de servicios.

Arriaga reprochó que se hubieran desechado todas las propuestas del partido progresista. No obstante, señala Emilio Rabasa, el papel moderado de Ponciano Arriaga permitió sacar avante la Constitución, evitando su fracaso. Quizás el Constituyente del 57 no había rechazado

> [...] todas las ideas del partido progresista; pero si devuelto a la comisión muchos artículos de los que algunos muy importantes no habían de presentarse más a la deliberación, o habrían de volver empobrecidos hasta no valer nada. En definitiva, al concluirse la nueva ley fundamental, las pérdidas de los progresistas no fueron muchas en número; pero sí graves por su trascendencia. Y hay que tener en cuenta que, si no llegaron a ser numerosas sus derrotas en lo que propusieron en el proyecto, fue porque ya lo habían sido en las concesiones hechas a sus opositores al redactarlo.

A pesar de que la Constitución del 57 no fue el instrumento para el desarrollo de una legislación social, las discusiones en el Constituyente y sus artículos aprobados abrirían la puerta para una amplia discusión sobre el papel del derecho social en los instrumentos constitucionales:

1. El artículo cuarto estableció la libertad de todo hombre para "dedicarse a la profesión, industria o trabajo que le acomode".
2. El artículo quinto señalaba que:

   > Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación, o de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción o destierro.

3. El artículo noveno a su vez marcaba que: "A nadie se le puede coartar el derecho de asociarse o de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la república pueden hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar".
4. El artículo 32 estableció:

   > Los mexicanos serán preferidos a los estrangeros, en igualdad de circunstancias, para todos los empleos, cargos o comisiones de nombramiento de las autoridades, en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. Se espedirán leyes para mejorar la condición de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distingan en cualquier ciencia o arte, estimulando al trabajo y fundando colegios y escuelas prácticas de artes y oficios.

No deben desdeñarse los avances en el Constituyente de 1857 en materia de reconocimiento de los derechos sociales de los trabajadores mexicanos. Con la incorporación, por ejemplo, del artículo noveno se allanó el camino para el desarrollo de los sindicatos en los años siguientes. De hecho, Jorge Basurto ha señalado que:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> [...] debe hacerse notar al respecto que tal primer paso no es producto de la presión o de la lucha del proletariado, que en la época está apenas formándose y no tiene conciencia alguna. Es, por el contrario, un derecho obtenido por algunos intelectuales, sobre todo Ignacio Ramírez, que conocen las ideas y la acción obrera europea y que hacen oír su voz en el Congreso Constituyente, mismo fenómeno que se repite en diversas ocasiones en el transcurso de la historia sindical de México.

Los constituyentes de 1857, en palabras de Mario de la Cueva, "[...] no pudieron crear un derecho constitucional del trabajo, porque no lo permitía el pensamiento de la época, pero hablaron de que la legislación ordinaria debería abordar el problema; de todas maneras, procuraron defender la libertad del hombre en cuanto trabajador [...]".

Las intervenciones de Ignacio Ramírez en el Constituyente del 56-57, al igual que Ponciano Arriaga, dejaron clara evidencia de los planteamientos sociales de un connotado grupo de ilustres pensadores mexicanos del siglo XIX, que lejos de manifestar un pensamiento radical, revelaron un pensamiento social de vanguardia para la época. No por nada el Nigromante señalaba que:

> La nación mexicana no puede organizarse con los elementos de la antigua ciencia política, porque ellos son la expresión de la esclavitud y de las preocupaciones; necesita una Constitución que le organice el progreso, que ponga el orden en movimiento. ¿A qué se reduce esta Constitución que establece el orden en la inmovilidad absoluta? Es una tumba preparada para un cuerpo que vive. Señores, nosotros acordamos con entusiasmo un privilegio al que introduce una raza de caballos o inventa una arma mortífera; formemos una Constitución que se funde en el privilegio de los menesterosos, de los ignorantes, de los débiles, para de este modo mejoremos nuestra raza y para que el poder público no sea otra cosa más que la beneficencia organizada.

Son las ideas sociales de los ilustres pensadores mexicanos del siglo XIX las que merecen ser recordadas y las que se terminarían manifestando en la primera gran Constitución social del siglo XX: la Constitución mexicana de 1917.

Si la cuestión social no fue prioritaria en la Constitución del 1857, sí estuvo muy presente incluso antes de la Constitución de 1917. Destaca particularmente en el programa del Partido Liberal Mexicano, así como en la diversa legislación social en materia laboral. De ahí que, cuando en el seno del Constituyente se presentó el proyecto de artículo quinto, los constituyentes progresistas, en mayoría sobre los liberales conservadores, formaron una comisión encargada de presentar un nuevo proyecto. El nuevo proyecto de artículo conservó la misma redacción, agregando la jornada máxima de trabajo, el trabajo de menores y mujeres, así como el descanso semanal.

Fue Heriberto Jara quien señaló que la Constitución debería ser reglamentaría cuando fuera necesario. Cuando se discutía que no solo se debía consagrar la libertad al trabajo, sino que también se debía limitarse a ocho horas, sostuvo:

> [...] Que nuestra Constitución tan libérrima, tan amplia, tan buena, haya resultado, como la llamaban los señores científicos "un traje de luces para el pueblo mexicano", porque faltó esa reglamentación, porque jamás se hizo. Se dejaron consignados los principios

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> generales, y allí concluyó todo. Después ¿quién se encarga de reglamentar? Todos los gobiernos tienden a consolidarse y a mantener un estado de cosas y dejan a los innovadores que vengan a hacer tal o cual reforma. De allí ha venido que, no obstante, la libertad que aparentemente se garantiza en nuestra carta magna, haya sido tan restringida; de allí ha venido que los hermosos capítulos que contiene la referida carta Magna, queden nada más como reliquias históricas en ese libro [...] la libertad política, por hermosa que sea, por bien garantizada que se quiera tener, no se puede garantizar si antes no está garantizada la libertad económica [...].

La propuesta de Heriberto Jara fue una posición diferente a la sostenida por Ignacio Vallarta, quien, como se ha visto, se opuso a que la Constitución del 57 reglamentara los derechos contenidos en la misma.

Alfonso Cravioto propuso la redacción de un artículo que se dedicara exclusivamente al tema:

> Insinuó la conveniencia de que la Comisión retire, si la Asamblea lo aprueba, del artículo 5, todas las cuestiones obreras, para que, con toda amplitud y con toda tranquilidad, presentemos un artículo especial que será el más glorioso de todos nuestros trabajos aquí, pues, así como en Francia, después de su revolución, ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos el hombre, así la revolución mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consagrar en una Constitución los sagrados derechos de los obreros [...].

Pastor Rouaix, Victorio E. Góngora, Heriberto Jara, y José Natividad Macías, entre otros constituyentes, integraron la comisión y presentaron el 13 de enero de 1917 un nuevo dictamen que fue aprobado como el artículo 123, al cual se le dedicó el título IV con el rubro: "Del trabajo y la previsión social". El artículo 123 otorgó competencia tanto a la federación como a los estados para la expedición de leyes en materia de trabajo. Los principales temas originalmente regulados en el precepto constitucional fueron:

a) Trabajo y descanso. Una jornada máxima de trabajo, tanto diurna como nocturna. La obligación del descanso semanal; estableciendo un día de descanso por cada seis de trabajo, por lo menos.
b) Salario. Un salario mínimo que asegure una vida digna, en moneda de curso legal. Se suprimen las tiendas de raya. Se establece el principio de salario igual para trabajo igual sin importar sexo o nacionalidad. Se establece la inembargabilidad del salario. Se prohíben los descuentos y se establece el salario doble para el trabajo extraordinario.
c) Mujeres y menores. Se protege a las mujeres y a los niños. Se prohíbe el trabajo de mujeres y menores en labores insalubres, peligrosas o cuando los menores tienen menos de 12 años. Protección especial para las mujeres durante el embarazo.
d) Participación en las utilidades. En toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tienen derecho a una participación en las utilidades.
e) Estabilidad en el empleo. La posibilidad para el trabajador, en caso de despido sin causa justificada, a la indemnización o al cumplimiento del contrato.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

f) Protección a la salud y a la vida de la familia del trabajador. El derecho de los trabajadores y de su familia de vivir en hogares higiénicos y cómodos y en lugares donde haya escuelas, hospitales y otros servicios públicos. El patrimonio de la familia no podrá ser vendido ni gravarse. Se declara de utilidad pública a las cooperativas que tengan por objeto la construcción de casas para ser adquiridas por los trabajadores.

g) Derecho de asociación profesional. Derecho de los trabajadores a coaligarse.

h) Autoridades de trabajo. Las diferencias entre el capital y el trabajo se sujetan a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de obreros y patrones, así como uno del Gobierno.

i) Irrenunciabilidad de los derechos obreros. Se considera nula la estipulación de una jornada de trabajo notoriamente excesiva, el salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la jornada de trabajo mayor a una semana, el señalamiento de lugares inadecuados para pagar el salario —taberna, cantina, etcétera—, la obligación de adquirir productos en tiendas o lugares determinados, la retención del salario por multa, la renuncia del trabajador a indemnizaciones, y en general todas las estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

j) Seguridad social. El establecimiento de seguros de invalidez, de vida, de cesantía, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y de otros fines análogos. El Gobierno federal como los estados deben fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión social.

II. Reformas constitucionales

Dos tipos de reformas constitucionales deben ocuparnos: las llevadas a cabo al artículo 73 constitucional y las realizadas al artículo 123. El artículo 73 ha sido modificado en 85 ocasiones, pero no todas las reformas han tenido que ver con la materia laboral. El artículo 123 constitucional ha sido reformado en 27 ocasiones: 1ª reforma, *DOF* 06-09-1929; 2ª reforma, *DOF* 04-11-1933; 3ª reforma, *DOF* 31-12-1938; 4ª reforma, DOF 18-11-1942; 5ª reforma, *DOF* 05-12-1960; 6ª reforma, *DOF* 27-11-1961; 7ª reforma, *DOF* 21-11-1962; 8ª reforma, *DOF* 14-02-1972; 9ª reforma, *DOF* 10-11-1972; 10ª reforma, *DOF* 08-10-1974; 11ª reforma, *DOF* 31-12-1974; 12ª reforma, *DOF* 06-02-1975; fe de erratas, *DOF* 17-03-1975; 13ª reforma, *DOF* 09-01-1978; 14ª reforma, *DOF* 09-01-1978; fe de erratas, *DOF* 13-01-1978; 15ª reforma, *DOF* 19-12-1978; 16ª reforma, *DOF* 17-11-1982; 17ª reforma, *DOF* 23-12-1986; 18ª reforma, *DOF* 27-06-1990; 19ª reforma, *DOF* 20-08-1993; fe de erratas, *DOF* 23-08-1993; 20ª reforma, *DOF* 31-12-1994; 21ª reforma, *DOF* 08-03-1999; 22ª reforma, *DOF* 18-06-2008; 23ª reforma, *DOF* 24-08-2009; 24ª reforma, *DOF* 17-06-2014; 25ª reforma, *DOF* 27-01-2016; 26ª reforma, *DOF* 29-01-2016, y 27ª reforma, *DOF* 24-02-2017.

III. Federalización de la legislación federal y el establecimiento de competencias para conocer de la aplicación de la legislación laboral

Originalmente, el artículo 123 constitucional establecía como una competencia estatal y federal legislar en materia laboral: "El Congreso de la Unión y las Legislatu-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ras de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo [...]".

Hasta 1928 se tenían registradas 53 leyes locales. Otro fenómeno que se observó con el paso del tiempo fue la aparición de controversias laborales que involucraban dos entidades federativas. Con la idea de generar una legislación uniforme para todo el país y establecer una competencia exclusiva para el Congreso de la Unión en materia laboral, se adicionó a la fracción X del artículo 73 la facultad del Congreso "para expedir las leyes del trabajo y reglamentarias del artículo 123" constitucional y establecer que la aplicación de la legislación en materia de trabajo corresponde a las autoridades de los estados en sus respectivas jurisdicciones, excepto una serie de materias que se consideraron de competencia federal: "[...] asuntos relativos a la industria textil, ferrocarriles y demás empresas de transporte amparadas por concesión federal, minera e hidrocarburos y, por último, los trabajos ejecutados en el mar y en las zonas marítimas, en la forma y términos que fijen las disposiciones reglamentarias".

El 18 de enero de 1935 se reforma nuevamente la fracción X del artículo 73 para otorgarle la facultad del Congreso de legislar en relación con "las obligaciones que en materia educativa corresponden a los patrones".

El 18 de noviembre de 1942 se reforma ya el artículo 123 constitucional por razones de técnica legislativa. Se le agrega una fracción XXXI que hace referencia a la aplicación de las leyes de trabajo por las autoridades locales y federales y la jurisdicción federal del trabajo en ciertas materias. Luego de 20 años, el 21 de noviembre de 1962, se vuelve a reformar la fracción XXXI para otorgarle competencia al Congreso para legislar en las industrias de la petroquímica, metalúrgica, siderúrgica y cementera. El 6 de febrero de 1975 se incluyen en la fracción XXXI nuevas competencias para la federación en la aplicación de la justicia laboral en materia de la industria automotriz, productos químicos farmacéuticos, medicamentos, celulosa y papel, aceites y grasas vegetales, empacado y enlatado de alimentos y bebidas envasadas. Las materias de la fracción XXXI se volvieron a ampliar en 1978, optando por enlistar industrias y empresas en dos incisos, el *a)* y el *b)*. El actual listado se debe a la reforma del 27 de junio de 1990 que agrega la denominación de servicios al inciso *a)* para quedar como "Ramas industriales y servicios", incorporando el punto 22 relativo a los servicios de banca y crédito.

IV. El derecho al trabajo

Este derecho, como noción, no aparecía en 1917 en el contenido original de la Constitución. Aún no se había conceptualizado como tal ni se afloraba como un derecho humano de naturaleza social. Fue hasta el 19 de diciembre de 1978 cuando se adicionó un párrafo inicial al artículo 123 constitucional, que estableció el derecho de toda persona al trabajo digno y socialmente útil, y el deber del Estado de fomentar la creación de empleos que hagan realidad este derecho. El alcance al derecho del trabajo quedo precisado con la reforma a la Ley Federal del Trabajo (LFT), al esta-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

blecer que el trabajo debería ser digno o decente. En la ley el trabajo digno o decente se entiende cómo aquel que respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo. Además de incluir el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva.

V. El derecho a la seguridad social

Originalmente, el artículo 123 constitucional solo establecía de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares. Sin embargo, la consolidación en el mundo de la seguridad social y la necesidad de reconocerla como un derecho de los trabajadores llevaron a que el 6 de octubre de 1929 se reformara la fracción XXXIX, que consideraba las cajas de seguros populares en el siguiente sentido: se considerará de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos.

Posteriormente, el 31 de diciembre de 1974, se reformó nuevamente la fracción XXXIX para agregar los servicios de guarderías y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares. La reforma resulta fundamental, porque ya desde aquella época dejaba ver la necesidad de la seguridad social, no solo para los trabajadores.

VI. El salario

La primera reforma tuvo lugar el 4 de noviembre de 1933, que establece la competencia, en última instancia a la Junta Central de Conciliación y Arbitraje de fijar el salario mínimo por regiones dada la inexistencia de comisiones especiales, subordinadas a la Junta de Conciliación, en todos los municipios para fijar los salarios.

El 21 de noviembre de 1962, se reforma la fracción VI del apartado "A" del artículo 123 que crea la Comisión Nacional de Salarios Mínimos, para aprobar la fijación del salario mínimo por las comisiones regionales. El objetivo fue profesionalizar y a partir de estudios técnicos determinar los incrementos al salario mínimo. Igualmente, la reforma agrega al salario mínimo el calificativo de general e introduce el salario profesional. Igualmente, se estableció el salario mínimo en el campo, salario que despareció con la reforma a la fracción en comento del 23 de diciembre de 1986, para quedar solo un salario mínimo general y otro profesional. Además, la reforma desparece las comisiones regionales y deja a la Comisión Nacional de Salarios Mínimos la obligación de determinar regionalmente los salarios.

Con el paso del tiempo, el salario mínimo se convirtió en un estándar de multas que impedía el aumento del salario mínimo general, en la medida en que repercutía en otros incrementos. En materia de sanciones, la Constitución partía de tres prin-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

cipios que relacionan las multas con el salario: la prohibición de las multas excesivas (art. 22 constitucional), la fijación de sanciones proporcionales a los ingresos de una persona (art. 21 de nuestra carta magna) y el establecimiento del salario como unidad de medida para la imposición de sanciones (art. 22 constitucional). De la lectura en conjunto de los artículos 21 y 22 constitucionales se desprende que las sanciones no deben ser excesivas y deben ser proporcionales a los ingresos de una persona, según su calidad de asalariado o no asalariado, por lo que todo intento para establecer una unidad de medida diferente al salario, requería necesariamente una reforma constitucional.

A partir de lo establecido a nivel constitucional en materia de sanciones basadas en salarios mínimos, la legislación federal y estatal habían tomado el salario para la imposición de sanciones en diferentes ámbitos jurídicos, ya sea civiles, administrativos, penales, mercantiles, laborales, entre otros. Se necesitaba una reforma constitucional, de esta manera el 27 de enero de 2016 se reformó la fracción VI del Apartado "A" del artículo 123 constitucional, estableciéndose con claridad que: *El salario mínimo no podrá ser utilizado como índice, unidad, base, medida o referencia para fines ajenos a su naturaleza.*

VII. La jornada de trabajo

Los trabajadores en México, al igual que en otros países en el mundo, estaban sujetos a largas jornadas de trabajo, por lo que resulta explicable que en la Constitución de 1917 apareciera la limitación de la jornada de trabajo. La asamblea de Querétaro determinó la duración de la jornada de trabajo en ocho horas. El trabajo nocturno se limitó a siete horas y quedaron prohibidas las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo trabajo después de las 10:00 de la noche para los menores de 16 años.

La Constitución, en su artículo 123, establece el derecho a un día de descanso por seis laborados. No obstante, fue omisa en señalar si dicho día sería pagado, por lo que la LFT de 1931, por una reforma de 1938, estableció que el día de descanso sería pagado.

Además, se establece que son condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrató las que estipulen una jornada inhumana, por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.

Dicha ley define la jornada de trabajo como el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo. La anterior disposición significa que el trabajador desde que se encuentra en la empresa está bajo las órdenes del patrón. Si este por algún motivo no le proporciona trabajo o no hay trabajo que realizar en la empresa, no significa que el trabajador va a dejar de percibir su salario, ya que como bien lo establece la legislación laboral, está a su disposición durante el tiempo que dure la jornada de trabajo. La LFT establece también que la jornada de trabajo es de ocho horas al día y que, por cada seis días de trabajo, el trabajador tiene derecho a un día de descanso que también se le paga. La legislación laboral contempla tres tipos de jornada de trabajo: jornada diurna, nocturna y mixta.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En una empresa puede prolongarse la jornada de trabajo por circunstancias extraordinarias, sin exceder nunca de tres horas diarias, ni de tres veces en una semana. En este caso, las horas de trabajo extraordinario se pagarán con un ciento por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada. La prolongación del tiempo extraordinario que exceda de nueve horas a la semana obliga al patrón a pagar al trabajador el tiempo excedente con un doscientos por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada.

El patrón y el empleador pueden convenir el pago por cada hora de prestación del servicio, siempre y cuando no exceda la jornada máxima legal y se respeten los derechos laborales y de seguridad social del trabajador. Asimismo, se instituye que cuando se establezca el pago por hora, el ingreso que perciban los trabajadores en ningún caso puede ser inferior al que corresponda a una jornada diaria. Además, se establece que no importa el tiempo que labore un trabajador (una hora u ocho) siempre se debe pagar un salario mínimo.

Previo consentimiento del trabajador, el pago del salario puede efectuarse por medio de depósito en cuenta bancaria, tarjeta de débito, transferencias electrónicas o cualquier otro medio electrónico. Es cierto que se requiere el consentimiento del trabajador, sin embargo, normalmente el trabajador se ajusta a la manera en que el empleador le paga su salario. Se establece con claridad que los gastos o costos que originen por el pago a través de medios electrónicos son cubiertos por el patrón.

La LFT contempla cuatro tipos de descansos para los trabajadores: el descanso durante la jornada de trabajo, el descanso semanal, los días de descanso obligatorios y las vacaciones.

i) El descanso durante la jornada de trabajo. Un trabajador durante su jornada de trabajo tiene derecho a un descanso de media hora, por lo menos. Cuando el trabajador no puede salir del lugar donde presta sus servicios durante las horas de reposo o de comidas, el tiempo correspondiente le debe ser tomado como tiempo efectivo de la jornada de trabajo.

ii) El descanso semanal. Como se ha comentado, un trabajador tiene derecho a un día de descanso por cada seis de trabajo, con goce de salario íntegro. Cuando se trate de empresas que requieran un trabajo continuo, los trabajadores y el patrón pueden fijar de común acuerdo los días en que los trabajadores deben disfrutar del descanso semanal.

Los trabajadores y el patrón pueden repartir las horas de trabajo, a fin de permitir a los primeros el reposo del sábado en la tarde o cualquier modalidad equivalente. De ahí que observemos que en muchas fábricas el trabajo es de lunes a viernes, repartiéndose en esos cinco días el tiempo que se trabajaría el domingo. También es posible que los trabajadores solo laboren ocho horas al día y cinco días a la semana, recibiendo el pago íntegro del sábado y domingo. Los trabajadores no están obligados a prestar servicios en sus días de descanso. Si se quebranta esta disposición, el patrón pagará al trabajador, independientemente del salario que le corresponda por el descanso, un salario doble por el servicio prestado.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La legislación laboral busca que el descanso sea en domingo. Si por alguna razón el trabajador tiene que laborar dicho día, tiene derecho a una prima adicional de un 25%, por lo menos, sobre el salario de los días ordinarios de trabajo.

Días de descanso obligatorios:

a) el 1 de enero;
b) el primer lunes de febrero en conmemoración del 5 de febrero;
c) el tercer lunes de marzo en conmemoración del 21 de marzo;
d) el 1 de mayo;
e) el 16 de septiembre;
f) el tercer lunes de noviembre en conmemoración del 20 de noviembre;
g) el 1 de diciembre de cada seis años, cuando corresponda a la transmisión del poder ejecutivo federal;
h) el 25 de diciembre, y
i) el que determinen las leyes federales y locales electorales, en el caso de elecciones ordinarias, para efectuar la jornada electoral.

Cuando un trabajador preste sus servicios los días de descanso obligatorio, tiene derecho a que se le pague, independientemente del salario que le corresponda por el descanso obligatorio, un salario doble por el servicio prestado.

Los trabajadores que tienen más de un año de servicio deben gozar de un periodo anual de vacaciones pagadas, que en ningún caso podrá ser inferior a seis días laborables, y que aumentará en dos días laborables, hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios. Después del cuarto año, el periodo de vacaciones aumenta en dos días por cada cinco de servicios.

Las vacaciones se rigen por las siguientes reglas:

a) Los trabajadores deben disfrutar en forma continua de sus días de vacaciones.
b) Las vacaciones no pueden compensarse con una remuneración. Si la relación de trabajo termina antes de que se cumpla el año de servicios, el trabajador tendrá derecho a una remuneración proporcionada al tiempo de servicios prestados.
c) Los trabajadores tienen derecho a una prima vacacional no menor a 25% sobre los salarios que les correspondan durante el periodo de vacaciones.
d) Las vacaciones deben concederse dentro de los seis meses siguientes al cumplimiento del año de servicio.

Los patrones deben entregar anualmente a sus trabajadores una constancia que contenga su antigüedad y, de acuerdo con ella, el periodo de vacaciones que les corresponda y la fecha en que deben disfrutarlo.

VIII. Capacitación y adiestramiento

La capacitación ha sido tradicionalmente definida como el aprendizaje que lleva a cabo una persona para superar el nivel de sus conocimientos, mejorar su aptitud técnica o manual en actividades útiles o adquirir un grado profesional en una técnica,

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ciencia o arte. La capacitación y el adiestramiento aparecen en la Constitución hasta el 9 de enero de 1978 que se reforma la fracción XIII del apartado "A" del artículo 123.

La reforma a la LFT de 1978, en materia de capacitación y adiestramiento, derivada del mandato constitucional, aparece con rasgos de originalidad debido a: *a)* una nueva dimensión del derecho a la formación, no contradictoria, ni excluyente de su conceptualización como una de las formas en que se actualiza el derecho a la educación; *b)* su inmersión en el mundo del trabajo, dentro de un sistema de normas de protección del trabajo y del trabajador; *c)* la posibilidad de una regulación de origen profesional, la cual posee una mayor flexibilidad y versatilidad que las legales, y que son fruto de la negociación entre las organizaciones y grupos representativos de intereses contrapuestos; *d)* el desarrollo de un modelo participativo, a través de la creación de instancias a nivel de la empresa, nacional y estatal, encargadas de la capacitación y el adiestramiento, y *e)* unir los servicios de empleo y la capacitación. Por su parte, la reforma de 2012 resultaría también importante, porque coloca a la formación profesional como un derecho fundamental de los trabajadores.

IX. Participación en las utilidades

Para Mario de la Cueva, el reparto de utilidades "es el derecho de la comunidad de trabajadores de una empresa a percibir una parte de los resultados del proceso económico de producción y distribución de bienes y servicios".

El 21 de noviembre de 1962 se reformó la fracción IX del artículo 123 para crear la Comisión Nacional de Reparto de Utilidades para determinar el porcentaje de utilidades que deben repartir las empresas a sus trabajadores, a pesar del rechazo de las organizaciones de empleadores.

Los trabajadores tienen derecho a recibir una parte de las ganancias obtenidas por su patrón en el año anterior, siempre y cuando el patrón haya tenido, en el año anterior, un ingreso anual declarado al impuesto sobre la renta mayor a $300 000.00.

Los trabajadores tienen derecho a recibir el reparto de utilidades, del 1 de abril al 30 de mayo tratándose de empresas y del 1 de mayo al 29 de junio tratándose de personas físicas.

El derecho al reparto de utilidades es de todos los trabajadores, salvo en los siguientes casos:

a) Los trabajadores eventuales que hayan laborado menos de sesenta días.
b) Los directores, administradores y gerentes generales de una empresa.
c) Los trabajadores domésticos.
d) Los socios o accionistas de la empresa.
e) Los prestadores de servicios por honorarios.

También, en algunos casos, las empresas no están obligadas al reparto de utilidades, por ejemplo:

a) Las empresas de nueva creación, durante el primer año de funcionamiento.
b) Las empresas de nueva creación, dedicadas a la elaboración de un producto nuevo, durante los dos primeros años de funcionamiento.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

c) Las empresas de industria extractiva, de nueva creación, durante el periodo de exploración.
d) Las instituciones de asistencia privada, reconocidas por las leyes, que con bienes de propiedad particular ejecuten actos con fines humanitarios de asistencia, sin propósitos de lucro y sin designar individualmente a los beneficiarios.
e) El Instituto Mexicano del Seguro Social y las instituciones públicas descentralizadas con fines culturales, asistenciales o de beneficencia.

X. Riesgos de trabajo

El artículo 123, en la fracción XIV, establece que: "Los empresarios serán responsables de los accidentes y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten".

Los riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo. Por accidente de trabajo se entiende toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste. Quedan incluidos en la definición anterior los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo y de este a aquel. Por enfermedad de trabajo se entiende todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios.

La LFT establece que el patrón es responsable de la seguridad e higiene y de la prevención de los riesgos en el trabajo. Por su parte, es obligación de los trabajadores observar las medidas preventivas de seguridad e higiene que establecen las normas, así como las que indiquen los patrones para la prevención de riesgos de trabajo.

Un riesgo de trabajo puede generar una incapacidad, la cual se entiende como un obstáculo que hace imposible continuar el trabajo habitual o cualquier otro. Toda disminución física o psíquica producida por un accidente, por una enfermedad profesional o de otra naturaleza que disminuya en forma temporal o permanente la suficiencia del trabajador en sus labores o que implique afectación física que limite sus posibilidades para el empleo. Constituye la falta de aptitud física para desarrollar con total normalidad el trabajo encomendado. Este término se emplea con frecuencia en las normas jurídicas que regulan la seguridad social, y se divide en dos clases de invalidez: transitoria y permanente.

En ese sentido, las consecuencias de un riesgo de trabajo pueden ser:

a) Incapacidad temporal. Pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita parcial o totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo. Las indemnizaciones por riesgos de trabajo que produzcan incapacidades se pagan directamente al trabajador (arts. 478 y 483 LFT).
En caso de una incapacidad temporal, la indemnización consiste en el pago íntegro del salario que deje de percibir mientras subsista la imposibilidad de

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

trabajar. Este pago se hace desde el primer día de la incapacidad. Si a los tres meses de iniciada una incapacidad no está en aptitud de volver al trabajo, el trabajador o el patrón puede pedir, en vista de los certificados médicos respectivos, de los dictámenes que se rindan y de las pruebas conducentes, que se resuelva si debe seguir sometido al mismo tratamiento médico y gozar de igual indemnización o procede declarar su incapacidad permanente, con la indemnización a que tenga derecho. Estos exámenes podrán repetirse cada tres meses. El trabajador percibirá su salario hasta que se declare su incapacidad permanente y se determine la indemnización a que tenga derecho. El patrón está obligado a reponer en su empleo al trabajador que sufrió un riesgo de trabajo, si está capacitado, siempre que se presente dentro del año siguiente a la fecha en que se determinó su incapacidad.

b) Incapacidad permanente parcial. Disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar. La incapacidad permanente parcial tiene como característica principal su persistencia en el tiempo. Las indemnizaciones por riesgos de trabajo que produzcan incapacidades se pagarán directamente al trabajador (arts. 479 y 483 LFT).

En caso de una incapacidad permanente parcial, la indemnización consiste en el pago del porcentaje que fija la tabla de valuación de incapacidades, calculado sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiese sido permanente total. Se tomará el porcentaje que corresponda entre el máximo y el mínimo establecidos, teniendo en consideración la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad y la mayor o menor aptitud para ejercer actividades remuneradas, semejantes a su profesión u oficio. Se tomará en consideración si el patrón se ha preocupado por la reeducación profesional del trabajador.

Si la incapacidad parcial consiste en la pérdida absoluta de las facultades o aptitudes del trabajador para desempeñar su profesión, la Junta de Conciliación y Arbitraje podrá aumentar la indemnización hasta el monto de la que correspondería por incapacidad permanente total. Tomando en consideración la importancia de la profesión y la posibilidad de desempeñar una de categoría similar, susceptible de producirle ingresos semejantes. El patrón no está obligado a pagar una cantidad mayor de la que corresponda a la incapacidad permanente total, aunque se reúnan más de dos incapacidades. El patrón está obligado a reponer en su empleo al trabajador que sufrió un riesgo de trabajo, si está capacitado, siempre que se presente dentro del año siguiente a la fecha en que se determinó su incapacidad;

c) Incapacidad permanente total. Pérdida de facultades o aptitudes de una persona, que la imposibiliten para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida, cualquiera que sea la naturaleza del riesgo que la haya producido.

Las indemnizaciones por riesgos de trabajo que produzcan incapacidades se pagarán directamente al trabajador.

En caso de una incapacidad permanente total, la indemnización consiste en una cantidad equivalente al importe de mil novecientos cinco días de salario. Las indemnizaciones que debe percibir el trabajador en los casos de incapacidad permanente parcial o total deben ser pagadas íntegras, sin que se haga

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

deducción de los salarios que percibió durante el periodo de incapacidad temporal. Dentro de los dos años siguientes al que se hubiese fijado el grado de incapacidad, podrá el trabajador o el patrón solicitar la revisión del grado, si se comprueba una agravación o una atenuación posterior.

d) La muerte. La existencia de estados anteriores tales como idiosincrasias, taras, discrasias, intoxicaciones, o enfermedades crónicas, no es causa para disminuir el grado de la incapacidad, ni las prestaciones que correspondan al trabajador.

Las indemnizaciones por riesgos de trabajo que produzcan incapacidades se pagan directamente al trabajador. En los casos de incapacidad mental, comprobada, la indemnización se paga a la persona o personas a cuyo cuidado quede.

Para determinar las indemnizaciones, se toma como base el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores que correspondan al empleo que desempeñaba, hasta que se determine el grado de la incapacidad, el de la fecha en que se produzca la muerte o el que percibía al momento de su separación de la empresa.

Para determinar las indemnizaciones si el salario que percibe el trabajador excede del doble del salario mínimo del área geográfica de aplicación a que corresponda el lugar de prestación del trabajo, se considera esa cantidad como salario máximo.

Los trabajadores que sufran un riesgo de trabajo tienen derecho a:

a) asistencia médica y quirúrgica;
b) rehabilitación;
c) hospitalización, cuando se requiera;
d) medicamentos y material de curación;
e) aparatos de prótesis y ortopedia necesarios, y
f) una indemnización.

El patrón queda exceptuado de responsabilidades en los casos y con las modalidades siguientes:

i) si el accidente ocurre encontrándose el trabajador en estado de embriaguez;
ii) si el accidente ocurre encontrándose el trabajador bajo la acción de algún narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción médica y que el trabajador hubiese puesto el hecho en conocimiento del patrón y le hubiese presentado la prescripción suscrita por el médico;
iii) si el trabajador se ocasiona intencionalmente una lesión por sí solo o de acuerdo con otra persona, y
iv) si la incapacidad es el resultado de alguna riña o intento de suicidio.

Cuando el riesgo de trabajo traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización comprende dos meses de salario por concepto de gastos funerarios y el pago de la indemnización por muerte, equivalente a cinco mil días de salario, sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo en que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Tienen derecho a recibir indemnización en los casos de muerte:

i) la viuda o el viudo que hubiese dependido económicamente del trabajador y que tenga una incapacidad de cincuenta por ciento o más, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de cincuenta por ciento o más;
ii) los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas anteriormente, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador;
iii) a falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas anteriormente, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato;
iv) a falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador, y
v) a falta de las personas mencionadas anteriormente, el Instituto Mexicano del Seguro Social.

XI. Vivienda

El artículo 123 original establecía en su fracción XII que:

> En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores, habitaciones cómodas o higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieren situadas dentro de las poblaciones, y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas.

Los empleadores lograron con el presidente Luis Echeverría reformara, el 14 de febrero de 1972, la fracción XII del artículo 123 constitucional para proporcionar a los trabajadores viviendas cómodas e higiénicas a través de aportaciones a un fondo nacional de la vivienda, el cual sería administrado por una institución creada para esa finalidad. El mismo derecho, luego de otra reforma constitucional de 10 de noviembre de 1972, del apartado "B", inciso f), de la fracción XI y una adición a la fracción XII, se estableció para los trabajadores al servicio del Estado, los miembros del Ejército, Fuerza Aérea y Armada.

El 9 de enero de 1978 se introduce un último párrafo a la fracción en comento para establecer que:

> [...] Además, en esos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos (*sic DOF* 09-01-1978) habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.

El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit) fue creado el 21 de abril de 1972 con el objeto de proporcionar vivienda a los traba-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

jadores. El Fondo recababa el 5% de las aportaciones patronales de cada trabajador para que a partir de dicho crédito obtuvieran un crédito de vivienda o el derecho a que sus ahorros les sean devueltos al final de su vida laboral. Originalmente el Infonavit se encargaba de la selección y adquisición de terrenos, realización de estudios preliminares, diseños de las viviendas, búsqueda y selección de constructoras, así como del presupuesto, ejecución y supervisión de las obras. En 1992 inicia el funcionamiento del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), por lo que el Infonavit deja de constituir el Fondo de Ahorro con las aportaciones de los trabajadores y comienza a integrar con dichas aportaciones la subcuenta de vivienda. Ahora su función principal es proporcionar créditos hipotecarios a los trabajadores.

Desafortunadamente, en la actualidad 14 millones de hogares no gozan del derecho a la vivienda digna y decorosa, es decir, 45% del total de viviendas registradas en el país, de acuerdo con el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social.

XII. Trabajo de mujeres

El artículo 123 constitucional tenía en sus orígenes una aproximación proteccionista para las mujeres, que despareció el 31 de diciembre de 1974 cuando se eliminan de la fracción V del Apartado "A" las limitaciones y protección respecto de las actividades consideradas insalubres o peligrosas, así como las jornadas nocturnas. De igual manera se amplió la prohibición de realizar tareas arduas a toda la preñez y se relacionó con el cuidado a la gestación. Asimismo, se estableció el descanso prenatal de seis semanas y se amplió el postnatal también a seis semanas, debiendo percibir su salario íntegro, conservar su empleo y los derechos que hubiesen adquirido. Además de tener derecho a dos descansos durante su jornada de trabajo de media hora cada uno para alimentar a sus hijos.

XIII. Trabajo de menores

Originalmente, la Constitución preveía como edad mínima para trabajar los 14 años. El 21 de noviembre de 1962 se reformó la fracción II del artículo 123 constitucional, Apartado "A", a través de la cual se prohíben las labores insalubres o peligrosas, y el trabajo nocturno industrial y el trabajo después de las diez de la noche para los menores de 16 años. Se reformó también la fracción II, que prohíbe la utilización del trabajo de menores de 14 años y se estableció para los mayores de esa edad y menores de 16 como jornada máxima la de seis horas.

Sin embargo, el límite de la edad para trabajar seguía estando por debajo de lo que marca el Convenio 138, uno de los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que data de 1973, según el cual la edad mínima general para la admisión al trabajo es de 15 años (13 en trabajos ligeros) y la edad mínima para trabajos peligrosos en 18 años (16 años bajo determinadas condiciones estrictas).

Con la intención de adecuar la norma constitucional a la edad mínima para el trabajo establecida por la OIT, el 17 de junio de 2014 se reformó la fracción III del artículo 123, apartado "A", para prohibir la utilización del trabajo de los menores de 15 años y establecer que los mayores de esta edad y menores de 16 tengan como jornada máxima la de seis horas.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

XIV. Derecho de huelga

Este derecho prácticamente ha mantenido su redacción original. Solo el 31 de diciembre de 1938 se suprimió del artículo 123, fracción XVIII, la referencia que señalaba que: "Los obreros de los establecimientos fabriles militares del Gobierno de la República, no estarán comprendidos en las disposiciones de esta fracción, por ser asimilados al Ejército Nacional".

La segunda reforma a la fracción XVIII en comento se da el 24 de febrero de 2017 cuando, al trasladarse la competencia laboral a los tribunales, se establece que en el caso de los servicios públicos la obligación de los trabajadores es dar aviso, con 10 días de anticipación, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo y se debe hacer ante los tribunales y no ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, como estaba establecido antes de la reforma.

La reforma a la fracción XVII del año 2017 establece también que cuando se trate de obtener la celebración de un contrato colectivo de trabajo se debe acreditar que se cuenta con la representación de los trabajadores, lo cual se obtiene ante el recién creado Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral.

XV. Derecho de asociación profesional

La Constitución regula en su artículo 9 el derecho de asociarse y el artículo 123 constitucional, fracción XVI, regula el derecho de asociación profesional que tienen los trabajadores y los patronos para coligarse en defensa de sus respectivos intereses.

Los trabajadores tienen derecho a formar coaliciones (acuerdo temporal de un grupo de trabajadores para la defensa de sus intereses comunes) o sindicatos (asociación de trabajadores constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses).

Igualmente, los trabajadores tienen derecho a no formar parte de un sindicato o a salir de un sindicato sin que esto implique la pérdida de su empleo. En caso de ejercer su derecho a crear un sindicato, no requieren una autorización del gobierno.

XVI. Contratación colectiva

En la LFT, México retomó la noción de contrato colectivo proveniente de Europa continental y no la de negociación colectiva nacida en Inglaterra. Por lo que, en la legislación mexicana no existe propiamente un derecho a la negociación colectiva, sino más bien, la obligación del empleador de celebrar un contrato colectivo; generando una contratación colectiva sin negociación. La negociación colectiva, si bien podría pensarse implícita en la celebración de un contrato colectivo, no tiene raigambre en el derecho laboral mexicano. La expresión "negociación colectiva", no aparecía ni una sola vez en la Constitución ni en la LFT, hasta las reformas de 2017 y 2019, respectivamente. Resulta asombroso que la LFT buscara garantizar condiciones generales de trabajo y el respeto de ciertos derechos básicos en los contratos colectivos, pero no contemplara la necesaria existencia de un procedimiento de negociación colectiva que permita acordar dichos derechos o de mecanismos de fomento de la negociación colectiva para llegar a un contrato colectivo.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Los anteriores fenómenos explican la necesaria reforma constitucional de 2017 y la reforma legal de 2019. La primera de estas reformas introduce por primera vez, en el artículo 123, las nociones de negociación colectiva, contrato colectivo de trabajo y representatividad sindical, hasta esa fecha ausentes en el derecho del trabajo mexicano. Cien años después de la promulgación de la Constitución mexicana, aparecen por primera vez.

El derecho a la contratación colectiva, a pesar de estar ampliamente regulado en la LFT, aparece por primera vez en la Constitución con la reforma del 24 de febrero de 2017 al artículo 123, apartado "A", fracción XVIII segundo párrafo: "Cuando se trate de obtener la celebración de un contrato colectivo de trabajo se deberá acreditar que se cuenta con la representación de los trabajadores". En la fracción XX del mismo artículo se establece también que todos los contratos colectivos deben registrarse en el Centro Federal de Registro y Conciliación Laboral. Por su parte, la fracción XXII bis establece que los procedimientos y requisitos que establezca la ley para asegurar la libertad de negociación colectiva y los legítimos intereses de trabajadores y patrones deberán garantizar los siguientes principios: *a)* representatividad de las organizaciones sindicales, y *b)* certeza en la firma, registro y depósito de los contratos colectivos de trabajo. Además, para la resolución de conflictos entre sindicatos, la solicitud de celebración de un contrato colectivo de trabajo y la elección de dirigentes, el voto de los trabajadores debe ser personal, libre y secreto.

Los trabajadores agrupados en un sindicato tienen derecho a la celebración de un contrato colectivo de trabajo. Entendido como el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con el objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos.

El patrón que emplee trabajadores miembros de un sindicato tiene la obligación de celebrar, cuando lo solicite el sindicato, un contrato colectivo. Si el patrón se niega a firmar el contrato, los trabajadores pueden ejercer su derecho de huelga.

La reforma a la LFT de 1 de mayo de 2019 establece que para solicitar la celebración del contrato colectivo de trabajo inicial es indispensable que el sindicato obtenga del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral la Constancia de Representatividad. La reforma se explica debido a que se presentó una práctica en el derecho mexicano en que existían sindicatos que, si bien legalmente representaban a los trabajadores, se tenía dudas si realmente los trabajadores tenían conocimiento de la existencia de un sindicato. Sin embargo, la reforma quizás se coloca en el extremo, al ser necesaria su autorización para celebrar un contrato colectivo, existiendo cierta intromisión de la autoridad.

Una vez negociado un contrato colectivo, es indispensable que sea sometido a la aprobación de los trabajadores. El artículo 390 ter de la LFT señala que, para el registro de un contrato colectivo o un convenio de revisión, el Centro debe verificar que su contenido sea aprobado por la mayoría de los trabajadores cubiertos por el mismo a través del voto personal, libre y secreto. El procedimiento de consulta a los trabajadores implicaría considerar los siguientes tiempos:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

1) Una vez acordados con el patrón los términos del contrato colectivo inicial o del convenio de revisión respectivo, el sindicato representativo debe dar aviso al Centro por escrito o vía electrónica, que someterá a consulta de los trabajadores la aprobación del contenido del contrato. El aviso al Centro deberá hacerse con un mínimo de diez días de anticipación a que se realice la consulta. El aviso debe incluir el día, hora y lugar en donde se lleve a cabo la consulta a los trabajadores.
2) El sindicato debe emitir la convocatoria correspondiente, señalando el lugar, día y hora en que debe efectuarse la votación. La convocatoria se emitirá por lo menos con diez días de anticipación a esta sin que exceda de quince días.
3) Dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha en que se realice la consulta, el sindicato debe dar aviso del resultado de la votación al Centro, a efecto de que el Centro lo publique en su sitio de Internet.
4) No se fija un tiempo determinado para que el Centro declare nula la consulta y ordene su reposición, en caso de detectar inconsistencias en relación con hechos sustantivos del proceso.
5) Las actas de votación son resguardadas durante cinco años para acreditar el cumplimiento a la obligación de consultar a los trabajadores, para efectos de verificación de la autoridad laboral o registral.
6) El sindicato promovente deberá manifestar bajo protesta de decir verdad, que dio cumplimiento a la obligación de consultar a los trabajadores.
7) El Centro *podrá* verificar que el procedimiento de consulta se haya realizado conforme a los requisitos señalados por LFT.
8) De contar con el apoyo mayoritario de los trabajadores al contenido del acuerdo, se estará a lo siguiente:
   a. para contratos colectivos de trabajo inicial, el sindicato procederá a realizar la solicitud de registro ante la Autoridad Registral conforme a lo previsto en el artículo 390 de la LFT, y
   b. para convenios de revisión o modificaciones del contrato colectivo de trabajo, se estará a lo dispuesto en el artículo 399 ter de la LFT, que señala que el convenio de revisión o de modificación del contrato colectivo debe celebrarse ante la Autoridad Registral, el Tribunal o el Centro de Conciliación competente según corresponda. Una vez aprobado por la autoridad, surtirá efectos legales.
9) En caso de que el contrato colectivo de trabajo inicial o el convenio de revisión no cuente con el apoyo mayoritario de los trabajadores cubiertos por el mismo, el sindicato podrá:
   a) ejercer su derecho a huelga, en caso de haber promovido el emplazamiento correspondiente, y
   b) prorrogar o ampliar el periodo de pre huelga con el objeto de continuar con la negociación y someter el acuerdo a nueva consulta, observando lo establecido en la fracción V del artículo 927 de la LFT.

Finalmente, el artículo 400 bis señala que cada dos años, en la revisión contractual que corresponda, el convenio de revisión del contrato colectivo deberá someterse a la aprobación de la mayoría de los trabajadores regidos por el contrato colectivo,

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

conforme al procedimiento de consulta contemplado en el artículo 390 ter de la LFT. Lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 399 de la ley, relativo a la solicitud de revisión que debe hacerse, por lo menos, 60 días naturales antes del vencimiento del contrato colectivo por tiempo determinado, si este no es mayor de dos años; del transcurso de dos años, si el contrato por tiempo determinado tiene una duración mayor; y del transcurso de dos años, en los casos de contrato por tiempo indeterminado o por obra determinada.

Las revisiones contractuales deben depositarse ante el Centro, el cual puede verificar que el contenido del contrato colectivo de trabajo se haya hecho del conocimiento de los trabajadores.

XVII. Representatividad y legitimidad sindical

Conceptualmente, de la reforma constitucional en materia de contratación colectiva destaca la noción de representatividad, que debería ser el eje rector de la reforma secundaria. Sin embargo, la palabra no aparece en la LFT, ahora aparece la noción de legitimación. Así, tenemos a la Constitución que establece que debe buscarse la representatividad en todo contrato colectivo, mientras que la legislación secundaria establece un procedimiento de legitimidad.

Para la Real Academia Española (RAE), la legitimidad implica aquello que es legítimo. Esta palabra se entiende, a su vez, como lo que es adecuado a los principios y valores de un orden jurídico. De igual manera, para la RAE, la representatividad implica la acción de representar, es decir, sustituir a alguien o hacer sus veces, desempeñar su función o la de una entidad. El cambio de una palabra por otra podría considerarse inocuo, sin embargo:

i) La legitimidad no es electoral o representativa sino proviene de la capacidad de los representantes sindicales de mejorar las condiciones de sus agremiados.
ii) Las dos palabras no se pueden entender como sinónimos. Legitimidad implica un procedimiento legal para acreditar que se está de acuerdo con la ley, mientras que la representatividad implica la manifestación real de una persona que encarna a otras.
iii) La representatividad sindical no solo implica el número de afiliados. En Francia, además de que no hay verificación previa de la representatividad, existen siete criterios acumulativos para determinarla: el respeto de los valores republicanos; la independencia; la transparencia financiera; una antigüedad mínima de dos años en el espacio profesional o geográfico que cubra el nivel de negociación; la influencia, prioritariamente caracterizada por la actividad o la experiencia en la defensa de los intereses de los trabajadores y no solamente el hacerse conocer como sindicato, los efectivos adherentes y las cotizaciones y, la audiencia electoral establecida según los niveles de negociación.
iv) La noción de representatividad tiene su origen en la Constitución de la OIT de 1919, que menciona a “las organizaciones profesionales más representativas de empleadores o de trabajadores”.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

v) Uno de los principios fundamentales de la negociación colectiva, según la Constitución, el Comité de Expertos y el Comité de Libertad Sindical de la OIT, es la representatividad sindical.

El Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT considera que

> [...] los criterios en que se inspire la distinción entre organizaciones más o menos representativas tienen que ser de carácter objetivo y fundarse en elementos que no ofrezcan posibilidad de parcialidad o abuso", y que "deben existir en la legislación criterios objetivos, precisos y previamente establecidos para determinar la representatividad de una organización de empleadores o de trabajadores, y dicha apreciación no podría dejarse a la discreción de los gobiernos.

El Comité de Libertad Sindical también ha señalado que para poder determinar la mejor manera posible la representatividad de las organizaciones sindicales es necesario garantizar la imparcialidad y la confidencialidad del procedimiento. Además, ha establecido que la verificación de la representatividad de una organización sindical debería estar a cargo de un órgano independiente e imparcial.

En el contexto mexicano es una lástima que se haya cambiado la palabra representatividad por la de legitimidad, que hace más referencia a estar de acuerdo con la ley. Lo cual, bajo esa perspectiva, ya sucedía antes de la reforma constitucional de 2017 y la legal de 2019.

XVIII. Huelga

Reconocida en el artículo 123 de la Constitución, fracción XVII: "*Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros",* así como en la LFT, vigente desde 1970. Dentro del diseño legal mexicano, la huelga busca el equilibrio entre los factores de la producción: capital y trabajo.

La huelga, en el derecho mexicano del trabajo, se entiende como la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores, con el objetivo de defender, mejorar, preservar o cambiar sus condiciones de trabajo. La legislación mexicana cuando define quién está facultado para realizar una huelga se refiere a una coalición, organización temporal para conseguir un fin específico (art. 440 LFT). Lo que deja entender que los trabajadores no deben estar necesariamente sindicalizados.

Históricamente, la huelga fue el mecanismo por excelencia para defender los intereses de los trabajadores, primero *de facto* y después *de jure,* cuando les fue reconocido como un derecho. Hasta finales del siglo XIX, la huelga era una actividad ilícita de carácter criminal, fue una actividad prohibida y sancionada penalmente en muchos países hasta más allá de la mitad del siglo XX. Actualmente, la huelga es un derecho fundamental consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (1966). El reconocimiento del derecho a huelga representó un triunfo para los trabajadores, ya que representó una prerrogativa para poder suspender los trabajos en el interior de una empresa

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

o establecimiento en que laboraran, ante la negativa a la negociación colectiva, las violaciones de las condiciones de trabajo, o el no respeto de las mismas; sin que esto implicase la terminación de las relaciones de trabajo o la comisión de un delito.

Entre los principios y reglas mínimas de conducta establecidos por la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical en materia de derecho de huelga se encuentran los siguientes:

a) la huelga como un derecho fundamental del que deben disfrutar las organizaciones de trabajadores (sindicatos, federaciones y confederaciones), protegido en el ámbito internacional siempre que su ejercicio revista carácter pacífico;
b) derecho reconocido de manera general a los trabajadores del sector público y del sector privado, con ciertas excepciones para el primer caso; una prohibición general de las huelgas de solidaridad sería abusiva;
c) es admisible el establecimiento de un servicio mínimo de seguridad y funcionamiento en todos los casos de huelga;
d) son aceptables como condiciones para el ejercicio del derecho de huelga la obligación de dar un preaviso, la obligación de recurrir a la conciliación o a la mediación, el recurso al arbitraje *voluntario,* la obligación de respetar un determinado quórum y de obtener el acuerdo de una cierta mayoría (en la medida en que no resulte en la práctica muy difícil o imposible el ejercicio del derecho de huelga), y la celebración de un escrutinio secreto para decidir la huelga;
e) las restricciones a los piquetes de huelga deben limitarse a los casos en que dejen de ser pacíficos y tales piquetes no deben impedir el ejercicio de la libertad de trabajo por los no huelguistas;
f) la movilización forzosa de los trabajadores de una empresa o institución solo resulta admisible en caso de huelga en un servicio esencial o en circunstancias de la más alta gravedad, tales como las situaciones de crisis nacional aguda;
g) la contratación de trabajadores en sustitución de huelguistas menoscaba gravemente el derecho de huelga, y solo es admisible, en caso de huelga, en un servicio esencial o en situaciones de crisis nacional aguda;
h) no son objetables las disposiciones legislativas que prevén la deducción salarial de los días de huelga;
i) debe garantizarse una protección adecuada a los dirigentes sindicales y a los trabajadores contra el despido, y otros actos perjudiciales en el empleo a causa de la organización o participación en huelgas legítimas, en particular a través de procedimientos rápidos, eficaces e imparciales, acompañados de remedios y de sanciones suficientemente disuasivas;
j) los principios de la libertad sindical no amparan las extralimitaciones en el ejercicio del derecho de huelga que supongan el incumplimiento de requisitos razonables de licitud, o que consistan en acciones de carácter delictivo; y
k) las sanciones que se adopten en caso de extralimitación no deberían ser desproporcionadas con la gravedad de las violaciones.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

XIX. Trabajadores al servicio del Estado

El artículo 123 constitucional original no hacía diferencia entre trabajadores al servicio del Estado y trabajadores del sector privado; sin embargo, los trabajadores al servicio del Estado han contado con una normatividad diferenciada. En 1929, Emilio Portes Gil emitió un decreto en el cual en su artículo 3 regulaba a los trabajadores que contrataban las dependencias estatales. La Ley Federal del Trabajo de 1931 señalaba que las relaciones entre el Estado y sus trabajadores se regirían por las leyes del Servicio Civil que se expidieran al efecto en cada entidad. En 1937, el 27 de junio, Lázaro Cárdenas propuso a la Cámara Legislativa un Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión. El 5 de enero de 1941, Ávila Camacho abroga el Estatuto de 1938 por otro nuevo.

Finalmente, el 7 de diciembre de 1959, se presentó una iniciativa de reforma al artículo 123 constitucional para crear el apartado "B", relativo a los trabajadores al servicio de los poderes de la Unión y de los gobiernos del Distrito Federal y territorios, estableciendo lo que no había hasta ese momento a nivel constitucional: una división y diferencia entre trabajadores en general y trabajadores al servicio del Estado. La iniciativa señalaba:

> Es cierto que la relación jurídica que une a los trabajadores en general con sus respectivos patrones, es de distinta naturaleza de la que liga a los servidores públicos con el Estado, puesto que aquellos laboran para empresas con fines de lucro, mientras estos trabajan para instituciones de interés general, constituyéndose en íntimos colaboradores en el ejercicio de la función pública. Pero también es cierto que el trabajo no es una simple mercancía, sino que forma parte esencial de la dignidad del hombre, de ahí que deba ser siempre legalmente tutelado... De lo anterior se desprende la necesidad de comprender la labor de los servidores públicos dentro de las garantías al trabajo que consigna el antes citado artículo 123, con las diferencias que naturalmente se derivan de la diversidad de situaciones jurídicas.

La división del artículo 123 constitucional en dos apartados fue aprobada finalmente el 5 de diciembre de 1960. Si bien es cierto que los servidores públicos tienen algunas prestaciones superiores, también lo es que tienen limitado su derecho de huelga, su normatividad excluye al personal de confianza, existe unilateralidad en el catálogo de puestos, unilateralidad para fijar salarios, unilateralidad para fijar condiciones generales de trabajo. Asimismo, existen limitaciones en materia de libertad sindical y de huelga.

El apartado "B" del artículo 123 constitucional fue reformado posteriormente en tres ocasiones. El 17 de noviembre de 1982, luego de la nacionalización de la banca, se estableció en una fracción XIII bis, que las instituciones de banca y crédito nacionalizadas regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en dicho apartado. Misma fracción reformada el 27 de junio de 1990, al ser privatizada nuevamente la banca, estableció que: "Las entidades de la Administración Pública federal que formen parte del sistema bancario regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto por el presente apartado". Finalmente, el 20 de agosto de 1993 se incluye también en dicho apartado al Banco Central.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

XX. Jurisdicción laboral

Los trabajadores en caso de despido injustificado, señalaba el artículo 123 constitucional en su fracción XII original, tenían derecho a una indemnización de tres meses o al cumplimiento del contrato. Sin embargo, a partir de la fracción XXI del mismo artículo, los empleadores podían negarse a someterse a las Juntas de Conciliación y Arbitraje o a aceptar el laudo, siempre y cuando indemnizaran al trabajador por tres meses de salario, además de la responsabilidad que resulte del conflicto. Es por lo que el 21 de noviembre de 1962 se reforma la fracción XXII del apartado "A" del artículo 123 que obliga a los patrones a someterse, en los casos de despido injustificado de trabajadores, a la jurisdicción de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y a cumplir sus resoluciones, al señalar la reforma constitucional que la Ley determinaría los casos en que el patrón puede ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. La reforma obedecía a que, particularmente en el caso de los trabajadores mayores de edad, siendo despedidos nunca obtenían una indemnización que les permitiera vivir dignamente al no conseguir un nuevo empleo, debido a su edad, pues lo que más busca un trabajador es la estabilidad en el empleo.

La reforma más importante que se ha dado en materia de justicia laboral es la de 24 de febrero de 2017, que a través de la modificación del artículo 107 constitucional que desarrolla las competencias de los tribunales de la federación, establece ahora que "En materia laboral, cuando se reclamen resoluciones o sentencias definitivas que pongan fin al juicio dictadas por los tribunales laborales locales o federales o laudos del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado y sus homólogos en las entidades federativas [...]". Por su parte, la reforma a la fracción XX del apartado "A" del artículo 123 establece que:

> La resolución de las diferencias o los conflictos entre trabajadores y patrones estará a cargo de los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas, cuyos integrantes serán designados atendiendo a lo dispuesto en los artículos 94, 97, 116 fracción III, y 122 Apartado A, fracción IV de esta Constitución, según corresponda, y deberán contar con capacidad y experiencia en materia laboral. Sus sentencias y resoluciones deberán observar los principios de legalidad, imparcialidad, transparencia, autonomía e independencia.

Posiblemente se trata de la reforma más importante en los últimos años en materia de justicia laboral. Desde hace mucho tiempo atrás, juristas prestigiados como Héctor Fix-Zamudio y Jorge Carpizo habían remarcado la necesidad de hacer cambios en la materia, dado que hasta antes de la reforma de 2017 la justicia laboral en sus primeras instancias estaba a cargo del poder ejecutivo.

Las modificaciones introducidas con la reforma de 2017 fueron más allá, ya que se estableció la obligación de los trabajadores y de los patrones de acudir a una instancia conciliatoria, antes de dirigirse a los tribunales de trabajo. En el orden federal, la función conciliatoria va a estar a cargo de un organismo descentralizado y en el orden local o estatal a los centros de conciliación que se van a crear en cada entidad federativa.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Según se establece la conciliación deberá tratar de ayudar a que se resuelvan las controversias laborales sin tener que acudir a los tribunales. Desafortunadamente, las reformas realizadas a la LFT de 1 de mayo de 2019, que reglamentan la reforma constitucional, no establecen incentivos para la conciliación, permiten que la misma se dé también en la vía jurisdiccional (lo que va inhibir la conciliación prejudicial) y crea un organismo, el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, que nace como un órgano descentralizado sectorizado a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (con la influencia que puede generar), en donde el titular lo nombra el Presidente de la República, luego de una terna enviada al Senado (lo que puede generar una posible subordinación a la figura presidencial) y cuya composición de su Junta de Gobierno se asemeja más a un órgano desconcentrado, situación que le puede restar autonomía técnica y administrativa.

XXI. El Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral

La reforma a la LFT de mayo de 2019 crea el organismo descentralizado, denominado Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral. Se establece que en dos años el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral iniciará sus funciones de registro de sindicatos y contratos colectivos de trabajo. Se establece también que los centros de conciliación y los tribunales locales iniciarán actividades en un plazo máximo de tres años, y que en cuatro años el Centro iniciará la tramitación de solicitudes de conciliación al mismo tiempo que los tribunales del Poder Judicial de la Federación inicien su operación. Sin duda, las medidas tomadas por la reforma constitucional tienden a fortalecer la libertad sindical, la libre negociación colectiva y la representatividad auténtica de las organizaciones de trabajadores.

Para la OIT, el Estado tiene la responsabilidad de fijar el ordenamiento básico dentro del cual se desarrollarán las negociaciones y, si es necesario, de hacer respetar dicho ordenamiento, así como reservar a las partes interesadas la responsabilidad primordial de decidir en común el contenido de los contratos colectivos. Igualmente, señalan los órganos de control de la OIT, las instituciones encargadas de contribuir al fomento de la negociación colectiva, estudian los problemas generales que se presentan en la materia, preparan códigos de buenas prácticas y aconsejan a las partes en la solución de los problemas particulares con los que se pueden enfrentar. La institución encargada puede ser la Secretaría del Trabajo o un órgano que dependa de dicho ente, pero que cuente con autonomía en sus funciones. Los órganos consultivos con denominaciones como Consejo Económico y Social, Consejo Nacional de Trabajo o Comisión Consultiva de Trabajo, son instrumentos que han permitido fomentar la negociación colectiva.

En cualquier caso, independientemente de la naturaleza del organismo o sistema que se adopte. Es necesario que este tenga

> [...] como objetivo primordial el fomento, portados los medios posibles, de la negociación colectiva libre y voluntaria entre las partes; los interlocutores en la negociación deberían gozar de la mayor autonomía posible dentro del marco legislativo y el mecanismo administrativo que se establezcan en la materia, a los que puedan recurrir por voluntad propia y de común acuerdo, con el fin de facilitar la celebración de un convenio colectivo [...].

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Sin embargo, las reformas secundarias introducidas en la LFT dejan ver que buscando fomentar la libertad sindical, la negociación colectiva y la representatividad sindical, el Gobierno, a través de las instituciones creadas, puede terminar controlándolas. Si bien el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral es un órgano descentralizado con autonomía administrativa y técnica:

1) De todos los modelos existentes en el mundo, se optó por hacer una posible copia de la *National Labor Relations Board* (NLRB) de los Estados Unidos de América, dado que, al igual que la NLRB, el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral realiza conciliación, celebra elecciones sindicales, reconoce sindicatos y otorga idoneidad a los sindicatos como unidades de negociación en vista de celebrar un contrato colectivo. Además, legitima un contrato colectivo negociado por un sindicato, luego de cumplir ciertos requisitos.

2) El presidente del Centro va a ser nombrado por el presidente de la República, a través de una terna propuesta a la Cámara de Senadores. Se podría decir que el Senado lo va a nombrar, pero en realidad es el presidente quien selecciona a los integrantes de la terna, esto es, tiene tres candidatos y al Senado le corresponde la elección de uno de ellos.

3) Si bien el Centro es un organismo descentralizado, nace sectorizado a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, situación que le puede generar cierta dependencia o subordinación al ministro en turno.

4) Su Junta de Gobierno está integrada en su mayoría por representantes de secretarías de Estado; asemejándose más a un órgano desconcentrado y alejándolo de uno descentralizado.

5) Dado que el Centro pertenece a la Administración pública, puede dar origen a recursos por la vía administrativa (al contar con facultades no estrictamente laborales), además de los jurisdiccionales; o incluso a recursos híbridos, entorpeciendo y retardando la libertad sindical y la libre negociación colectiva.

6) Si bien antes el registro sindical y de contratos colectivos era formalmente declarativo, pero realmente constitutivo, dado el control del Gobierno, ahora, con la reforma el registro de sindicatos y contratos colectivos, es eminentemente constitutivo. Un sindicato no existe y un contrato colectivo no es legítimo si no cuenta con el reconocimiento del Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral.

7) El Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral va a realizar la misma labor de control sindical que desempeñaba la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, en materia de contratos-ley, es decir, aquellos contratos que se firman a nivel de rama industrial (labor que hacía antes la Secretaría en comento, la va a hacer ahora el Centro). A pesar de que los sindicatos interesados hayan acreditado el requisito de mayoría (representen las dos terceras partes de los trabajadores sindicalizados, por lo menos, de una rama de la industria en una o varias entidades federativas, en una o más zonas económicas, que abarque una o más de dichas entidades o en todo el territorio nacional), previamente autorizados por el propio Centro. A juicio del Centro, si "es oportuna y benéfica para la industria la celebración del contrato-ley, convocará a una convención a los sindicatos de trabajadores y a los patrones

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

que puedan resultar afectados" (art. 409 LFT). No importa acreditar la mayoría en términos de la Ley Federal del Trabajo, lo que finalmente importa es la opinión de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Además, que es la Secretaría quien conduce la negociación, no los interesados. Su labor de tutela parece más bien de intervención.

8) Los centros de conciliación locales creados por la reforma sindical, al depender también del poder ejecutivo estatal, pueden terminar realizando las mismas funciones de control político que hasta el día de hoy vienen desempeñando las juntas locales de conciliación y arbitraje.

La Constitución mandata la creación de un órgano descentralizado para encargarse del registro de sindicatos y contratos colectivos, pero la reforma a la LFT crea un organismo que no solo registra, sino que establece también requisitos para reconocer un sindicato o contrato colectivo; en ese sentido, la LFT va más allá del mandato constitucional. Como se puede observar, el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral termina legitimando tanto un sindicato, una elección sindical y un contrato colectivo. En consecuencia, pareciera que nos encontramos en una paradoja. La libertad sindical y la libre negociación colectiva, con la reforma secundaria quedan bajo la tutela del Gobierno, en el mejor de los casos, o bajo el control estatal, en el peor de los casos, debido a la manera en que es nombrado el titular del Centro, integrado y sectorizado en la Secretaría del Trabajo y Previsión Social que depende del poder ejecutivo federal.

El tema no es menor. Buscando la libertad sindical, la representatividad y la libre negociación colectiva, se puede terminar minándola. La reforma legal tiene la buena intención de promover la libertad sindical y la libre contratación colectiva, pero la paradoja es que lo hace eliminándola. Las modificaciones a la LFT son, de alguna manera, un golpe de Estado técnico hacia los sindicatos.

Ningún sindicato es legítimo, ninguna contratación colectiva es representativa, hasta que no demuestren lo contrario, según las nuevas reglas aprobadas en la legislación sindical y hasta que el Centro no la declare, una vez que haya revisado los procedimientos por este creados. No hay contratación colectiva autentica, ni representatividad sindical, hasta que el Centro la legitime. Quizás ahí está la transición de una noción jurídica, la representatividad sindical, a una más política, la legitimidad sindical, que diseña, controla y otorga el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral. En el pasado, la legislación laboral se ha caracterizado por las buenas intenciones, pero con malos resultados. La reforma a la legislación secundaria de 2019, como antaño, busca tutelar derechos colectivos, pero podría terminar nuevamente controlándolos.

BIBLIOGRAFÍA

Acta Constitutiva de la Federación. Crónicas, México, Secretaría de Gobernación- Cámara de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión-Comisión para la Conmemoración del Sesquincenario de la República Federal y del Centenario de la Restauración del Senado, 1974.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Barajas Montes de Oca, Santiago, "Derecho del trabajo", *El derecho en México. Una visión de conjunto*, México, UNAM, 1991, t. l.

Basurto, Jorge, *El proletariado industrial en México (1850-1930)*, México, UNAM, 1975.

Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1972.

Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho del trabajo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1988, t. ll: *idem. Derecho del trabajo l*, México, Porrúa, 1985.

Cueva, Mario de la, "La Constitución de 5 de febrero de 1857", en Izquierdo y de la Cueva, Ana Luisa (comp. y semblanza de), *El humanismo jurídico de Mario de la Cueva (Antología)*, México, UNAM-FCE, 1994.

Ferrer Muñoz, Manuel y Luna Carrasco, Juan Roberto, *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, México, UNAM, 1996.

Fix-Zamudio, Héctor, "La Constitución y el estado social de derecho", AA. VV., *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. La Constitución mexicana, 70 años después*, México, UNAM, 1988, t. V.

García Ramírez, Sergio, "Tres textos precursores en el constitucionalismo social", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Nueva Serie, año I, núm. 50, 1968.

González Oropeza, Manuel, "Comentario", en González, María del Refugio (ed.), *La formación del Estado mexicano*, México, Porrúa, 1984.

Moctezuma Barragán, Javier, "Artículo 123", AA. VV., *Ochenta años de vida constitucional en México,* México, IIJ-UNAM-Cámara de Diputados, 1998.

OIT, *La negociación colectiva en países industrializados con economía de mercado*, OIT, Ginebra, 1974.

OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 66ª. Reunión, Fomento a la negociación colectiva Informe V (1), OIT, Ginebra, 1979.

OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª. Reunión, 1994, *Libertad sindical y negociación colectiva*. Informe III (Parte 4B), OIT, Ginebra, 1994.

OIT, La libertad sindical - Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5a. ed., OIT, Ginebra, 2006.

Rabasa, Emilio, *El pensamiento político del Constituyente de 1824 (integración y realización)*, México, UNAM, 1986.

Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura. Estudio sobre la organización política de México*, México, Cámara de Diputados-LVII Legislatura-Comisión de Asuntos Editoriales, 1999.

Remolina, Roqueñí, *El artículo 123 constitucional*, México, IMSS, 2000 (particularmente la parte que trascribe los *Debates del Congreso Constituyente 1916-1917).*

Santos Azuela, Héctor, *Curso inductivo de derecho sindical y del trabajo*, México, Porrúa, 1990.

Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*, t. I.

Zarco, Francisco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1957.

Alfredo Sánchez-Castañeda

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

REFORMAS

1. *DOF* 06-09-1929
2. *DOF* 04-11-1933
3. *DOF* 31-12-1938
4. *DOF* 18-11-1942
5. *DOF* 05-12-1960
6. *DOF* 27-11-1961
7. *DOF* 21-11-1962
8. *DOF* 14-02-1972
9. *DOF* 10-11-1972
10. *DOF* 08-10-1974
11. *DOF* 31-12-1974
12. *DOF* 06-02-1975

    Fe de erratas *DOF* 17-03-1975
13. *DOF* 09-01-1978
14. *DOF* 09-01-1978

    Fe de erratas *DOF* 13-01-1978
15. *DOF* 19-12-1978
16. *DOF* 17-11-1982
17. *DOF* 23-12-1986
18. *DOF* 27-06-1990
19. *DOF* 20-08-1993
20. *DOF* 31-12-1994
21. *DOF* 08-03-1999
22. *DOF* 18-06-2008
23. *DOF* 24-08-2009
24. *DOF* 17-06-2014
25. *DOF* 27-01-2016
26. *DOF* 29-01-2016
27. *DOF* 24-02-2017

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Título Séptimo
Prevenciones Generales

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 124

Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.

COMENTARIO

El objeto del artículo 124 es establecer el sistema de distribución de competencias entre los poderes federales y los poderes de los estados de la República federal mexicana, mediante el sistema —llamado por la doctrina— de "lista de competencias" para los poderes federales y "cláusula residual" para los estados.

La regla básica del sistema de lista de competencias consiste en que las competencias sobre una materia atribuidas a la federación han de escribirse en la Constitución de la República, en el entendido de que todas las demás que no se le hayan atribuido de esta manera permanecen al ámbito de competencia de los estados. Por ello, el artículo 124 solo hace sentido si se lee e interpreta con todos los demás preceptos de la Constitución que otorgan competencias a las autoridades federales. En estos preceptos atributivos de competencias federales la Constitución determina, además, si la atribución que se confiere a las autoridades federales se atribuye como competencia exclusiva de la federación, como competencia coexistente o como competencia concurrente y, como será explicado líneas adelante, por exclusión también determina las competencias reservadas a los estados.

La competencia exclusiva se caracteriza por ser aquella en la cual la intervención pública sobre una materia determinada corresponde enteramente a la federación con exclusión de los estados, como es el caso, por ejemplo, de las relaciones exteriores o de la defensa nacional.

La atribución para actuar sobre una materia puede también ser de naturaleza coexistente, lo cual quiere decir que una misma materia es objeto de tratamiento público por parte de los poderes federales y de las entidades federativas, pero por separado y de manera independiente; y ha de advertirse que, en este caso, la legislación federal no condiciona en modo alguno a la legislación de los estados. Por ejemplo, en la materia penal la tipificación de ciertos delitos corresponde a la federación que legisla su código penal, mientras que cada estado y la Ciudad de México hacen lo propio con el suyo. La determinación concreta sobre qué conductas serán prohibidas y penalizadas por el Código Penal Federal viene atada a otras potestades atribuidas a los poderes federales por la Constitución, las cuales han de hacerse cumplir, en última instancia, por medio de la coerción pública más intensa que es la privación de la libertad de las personas, es decir, el Código Penal Federal configura delitos que

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

tienen que ver con competencias federales, mientras que los códigos penales de los estados atañen a su competencia reservada. Por tratarse de una materia coexistente, el Código Penal Federal no condiciona en modo alguno a los códigos penales locales.

Lo dicho sobre la incapacidad de la legislación federal coexistente para condicionar la legislación de los estados contrasta con el tercer tipo de competencia conferida a las autoridades federales, la concurrente. En las competencias concurrentes, los poderes federales y estatales intervienen sobre la misma materia, pero no de forma separada e independiente, sino de manera complementaria y coordinada —por ejemplo, sobre educación, salud, medioambiente o la ordenación territorial y urbanística, entre otras—.

En la actualidad, la modalidad de competencias en régimen de concurrencia conforma la gran mayoría de las potestades conferidas a los distintos órdenes de Gobierno del Estado federal mexicano. Al respecto, cabe señalar que, con el objetivo de construir las bases para el tratamiento público complementario y homogéneo de una materia concurrente, la Constitución le suele conferir al Congreso de la Unión el poder para emitir una "ley general". Mediante este tipo específico de ley, el Congreso de la Unión señala el tratamiento público que ha de recibir una materia en toda la República, al tiempo que distribuye la competencia para legislar y para implementar la legislación concurrente entre los poderes federales y estatales. La ley general tiene la capacidad de condicionar obligatoriamente la legislación de los estados y de la Ciudad de México.

Es menester comentar que la concepción del tipo de ley denominado "ley general", que se ha descrito en el párrafo precedente, es la manifestación más ostensible de la evolución que ha experimentado el federalismo mexicano del siglo XIX con respecto al que se concibe y practica en el siglo XXI. En el siglo XIX, cuando se aprueba la primera Constitución federal de México en 1824, y aún en la Constitución de 1857, las tareas públicas se dividían nítidamente entre los poderes federales y los poderes locales. Y la tarea de distribuir competencias legislativas y administrativas a uno u otro orden de gobierno correspondía a la Constitución, es decir, al poder constituyente, o bien, al poder revisor de la Constitución en caso de que se decidiesen reformas posteriores al momento constituyente. Este era el objeto del actual artículo 124, que pervive hasta nuestros días prácticamente intocado 200 años después.

Hoy, en cambio, la distribución de competencias legislativas y ejecutivas sobre una materia concurrente las puede llevar a cabo el Congreso de la Unión mediante una ley general. Si bien cabe decir a renglón seguido que para ello la Constitución debe determinar expresamente que una materia es concurrente, y otorgarle además al Congreso de la Unión el poder de emitir una ley general para su regulación. Es decir, no basta que una materia sea calificada como concurrente en la Constitución para que el Congreso tenga la potestad de legislar para distribuir competencias entre la federación y las entidades federativas: la Constitución debe, además, otorgar tal poder legislativo específico.

Ahora bien, las materias concurrentes que por deliberada omisión constitucional no son objeto de configuración normativa mediante ley general, pueden, no

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

obstante, ser objeto de un tratamiento público homogéneo entre la federación y los estados, pero por acuerdo de voluntades. Téngase a la vista como ejemplo la materia fiscal, que es concurrente; sin embargo, la Constitución no habilita que sea regulada por medio de una ley general. Este es el sentido como se interpreta actualmente el artículo 124 de la Constitución, en tiempos en que han proliferado las competencias concurrentes. Estas últimas han ganado su espacio a costa de las competencias coexistentes y reservadas que conformaban la gran mayoría de los poderes en el federalismo mexicano de los siglos XIX y XX.

En este orden de ideas, es importante señalar otro cambio sustantivo en el federalismo que tiene que ver con la forma que ha de interpretarse el artículo 124, que se manifiesta de la siguiente manera: las competencias legislativas locales sobre materias concurrentes continúan siendo indelegables a la fecha como lo han sido desde el siglo XIX, esto es, los estados no pueden transferir su competencia constitucional de legislar sobre una materia específica a la federación. En cambio, la ejecución de las leyes sí puede ser objeto actualmente de delegación de la federación a los estados mediante la figura de los convenios administrativos, como expresamente dispone la Constitución en el artículo 116 en su fracción VII. Por lo que respecta a la delegación ejecutiva de los estados a la federación, esta se ha llevado a cabo en materia fiscal teniendo como fundamento una convención constitucional; y este importante precedente puede servir para extenderlo a otros ámbitos materiales de competencia federal.

Corresponde comentar a continuación el concepto de "poderes reservados" de los estados que se desprende de la construcción teórica y del marco conceptual del artículo 124 de la Constitución. La doctrina denomina el sistema de distribución de competencias adoptado en el artículo 124 como "sistema residual", porque, en teoría, el residuo de potestades públicas que la Constitución no atribuye expresamente a los funcionarios de los poderes federales, se entiende "reservado" a los estados. Es decir, la suma de este residuo de potestades públicas conforma los "poderes reservados" de los estados.

Para identificar lo que ha de entenderse en concreto por poderes reservados, resulta imprescindible volver la vista al momento fundacional del federalismo mexicano. Ello porque los poderes reservados de los estados se integraron a partir de la división y distribución entre la federación y los estados del "poder de policía" que había tenido el rey de España al momento en que se funda la República mexicana y se constituye como Estado constitucional de derecho. El llamado poder de policía era la suma de todos los poderes de mando que el monarca ostentaba sobre sus súbditos para regular la vida social según las concepciones de la época. Dicho concepto, que aún hoy tiene la segunda entrada en el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia,[1] se había formado en las monarquías europeas de la voz griega *polis* a través de los siglos, para significar el poder público que se ejerce en la polis para proveer a su buen orden. Concretamente hacia el siglo XIX, en el Imperio español, el poder

[1] RAE, "Buen orden que se observa y guarda en las ciudades y repúblicas, cumpliéndose las leyes u ordenanzas establecidas para su mejor gobierno", *Diccionario de la lengua española*, ed. del tricentenario, Madrid, act. 2018.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de policía engloba potestades de la autoridad para actuar sobre: *1)* orden público; *2)* seguridad pública; *3)* moral pública; *4)* salud pública, y *5)* bienestar público. De esta suerte, los poderes reservados a los estados de la República mexicana consistirían desde el siglo XIX, y hasta la fecha, en la habilitación que tienen las autoridades estatales para emprender las medidas que estimen necesarias para incidir sobre dichas áreas de la vida en sociedad y que no hayan sido atribuidas a las autoridades federales. Por ejemplo, para configurar y mantener el orden público, los estados pueden y deben regular por medio de leyes el ejercicio de los derechos de los miembros de su comunidad para su goce ordenado, ya que el derecho de una persona se extiende hasta donde empieza el de otra; para proveer la seguridad pública, los estados deben proteger con sus agentes, coercitivamente de ser necesario, la vida, libertad, propiedad, derechos e intereses legítimos de sus miembros y evitar su menoscabo sin causa legal por otros miembros de la sociedad; para velar por la moral pública, la autoridad debe regular, por ejemplo, actividades fisiológicas naturales del ser humano, tales como defecar, orinar o tener relaciones sexuales, para circunscribirlas al ámbito privado y prohibir, mediante normas generales, que estas se realicen en la vía pública; para procurar la salud pública, las autoridades estatales deben regular jurídicamente, entre otras cosas, la forma y lugar donde se depositan los restos humanos al morir, a propósito de evitar la propagación de enfermedades infecciosas; para proveer a la prosperidad o bienestar públicos, la autoridad estatal puede y debe hacer todo aquello que estime necesario a tal fin, como construir caminos rurales y carreteras para fomentar la agricultura, la industria y el comercio, así como la educación y la salud públicas de los campesinos que viven en zonas rurales.

Como se puede inferir de los ejemplos ofrecidos en el párrafo anterior, con sustento en el artículo 124 de la Constitución federal, los estados ostentan poderes reservados para incidir en el orden, seguridad, moral, salud y bienestar públicos en su respectivo ámbito territorial; y pueden, por tanto, regular derechos fundamentales establecidos en la Constitución federal y en sus constituciones estatales para cumplir con su responsabilidad, o incluso derechos establecidos en tratados internacionales, con la condición que lo hagan mediante leyes formales y materiales que respeten los contenidos esenciales de los derechos según los contornos que fije el derecho jurisprudencial federal e interamericano, así como el de las propias entidades federativas que cuentan con su respectivo control constitucional local.

Es menester apuntar que, a diferencia de los poderes públicos atribuidos a la federación, los poderes reservados de los estados no requieren encontrarse expresamente señalados en una lista de competencias en la Constitución federal. Tampoco es necesario que lo estén en las constituciones locales. Estas podrían inscribirlos en su texto con el propósito de identificar las obligaciones de los poderes de los Estados, tan solo como técnica para facilitar su exigibilidad a los funcionarios responsables. Pero en tal supuesto, la lista de potestades no agota lo que, de acuerdo con el artículo 124 de la Constitución federal, puede y debe hacer el poder público de un estado para la consecución del bien de su comunidad política.

Como complemento obligado sobre lo ya dicho en torno a los poderes reservados que se infieren del artículo 124 de la Constitución, es imprescindible hacer

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

mención de una importante cuestión con respecto a la distribución territorial del poder público: del poder de policía de los estados se identifican y separan ciertas tareas públicas establecidas en el artículo 115 de la ley fundamental que esta le confiere directamente a los gobiernos y administraciones públicas de los municipios.

Y, finalmente, para concluir el presente comentario, se hace notar que la Constitución ha querido excluir de manera expresa y detallada del poder reservado de los estados ciertas cuestiones que enlista en los artículos 117 y 118. Las prohibiciones establecidas en el artículo 117 son absolutas, mientras que las del artículo 118 pueden ser compartidas con la federación si a ello accede el Congreso de la Unión. Las prohibiciones de los artículos 117 y 118 podrían deducirse del artículo 124; sin embargo, son de tal importancia para la integridad territorial de la República, así como para la conformación y mantenimiento de un mercado único dentro de las fronteras de los Estados Unidos Mexicanos, que el poder constituyente no ha querido dejarlo a la interpretación de los legisladores y gobernadores locales.

BIBLIOGRAFÍA

Barceló Rojas, Daniel, *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*, México, IIJ-UNAM, 2016.

Carpizo, Jorge, "Comentario al artículo 124 constitucional", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, 1994.

Gamas Torruco, José, *El federalismo mexicano*, México, SEP, 1972.

Hamilton, Alexander; Jay, John y Madison, James, *El federalista,* 2a. ed., trad. de Gustavo R. Velasco, México, FCE, 2001.

Loewenstein, Karl, *Political Power and the Governmental Process*, Chicago, The University of Chicago Press, 1957.

Muñoz Machado, Santiago, *Diccionario del español jurídico*, Barcelona, Espasa Calpe, 2017.

Orozco Henríquez, J. Jesús, *Derecho constitucional consuetudinario*, México, UNAM, 1993.

Serna de la Garza, José Ma., *El sistema federal mexicano*, México, IIJ-UNAM, 2008.

Soberanes Fernández, José Luis, *Una historia constitucional de México,* México, IIJ-UNAM, 2019, t. I.

Tarr, Alan G., *Comprendiendo las constituciones estatales,* trad. de Daniel Barceló Rojas, México, IIJ-UNAM, 2009.

Valadés, Diego, *El control del poder*, México, IIJ-UNAM, 1998.

Daniel Armando Barceló Rojas

REFORMAS

1. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 125

Ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular ni uno de la Federación y otro de una entidad federativa que sean también de elección; pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar.

COMENTARIO

I. Antecedentes

El artículo 125 constitucional permaneció intocado hasta el 30 de enero de 2016, fecha en que entró en vigor el Decreto de reformas constitucionales en materia de la reforma política de la Ciudad de México. En su texto original, el citado numeral prohibió desempeñar dos cargos federales de elección popular, lo mismo que uno de la federación y otro de un estado; empero, dio al nombrado la opción de optar por cualquiera de ellos para su desempeño. Su reforma tuvo por propósito ampliar la prohibición para ocupar a la vez un cargo de la federación y otro de una entidad federativa, con lo que se incluyó a los cargos públicos de la Ciudad de México.

Nótese cómo este precepto impuso, desde su texto original, restricciones a las legítimas consecuencias de procesos electorales simultáneos o sucesivos, en los que una misma persona, en calidad de candidato triunfante, resulte electa para ocupar puestos de elección popular, respecto de los cuales, por separado y en abstracto, satisface absolutamente los requisitos correspondientes.

Las referidas restricciones que modifican las legítimas consecuencias del resultado de los comicios electorales derivan del principio de incompatibilidad, implícito en el artículo 125 de nuestra ley fundamental.

In vitro, el precepto constitucional en análisis admite varios casos posibles, entre los que abstracción hecha de lo que establezcan otras disposiciones vigentes, destacan los siguientes: un senador, al que le faltan tres años para concluir el periodo correspondiente, resulta electo presidente de la República o diputado federal. Una persona, en el mismo proceso electoral, resulta electa diputado federal por el principio de mayoría relativa y también, para dicho cargo de elección popular, por el principio de representación proporcional. El titular del poder ejecutivo de una entidad federativa resulta electo diputado federal o senador en una entidad federativa distinta a la que gobierna, cuando aún le faltan meses o años para concluir su mandato gubernamental. El diputado local de una entidad federativa, aun cuando faltan meses o años para que concluya la legislatura a la que pertenece, resulta electo presidente de la República, o senador o diputado federal. Un senador de la República —puede

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ser también el caso de un diputado federal—, a quien le faltan meses o años para concluir el periodo correspondiente, resulta electo titular de una entidad federativa o diputado a su legislatura local.

Los casos posibles, antes expuestos, tienen en común la designación de una misma persona para ocupar simultáneamente dos cargos de elección popular, bien sean federales o uno de ese carácter y otro de una entidad federativa, cargos que, en virtud del principio de incompatibilidad contenido en el artículo 125 constitucional, el elegido no podrá desempeñarlos simultáneamente, pero sí optar por el que prefiera de ellos.

II. Situaciones que impiden el acceso a cargos de elección

Para la mejor comprensión del precepto constitucional en análisis, conviene tener presente las diferencias existentes entre las diversas situaciones que por distintas razones impiden el acceso a puestos de elección popular, siendo tales situaciones las de inelegibilidad, inhabilidad e incompatibilidad.

1. La inelegibilidad. Los requisitos de elegibilidad suelen establecerse en los textos constitucionales y detallarse en la legislación electoral. Históricamente se registran tres tendencias para determinar la situación de elegibilidad: la primera exige menos requisitos para ser elegible que para ser elector; la segunda, más requisitos para ser elegible que para ser elector —es la que se sigue actualmente en México—; la tercera establece iguales requisitos para ser elegible que para ser elector.

Consecuentemente, podemos interpretar la inelegibilidad como la condición que guarda una persona respecto de un cargo de elección cuando no satisface los requisitos establecidos por la norma jurídica para ocuparlo, o tiene alguno o algunos de los impedimentos previstos en la misma para tal efecto.[1] La inelegibilidad obstruye la designación dada la carencia de los requisitos para ser electo, por tanto, no puede ocupar el cargo. Si a pesar de ello saliere electo, su designación estaría viciada de nulidad. A juicio de Segundo Linares Quintana,[2] "El efecto de la inelegibilidad es producir la nulidad de la elección viciada".

2. La inhabilidad. Se entiende por habilidad la aptitud para hacer algo; al contrario, la inhabilidad viene a ser la ineptitud para hacer alguna cosa, ya sea por enfermedad o por castigo.

Puede darse el caso de que la inhabilidad sobrevenga después de haber tomado posesión del cargo, en cuyo caso provocará la separación temporal o definitiva del cargo, según el tipo de inhabilidad de que se trate.

La inhabilidad como castigo se adiciona a la destitución, con el evidente propósito de proteger el interés público, no solo mediante la separación del empleo o del cargo del infiel servidor público, sino cancelándole también, por cierto tiempo, la posibilidad de reincidencia en su conducta antisocial, mediante la prohibición —no

[1] Fernández Ruiz, Jorge, *Poder legislativo*, México, UNAM-Porrúa, 2003, p. 166.

[2] Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional,* Buenos Aires, Alfa, 1963, t. VIII, p. 270.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

es otra cosa que la prohibición— de ocupar cargos o empleos públicos, durante un tiempo dado.[3]

3. La incompatibilidad. Se puede explicar como la prohibición de que una misma persona desempeñe simultáneamente dos empleos o cargos diferentes; por ello, quien es designado o electo para dos cargos incompatibles debe optar por uno de ellos. Karl Loewenstein[4] define a la incompatibilidad como: "La prohibición de detentar simultáneamente el mandato parlamentario y determinados cargos profesionales".

La institución de la incompatibilidad para el desempeño de los cargos públicos aparece, en el México independiente, en el Acta Constitutiva de 1824, cuyo artículo 90 pasa casi intacto al artículo 49 de nuestra Constitución vigente, para convertirse en la piedra fundamental del sistema mexicano de incompatibilidades: "Artículo 9o. El poder supremo de la Federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una corporación o persona, ni depositarse el Legislativo en un individuo".[5]

En el sistema federal de balances y frenos, de pesos y contrapesos, se ha llegado a estimar necesario establecer la incompatibilidad del cargo federal de elección popular —presidente de la República, senador o diputado— con el cargo, también de elección popular, de las entidades federativas y de sus alcaldías o municipios —jefe de Gobierno, gobernador, diputado, alcalde, presidente municipal o regidor—.

Encuentra apoyo la institución de la incompatibilidad en los principios de pluralidad del órgano legislativo, de la división de trabajo, de la carencia de ubicuidad y el principio de honorabilidad.

A) El principio de la pluralidad del órgano legislativo. En el constitucionalismo moderno se registra la tendencia de configurar los órganos legislativos no como estructuras unipersonales, sino como cuerpos deliberantes y, por tanto, colegiados; integrados por decenas y aun por centenares de individuos, agrupados en una o dos cámaras.

Tales cuerpos colegiados tienen sus antecedentes históricos en las asambleas que, con distintos nombres y diversas formas de representación, funcionaron durante el Medievo: las Cortes en España, los Estados Generales en Francia, y su máximo exponente, el Parlamento en Inglaterra.

La deliberación se da en la reunión de un grupo de personas que realizan el análisis y la discusión del pro y del contra de una opción o de varias, que culmina con una resolución colectiva adoptada por mayoría de votos emitidos precisamente en atención a esos pros y contras expuestos durante el análisis y discusión del asunto en cuestión.

---

3 Bielsa, Rafael, *Derecho constitucional*, 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1957, p. 507.

4 Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 3a. ed., trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1979, p. 257.

5 Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, 3a. ed., México, Porrúa, 1967, p. 155.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Por tanto, el cuerpo deliberante es necesariamente plural y colegiado, lo cual da lugar a negar la posibilidad de que una sola persona ocupe varios o todos los escaños de una asamblea, mediante el establecimiento de la incompatibilidad correspondiente, para prohibir a un mismo individuo ocupar dos o más asientos en la asamblea legislativa, aun cuando se trate de diferentes cuerpos de la asamblea, cuando esta es bicameral.

B) El principio de la división de trabajo. Se trata en este caso de un factor de eficiencia, fundado en la especialización por profesiones o actividades dentro de una sociedad. En este orden de ideas, quienes se dedican al quehacer público habrán de optar por la actividad legislativa o la administrativa, o las tareas jurisdiccionales, por establecerse la incompatibilidad de desarrollar simultáneamente tales actividades.

Esa incompatibilidad, dicen sus promotores, habrá de provocar una elevación del rendimiento en el desempeño de la actividad elegida, habida cuenta que permite adquirir, gracias al hábito o a la especialización, una mayor habilidad en el desarrollo de una misma actividad.

C) El principio de la carencia de ubicuidad. Este principio se refiere al impedimento material de desarrollar a un mismo tiempo dos actividades diferentes en dos recintos o lugares distintos, especialmente si se toma en cuenta que los horarios de actividades de las cámaras coinciden por lo general con los horarios del poder ejecutivo y de la judicatura.

Este impedimento material, o barrera física, robustece la institución de la incompatibilidad. No es razonable que una misma persona sea, a la vez, senador de la República y diputado del Congreso local de cualquiera de los estados de la República, por ejemplo.

Empero, ni siquiera es razonable que un senador de la República sea al mismo tiempo, por ejemplo, miembro de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, a pesar de encontrarse sus respectivas sedes a 100 metros de distancia, porque coincidirían las sesiones del Senado o de sus comisiones, con los horarios de sesiones de la Asamblea o de sus comisiones, lo cual daría lugar a dejar de asistir con frecuencia a las de uno u otro cuerpo, o a la de ambos, lo que significaría un deficiente desempeño de tales cargos.

D) El principio de honorabilidad. Otro fundamento de la institución de incompatibilidad se identifica con el principio de la honorabilidad, la cual hay que conservar impoluta para evitar que el miembro del órgano legislativo emita su voto de acuerdo con su beneficio e interés personal, orientado por la dádiva, empleo o comisión que pudiera conferirle el ejecutivo.

El propósito que acabamos de mencionar anima a la Constitución española de 1869, cuando dispone: “Artículo 59. El senador o diputado que acepte del gobierno o de la Casa Real pensión, empleo, comisión con sueldo, honores o condecoraciones, se entenderá que renuncia a su cargo”.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

III. El sistema jurídico mexicano de incompatibilidades

En México se ha conformado un sistema jurídico de incompatibilidades, estructurado sobre una base constitucional integrada por los artículos 49, 62, 101, 122 y 125 de nuestra ley fundamental.

1. *El artículo 49 constitucional.* Este artículo divide para su ejercicio al supremo poder de la federación en legislativo, ejecutivo y judicial, y prohíbe reunir dos o más de ellos en una sola persona o corporación, o depositar al legislativo en un individuo; pero con las dos excepciones contenidas en los artículos constitucionales 29 y 131, que confieren al ejecutivo facultades extraordinarias para legislar.
2. *El artículo 62 constitucional.* El sistema mexicano de incompatibilidades impide a los legisladores federales desempeñar otro cargo remunerado dentro del ámbito del sector público, mediante la disposición contenida en el artículo 62 constitucional que prohíbe a los diputados y senadores propietarios, durante el periodo de su encargo, desempeñar otra comisión o empleo de la federación o de los estados, por los cuales se disfrute sueldo, sin contar con la licencia previa de la cámara respectiva; en cuyo caso cesarán en sus funciones representativas mientras dure la nueva ocupación. Esta disposición se aplica también a los diputados y senadores suplentes cuando estuviesen en ejercicio. La infracción de esta disposición se castiga con la pérdida del carácter de diputado o senador.
3. *El artículo 101 constitucional.* Nuestro sistema de incompatibilidades, configurado también en el artículo 101 constitucional, impide, asimismo, que los integrantes del Poder Judicial —ministros de la Suprema Corte de Justicia, magistrados de circuito, jueces del distrito y los respectivos secretarios, así como los consejeros de la Judicatura Federal—, tengan otro empleo remunerado de la federación, de los estados, de la Ciudad de México o de particulares, incompatibilidad esta última que, por cierto, no se impone a los miembros de los otros dos poderes. La infracción de esta disposición se castiga con la pérdida del cargo.
4. *El artículo 122 constitucional.* Previene la fracción I del apartado A del artículo 122 de nuestra carta magna que "El poder público de la Ciudad de México se dividirá para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación ni depositarse el Legislativo en un solo individuo".
   En consonancia con este precepto, el artículo 28 de la Constitución Política de la Ciudad de México dispone: "La Ciudad de México adoptará para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo, democrático y laico. El poder público de la Ciudad de México se dividirá para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación ni depositarse el Legislativo en un solo individuo".
5. *El artículo 125 constitucional.* El sistema mexicano de incompatibilidades completa su base constitucional con el artículo 125 de la propia ley fundamental, con el propósito de mantener la separación entre los poderes legis-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

lativo y ejecutivo, así como el de evitar que se lastime la autonomía de los estados suscriptores del pacto federal. El texto de este artículo antecede a este comentario.

IV. Reflexión final

El sistema jurídico mexicano de incompatibilidades, en el cual el artículo 125 constitucional es pieza importante, conforma la separación y la independencia entre sí, de los poderes de la federación, preserva la pluralidad del poder legislativo, fortalece la autonomía de los estados y propicia el mejor desempeño de los cargos públicos importantes, al evitar que se ocupen simultáneamente, por una misma persona, dos o más de ellos, así como propiciar un mayor rendimiento de la actividad desempeñada, como resultado de la especialidad lograda, al desarrollarla sin interferencia de otra.

BIBLIOGRAFÍA

Bielsa, Rafael, *Derecho constitucional*, 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1957.

Fernández Ruiz, Jorge, *Poder legislativo*, México, UNAM-Porrúa, 2003.

Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional,* Buenos Aires, Alfa, 1963, t. VIII.

Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución,* 3a. ed., trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1979.

Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, 3a. ed., México, Porrúa, 1967.

Jorge Fernández Ruiz

REFORMAS

1. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 126

No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la ley posterior.

COMENTARIO

El artículo 126 constitucional forma parte de las disposiciones del derecho presupuestario en México. En esencia, es un mecanismo de control del ejercicio presupuestal que impide al ejecutivo hacer erogaciones no autorizadas por la Cámara de Diputados (presupuesto) o, en su caso, por el Congreso de la Unión (ley posterior).

Este artículo es uno de los 21 de la Constitución Política que no ha sufrido reforma alguna.

En el contexto de un Estado constitucional y democrático de derecho, el asunto de la transparencia y la rendición de cuentas en el manejo de los recursos es fundamental, ya que sin ambos principios estaríamos hablando de cualquier modelo de Estado menos de este. En tal sentido, el establecimiento de mecanismos de control, tanto constitucionales como legales y jurisprudenciales, constituyen los elementos necesarios para que todos los actos de autoridad, en lo que a manejo de recursos públicos se refiere, se encuentren debidamente transparentados.

Entonces, este modelo de Estado ha implicado en nuestros días no solo la elección de quienes nos representan, sino también el control de estos a través de los derechos humanos, esto es, imponer límites y vínculos a los poderes públicos prescritos por la Constitución Política. De esta manera se desprenden una serie de principios en torno a los que deben actuar dichos poderes, mismos que reflejan las bases de una sociedad con la cualidad de un orden constitucional y democrático, es decir, lo que en la doctrina jurídica contemporánea se identifica como democracia constitucional.

El artículo 126 contempla entre sus elementos la posibilidad de dejar claramente establecido ese control, disponiendo que las erogaciones realizadas por los poderes públicos deberán tener límites y parámetros constitucionales y legales. Dicho artículo se vincula con otros del texto constitucional, en los que se expresan diversos principios, sobresalen el 31, fracción IV, que prevé los principios de legalidad y de equidad; el 134 en su párrafo primero, que enuncia literalmente que "Los recursos económicos [...] se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez [...]"; y el propio artículo de interés que prevé el principio de legalidad presupuestaria.

La sustancia del artículo 126 radica en el principio de legalidad, que se refiere, en aspectos generales, a la delimitación de las facultades de los poderes públicos,

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

esto es, como bien se sabe, que solo podrán hacer aquello que la ley prescribe. En específico, y tal como lo ha referido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la controversia constitucional 21/2011, "[...] cualquier contribución que pretendan las entidades públicas recaudar [o erogar] debe establecerse en todos sus términos y expresamente en leyes formales, principio sustentado en el objetivo constitucional de brindar certidumbre jurídico-tributaria [...]".

La legalidad presupuestaria contenida en el artículo refleja uno de los propósitos perseguidos desde Aristóteles: controlar al poder. "El control del poder tiene un doble objeto: la defensa de las libertades por lo que se refiere al interés de los gobernados y, desde la perspectiva del interés del poder, la preservación de su legitimidad" (Valadés, 1998:17). Dicho control no es aislado ni funciona a través de un determinado camino o vía; debe estar integrado por un marco normativo e institucional que funcione de manera coordinada.

Concepto de control

El vocablo control proviene del francés *contrôle*, que gramaticalmente se entiende como comprobación, inspección, fiscalización o intervención. En el ámbito del ejercicio de las funciones públicas, el concepto es empleado en referencia a los mecanismos de supervisión, vigilancia, prevención y corrección de los actos u omisiones de los servidores públicos. El objetivo del mismo es alcanzar un funcionamiento regular y equilibrado del aparato administrativo, desterrando las prácticas de corrupción.

Tipología del control

El control puede analizarse desde los siguientes planos: en razón del sujeto que controla, en razón de los fines que se persiguen, en razón del tipo de revisión que se realiza y en razón de la oportunidad de la fiscalización.

En razón del sujeto, el control puede dividirse en:

a) interno (realizado por la propia Administración pública, por los poderes o los órganos constitucionales autónomos), y
b) externo (desarrollado por órganos ajenos al sujeto fiscalizado). En el control externo existe una división entre el control técnico (desarrollado por los órganos superiores de fiscalización o las contadurías mayores dentro de su ámbito competencial para vigilar a las entidades de interés público y a las agrupaciones políticas nacionales, por la Comisión de Fiscalización del Instituto Nacional Electoral) y un control de tipo político (desarrollado por los parlamentos en la responsabilidad política o penal de servidores públicos).

En razón de los fines, los controles pueden ser:

a) de legalidad: para comprobar el cumplimiento de las normas jurídicas que dan soporte al Estado de derecho, lo que incluye, por supuesto, todo el control jurisdiccional;
b) de economicidad: referido a la eficiencia (alcanzar los objetivos de la administración a un precio razonable), eficacia (nivel de cumplimiento de

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

los objetivos) y economía (mejores condiciones de contratación para el Estado);

c) político: a través de los órganos políticos con fines e intereses propios de las mayorías o frentes partidistas;

d) de los principios constitucionales: adecuación de los actos de las personas y de los poderes públicos a los valores constitucionales, combatiendo la presencia de ilícitos atípicos, esto es, actos que vulneren los principios constitucionales.

En razón del tipo de revisión que se realiza, el control puede ser:

a) financiero: adecuación de los egresos a las normas y montos preestablecidos. El papel de las instituciones que se encargan de proteger el sistema financiero y la economía nacional ha significado un mecanismo de control de largo alcance en la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita, especialmente;

b) de legalidad: cumplimiento de las normas jurídicas generales e internas de los órganos de la Administración pública;

c) de obra pública: construcción y modificación de inmuebles de conformidad con los costos, especificaciones técnicas, calidad de materiales y procedimientos establecidos;

d) programático presupuestal: cumplimiento de los programas de la administración del presupuesto, y

e) de desempeño: mejora constante del ejercicio de la función.

En razón de la oportunidad de la revisión, el control puede ser:

a) *ex ante* (anterior al ejercicio de los recursos);

b) concomitante (paralelo al ejercicio de los recursos), y

c) *ex post* (con posterioridad al ejercicio).

El control del poder encuentra una de sus mayores expresiones en el límite al ejercicio del erario. En él se revisa la adecuación del gasto, la eficacia, eficiencia y economía en el ejercicio, y la transparencia en el ejercicio presupuestal. Por ello, una adecuada fiscalización coadyuva a la transparencia y rendición de cuentas del régimen. En ese sentido, el grado de la autonomía de los órganos de fiscalización y la eficacia de su ejercicio son referentes para determinar la calidad democrática de un sistema político.

Ahora bien, el presupuesto, para Diego Valadés, es una ley vinculada temporalmente (por cuanto debe aprobarse cada año) y reservada competencialmente (por cuanto solo el Gobierno puede ejercer la iniciativa legislativa presupuestaria). Advierte incluso que, para la mayoría de los sistemas constitucionales, el presupuesto adquiere la naturaleza de ley y son pocos los que siguen la tendencia de considerarlo un acto administrativo. Por su parte, María de la Luz Mijangos Borja nos dice que el presupuesto es la expresión en cifras, de forma sistemática y a intervalos regulares, de los cálculos de los gastos planeados para un periodo futuro y de las estimaciones de los recursos para cubrirlos. De su definición, extrae las siguientes características: se trata de una estimación; se relacionan los gastos con los ingresos, se elabora periódi-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

camente, es una recopilación sistemática y tiene el carácter de obligatoria, es tanto una autorización para realizar un gasto como el límite fijado por el mismo.

Finalmente, Chapoy Bonifaz explica que, para unos, el presupuesto implica la realización de la condición legal necesaria para que el ejecutivo ejerza una competencia. Para esta visión, el documento no es una auténtica ley, sino un acto administrativo que no da nacimiento a situaciones jurídicas generales.

Por tanto, el presupuesto, ya sea que se considere como acto administrativo o como ley, es un acto derivado de los poderes públicos y, en consecuencia, tiene límites y principios que a continuación analizaremos.

El presupuesto, como cualquier acto jurídico del Estado, está restringido por una serie de límites tanto *formales* como *materiales*. Los formales son aquellos que atienden al proceso de aprobación del presupuesto y que se resumen en ser aprobados por el órgano competente y mediante el procedimiento establecido para ello. Dentro de estos encontramos la iniciativa del ejecutivo y el desarrollo del proceso legislativo en la Cámara de Diputados, que incluye, de acuerdo con la reciente resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la facultad del ejecutivo de hacer observaciones al presupuesto y a la posibilidad de que la Cámara de Diputados supere dichas observaciones por el voto de una mayoría calificada de dos terceras partes de los miembros. No solo la aprobación del presupuesto tiene límites formales, sino también su ejercicio.

El artículo constitucional en comento es un límite formal al ejercicio presupuestal, al condicionar el pago a cualquier persona o institución a un requisito de forma: estar contemplado en el presupuesto.

Entre los límites sustanciales o materiales se encuentran todas aquellas normas que restringen el contenido del presupuesto, esto es, que establecen obligaciones a los parlamentarios para incluir en el presupuesto determinados recursos con fines específicos. Los casos más adelantados son los porcentajes presupuestales que las constituciones fijan a favor de un determinado poder o institución. En el régimen constitucional mexicano, este tipo de cláusulas porcentuales no existen; sin embargo, sí encontramos límites sustanciales como el pago de servidores públicos (arts. 75 y 127), la obligación del Congreso de fijar las aportaciones económicas para el cumplimiento del servicio público de educación, a través, por ejemplo, el principio superior de la niñez (art. 3) y en ciertas constituciones locales se establece la obligación de incluir en el presupuesto "recursos suficientes" para las universidades públicas.

Ahora bien, para que el artículo en comento tuviera la estructura actual, se dio un proceso histórico que ha ido de la mano de la configuración de nuestro actual modelo de Estado. El origen de las disposiciones de control presupuestal se encuentra en los procesos de acotamiento de los monarcas europeos y, consecuentemente, en la transición jurídica del Estado absolutista al Estado de derecho legislativo propia del siglo XIX. En el esquema absolutista, el monarca concentraba todo el poder en un determinado territorio y, con base en el concepto de soberanía, establecía disposiciones jurídicas para sus súbditos y relaciones de igualdad con los demás estados. Los súbditos desarrollaron un concepto de identidad nacional oponible a ciudadanos

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de otros estados. En el ámbito presupuestario, no existió diferencia entre el patrimonio del Estado y el patrimonio del monarca. La discrecionalidad se convirtió en una constante en todos los espacios de la vida pública. Todo lo anterior motivó, precisamente, que una de las luchas históricas por la representación, la democracia y la construcción del Estado de derecho fuera el control de los recursos públicos.

El Estado de derecho tiene su origen en dos planteamientos diversos: uno teórico que corresponde a la Ilustración y otro fáctico que responde a las revoluciones inglesa y francesa y a la independencia norteamericana. En orden cronológico, el primero de los acontecimientos mencionados es la *Glorious revolution* de 1688. Los ingleses, sin el excesivo derramamiento de sangre de la Revolución francesa, lograron la restricción de los poderes del monarca al obligarlo a jurar los textos fundamentales del Parlamento. Este fue un proceso gradual cuyo origen se remonta a la Carta Magna de 1215, pero que en 1688 tiene un punto de consolidación, en el que se inicia la cimentación de los derechos de la nobleza y de los comunes.

Estos hechos, junto con el pensamiento de Locke, impactarían en los sucesos de Francia de un siglo después. El segundo acontecimiento es la Ilustración, con las ideas del contractualismo (Rousseau), por el cual los seres humanos renuncian a su libertad con la finalidad de crear un estrato superior: el Estado, encargado de organizar la vida social. Este Estado tiene su origen en la asociación de los hombres, no en la imposición unilateral como el caso del absolutismo, por lo que las relaciones de suprasubordinación hacia el monarca desaparecen. La soberanía deja de residir en el monarca para incorporarse como elemento inseparable del pueblo. Otra idea clave es la división de funciones, que concibe la idea de separar el ejercicio del poder público en determinadas funciones (Montesquieu). Este aspecto lleva a fijar entre las funciones del Parlamento tanto la de aprobar leyes como la de controlar el ejercicio del ejecutivo, que tiene raíces anteriores a la función legislativa.

A partir de los procesos de construcción del Estado de derecho, propios del siglo XIX, los textos constitucionales empezaron a considerar disposiciones para controlar el ejercicio de los recursos públicos. La Constitución gaditana de 1812, por ejemplo, regulaba en su artículo 347 que "Ningún pago se admitirá en cuenta al tesorero general, si no se hiciere en virtud de decreto del rey, refrendado por el secretario del Despacho de Hacienda, en el que se expresen el gasto al que se destine su importe y el decreto de las Cortes con que este se autoriza". Este precepto venía acompañado de disposiciones sobre reconducción presupuestal (338), el principio de universalidad del presupuesto (341), la relación entre egresos e ingresos (342), así como un sistema de "veto" real a las contribuciones fijadas por las Cortes (341).

En los textos constitucionales de la primera mitad del siglo XIX mexicano, encontramos disposiciones que regulan la elaboración del presupuesto y su aprobación por los poderes legislativos. Por ejemplo, la base 4 del artículo 25 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano señalaba que, a la brevedad posible, la Junta Nacional instituyente debía organizar el plan de la hacienda pública, a fin de que hubiera "el caudal necesario para su ejecución con los gastos nacionales, y cubrir el considerable actual deficiente, poniéndose de acuerdo con el Poder Ejecutivo". Esto es, se trataba de una obligación conjunta entre poderes.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En el México republicano, el artículo 110, fracción V, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, se inscribía dentro de la línea mencionada, al señalar que correspondía al presidente cuidar de la recaudación y decretar la inversión de las contribuciones generales con arreglo a las leyes, esto es, de conformidad con los parámetros fijados previamente por el poder legislativo.

En el México centralista, las Bases Orgánicas de 1843 prescribían en su artículo 199 que el Congreso daría la ley para distribuir las rentas de la hacienda pública, tanto para el nivel general como para los departamentos. La ley debía asignar a los departamentos recursos en forma proporcional a sus gastos e incluir en estos el pago de dietas de los diputados.

Las disposiciones antes citadas reconocieron en su momento de vigencia que el gasto de recursos públicos por parte del ejecutivo se encontraba sujeto a la aprobación previa del legislativo. Sin embargo, no es sino hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando la previsión de nuestro actual artículo 126 se encuentra redactada en términos parecidos a los actuales. Aparece en las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, suscritas en 1853, así como en el artículo 110 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, que señalaba que ni el Gobierno general, ni los de los estados o territorios, ni las corporaciones municipales harían ningún gasto que no estuviera comprendido en sus presupuestos.

El actual artículo 126 tiene su antecedente directo en el numeral 119 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857. En el proyecto inicial, el texto del precepto, contemplado como 118, era el siguiente: "Ningún pago puede hacerse por el tesorero federal si no está autorizado por la ley".

Los días 11 y 12 de noviembre de 1856, el Congreso analizó los términos del citado numeral. La discusión se centró el día 11 sobre la expresión "ley". El liberal Guillermo Prieto sostuvo que la Constitución debería señalar que los pagos estaban autorizados por el presupuesto, y no por una ley. El debate de la Constitución de 1857 nos reporta que los diputados Melchor Ocampo y Mata se opusieron a la enmienda y que Guillermo Prieto volvió a insistir en su propuesta, siendo apoyado por Barrera y Ramírez.

Como puede apreciarse, la discusión sobre el documento jurídico que diera origen a los egresos del Estado congregaba a algunos de los más destacados constituyentes: Barrera, Ramírez y Prieto a favor de la mención del vocablo presupuesto, así como Mata y Barrera a favor del proyecto original con la referencia a una ley. Sin embargo, el debate no llegó a realizarse porque el día 12 la Comisión presentó una propuesta que incluía, de alguna manera, ambos aspectos: "Ningún pago podrá hacerse por el tesorero federal, si no está autorizado por el presupuesto o por alguna ley posterior". Una vez presentada esta enmienda, los diputados renunciaron a su derecho de hacer uso de la palabra y el artículo fue aprobado por 75 votos a favor y cuatro votos en contra. Amor por los empates, pacto por no considerar a este artículo como algo fundamental o temor de que se pudiera poner en riesgo otro tipo de decisiones, lo cierto es que la Comisión encontró una salida ecléctica a la propuesta de Guillermo Prieto.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Por su parte, en el Constituyente de 1916-1917, el artículo 125 del Proyecto fue votado sin discusión y aprobado por unanimidad de 154 votos en los términos actuales.

Felipe Tena Ramírez criticaba este esquema constitucional al considerar que lo más importante (el presupuesto) era aprobado por una sola Cámara, mientras que lo menos trascendente (los gastos de alguna institución o ley posterior, que serían mucho menores que el presupuesto en su conjunto) requería la aprobación de ambos cuerpos legislativos. Tena explicaba este hecho como un resabio del constituyente de 1857 que había programado, a nivel constitucional, la aprobación del presupuesto en una sola Cámara en virtud de que solo existía un cuerpo parlamentario en el diseño institucional de dicho entramado constitucional.

Una explicación sobre por qué no fue reformado el entonces artículo 119 de la Constitución de 1857, antecedente de nuestro actual 126, cuando se incorporó el Senado al nuevo diseño institucional mexicano, la podemos encontrar en los votos de Ignacio Vallarta. Específicamente, en el voto de quien fuera presidente de la Suprema Corte entre los años 1878 y 1882, en el amparo interpuesto por fábricas de hilados y tejidos en contra de la Ley de Ingresos del 5 de junio de 1879.

Vallarta menciona que cuando el poder legislativo residía en una sola Cámara, esta aprobaba el presupuesto de gastos y votaba las contribuciones necesarias, de conformidad con lo entonces dispuesto en la fracción VII del artículo 72 de la Constitución de 1857. Sin embargo, explica que cuando el 7 de octubre de 1873 se presentó el dictamen de la Comisión del VII Congreso, este instrumento jurídico contenía en la parte expositiva la siguiente frase: "Muy fácilmente se comprende que corresponde a la Cámara de Diputados examinar la cuenta anual de gastos generales, decretar las contribuciones que sean necesarias para cubrir el presupuesto, y se comprende por lo mismo que a ella corresponde aprobar o modificar el presupuesto anual de gastos que debe presentarse el Ejecutivo".

Es decir, siguiendo a Vallarta, la interpretación teleológica nos lleva a la conclusión de que la Comisión consideró que todo el bloque debía quedarse en el ámbito de la Cámara de Diputados y que a esta correspondía aprobar el presupuesto e iniciar las contribuciones para cubrirlo. Posiblemente se trató de un pacto político que obedeció al deseo de los diputados de no perder el control de la bolsa.

Parte del análisis de Vallarta se sigue al respecto de la frase "iniciar las contribuciones para cubrirlo" (al presupuesto). El término "iniciar" —nos dice Vallarta— venía de la interpretación que Joseph Story daba del artículo 1 de la Constitución estadounidense, que establece que la iniciativa en materia hacendaria corresponde a la Cámara Baja, y que el Senado participa en el proceso para mantener la paridad de representación federal. Por ello, como un acuerdo de la Comisión de 1873-1874 y como una concesión a los diputados, el artículo no fue reformado y quedó como substancialmente prevalece.

Agotada la parte histórica, es pertinente realizar un *análisis interpretativo*. El artículo 126 constitucional establece el condicionamiento del pago de recursos públicos a un límite formal: encontrarse contemplado en el presupuesto o ley posterior. Es

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

una prohibición expresa a los servidores públicos de ejercer recursos sin el aval del Congreso. Además, se trata de una obligación implícita dirigida a la Cámara de Diputados y al Congreso para que consideren siempre los gastos programables.

Los pagos pueden encontrarse autorizados por dos instrumentos. El primero de los supuestos se refiere al proceso de aprobación normal del presupuesto por la Cámara de Diputados, en términos del artículo 74 constitucional en relación con el artículo 72; el segundo, a la expedición de una ley posterior que establezca un gasto (p. ej., cuando se crea una nueva entidad pública que requiere para su instalación del ejercicio de ciertos recursos financieros).

El artículo que nos ocupa puede interpretarse como un mecanismo de control presupuestal del ejecutivo ejercido por el Congreso en su conjunto. En efecto, de la lectura del artículo 126 se desprende el principio de flexibilidad presupuestal, mediante el cual el Estado puede incorporar nuevas erogaciones a las planteadas originalmente en el presupuesto: "La propia Norma Fundamental acepta que dicho Presupuesto no es inflexible, sino que puede variarse, de manera que si se atiende a que en aquella subyace el principio de modificación presupuestaria al permitir que el gasto pueda programarse en dos momentos, uno anterior y otro posterior [...]" (controversia constitucional 21/2011).

En un esquema de división de poderes, la mejor vía para hacerlo es a través de una ley. Conforme al procedimiento de los artículos 71 y 72, el poder ejecutivo podría presentar la iniciativa legal correspondiente y solicitar al Congreso de la Unión la aprobación de un egreso no contemplado originariamente en el presupuesto. El hecho de que se incluya en el procedimiento a las dos cámaras del Congreso es un avance en términos que permite a una mayor cantidad de personas decidir el destino de los recursos públicos. Mientras más personas participen, mientras más centros se integren, la decisión será más democrática. Lo anterior lleva a replantear el tema de que el Senado participe en el proceso de aprobación del presupuesto.

Otra característica singular de nuestro procedimiento de aprobación del presupuesto es que, de la región latinoamericana, México es el país que cuenta con el plazo más corto para el proceso de formulación, aprobación, discusión y, en su caso, modificación del proyecto de presupuesto de egresos.

Por su parte, la naturaleza jurídica del presupuesto ha sido uno de los debates más importantes del derecho constitucional mexicano a partir de la transición democrática. Con anterioridad a ese proceso histórico, el presupuesto no formaba parte de la dinámica política de México. La razón era que el presupuesto era un tema ajeno a la discusión pública. Era un asunto de trámite. El presidencialismo mexicano hacía inviable un control presupuestal real por parte del poder legislativo. Como ha señalado Luis Carlos Ugalde, antes de 1982 el debate sobre el presupuesto era esporádico y solo a partir de la crisis económica de ese año se desarrollaron las primeras críticas por parte de los partidos de izquierda que cuestionaban la falta de visión social del presupuesto.

En el ámbito doctrinal la situación no era mejor. Los tratadistas no abordaban los temas presupuestales y, cuando lo hacían, sus referencias eran los conceptos ju-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

rídicos del presupuesto propuestos por Paul Laband en el siglo XIX. En el ámbito jurisdiccional, el interés se encontraba en otro lado: cómo hacer posible que el ejecutivo no eludiera sus obligaciones económicas hacia sus trabajadores, por ejemplo, alegando la falta de disponibilidad presupuestal.

Lo anterior, sin duda, se ha transformado tanto a nivel político, en donde el escenario plural de la Cámara de Diputados ha generado, desde hace al menos tres décadas, una dinámica de consensos en la que se hace presente el sistema de frenos y contrapesos, como en la doctrina constitucional que, como veremos, además de hacer patente el principio de la división de poderes, también ha generado una fructífera interpretación por parte del órgano jurisdiccional.

Por su parte, la *doctrina constitucional* se ha pronunciado sobre distintos principios. Veamos. De acuerdo con el principio de legalidad presupuestaria (art. 126), por una parte, y el principio de anualidad (art. 74, frac. IV), por la otra, el Poder Judicial de la Federación ha emitido diversos criterios estableciendo que "[...] el presupuesto no es inflexible, sino que puede variarse, de manera que si se atiende a que en [la Norma Fundamental] subyace el principio de modificación presupuestaria al permitir que el gasto pueda programarse en dos momentos, uno anterior y otro posterior, a saber: a) al aprobarse el presupuesto de egresos, o, b) en la ley posterior [...]" (jurisprudencia, núm. de registro 174186); lo que implica la posibilidad de modificar el presupuesto de egresos de la Federación aun cuando ha sido aprobado previamente, no solo por una ley posterior, sino también a través de sentencias de amparo, por ejemplo, que tengan como propósito garantizar un derecho humano.

Esto se traduce en la necesaria ponderación entre los principios, en este caso de legalidad y anualidad, y los derechos humanos. Además, debe recordarse que ni las facultades del Estado ni los derechos humanos poseen cualidad absoluta, se encuentran limitados por la Constitución (y el bloque de constitucionalidad) y, por tanto, por los mismos derechos.

En este mismo sentido, la tesis referida, relacionada con la Ley del Impuesto sobre la Renta, ha reconocido la posibilidad de aplicación de nuevas tarifas, confirmando que el presupuesto al que se refiere el artículo 126 constitucional no es inflexible y puede variarse, concluyendo que el Congreso puede emitir nuevas regulaciones tributarias, ya que no se consideran dentro del supuesto del principio de anualidad previsto en el artículo 74, fracción IV, de la Constitución general. Si bien es cierto que el presupuesto tiene límites materiales y sustanciales, también lo es que el propio artículo 126 refleja una lectura de flexibilidad (ya apreciada en distintos criterios de la Corte), pues si bien especifica la regla de la aprobación presupuestal, también establece la regla que permite la emisión de gastos a través de una ley posterior (a la aprobación presupuestaria).

A este respecto, pueden observarse diversas tesis jurisprudenciales y controversias constitucionales que definen los criterios aquí expresados, pues la interpretación de la Constitución y de los derechos humanos debe realizarse a la luz de la más amplia protección de estos. La controversia 21/2011, por ejemplo, desarrolla principios que se derivan del multicitado numeral 126: de división de poderes, proporcio-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

nalidad, equidad, eficacia, eficiencia y economía. Definiendo, entre otros elementos, las facultades exclusivas de los poderes en la materia, el propio principio de flexibilidad tratándose de obligaciones de pago derivadas de sentencias de amparo, ya que del mismo texto constitucional subyace el principio de modificación presupuestaria.

Sobre dichos principios, puede destacarse la tesis aislada Gasto público. Principios relacionados con el régimen previsto en el artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que refiere la importancia de dichos principios como límites a la salvaguarda del régimen de gasto público, conforme a los cuales los pagos a cargo del Estado únicamente deben realizarse: *1)* si están previstos en el presupuesto de egresos de la Federación y, como excepción, establecidos en una ley posterior expedida por el Congreso de la Unión; *2)* ciñéndose a un marco normativo presupuestario, generando un control de economicidad referido a la eficiencia, eficacia y economía en la erogación de los recursos públicos; control que puede ser financiero, de legalidad, de obra pública y programático presupuestal, y *3)* de manera eficiente, eficaz, de economía, transparente y honrado. Esto significa que la flexibilidad del presupuesto de egresos tampoco puede ser desmedida o injustificada.

Otro criterio jurisprudencial que abona a estos argumentos es el emitido por un Tribunal Colegiado sobre la suspensión provisional en el amparo promovido contra la reducción de recursos económicos al programa de estancias infantiles (núm. de registro 2020042), en el que se interpreta que la concesión de la suspensión provisional contra dicha reducción no es violatoria del artículo 126 constitucional, "[...] en razón de que el cumplimiento de la suspensión no puede quedar condicionado a la determinación de si se aprueba o no una partida presupuestal para hacer frente a la obligación impuesta, dado que la Supremacía de la Constitución Federal impone que aquella se acate inexcusablemente, por lo que únicamente en esta hipótesis es inoperante el principio de responsabilidad [...]", por ello, no se estaría contraviniendo sino actualizando.

Por tanto, los criterios del Poder Judicial de la Federación han dejado en claro que si bien los principios constitucionales que se derivan del artículo 126 determinan el marco constitucional del presupuesto de egresos, también lo es que pueden presentarse contingentemente otros derechos exigibles en torno a dicho presupuesto.

El proceso presupuestal se encuentra regulado por un amplio marco legislativo: en primer lugar, tenemos a la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (publicada en 2016). De acuerdo con el artículo 1, tiene como objeto que la Auditoría Superior de la Federación reglamente y fiscalice las operaciones que involucren recursos públicos federales o participaciones federales a través de diversas operaciones; y tal como lo expresa el artículo 2, la fiscalización de la cuenta pública comprende la fiscalización de la gestión financiera para comprobar el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos.

Por su parte, el artículo 14 señala que, para la fiscalización de la Cuenta Pública, la Auditoría Superior de la Federación tendrá la facultad de evaluar el cumplimiento final de los objetivos y metas fijados en los programas federales, conforme a los

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

indicadores estratégicos y de gestión establecidos en el presupuesto de egresos y tomando en cuenta el Plan Nacional de Desarrollo, los planes sectoriales, los planes regionales, los programas operativos anuales, los programas de las entidades fiscalizadas, entre otros, a efecto de verificar el desempeño de los mismos y, en su caso, el uso de recursos públicos federales; además de verificar que las operaciones que realicen las entidades fiscalizadas sean acordes con la Ley de Ingresos y el Presupuesto y se efectúen con apego a las disposiciones respectivas del Código Fiscal de la Federación y a las leyes fiscales sustantivas; las leyes General de Deuda Pública, Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; orgánicas del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, de la Administración Pública Federal, del Poder Judicial de la Federación y demás disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables a estas materias.

La Ley General de Contabilidad Gubernamental (publicada en 2008; última reforma en 2018), regula los criterios generales que rigen la contabilidad gubernamental y la emisión de información financiera de los entes públicos, con el fin de lograr su adecuada armonización, siendo aplicable para los poderes ejecutivo, legislativo y judicial de la federación, los estados, los ayuntamientos de los municipios, los órganos político-administrativos de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, las entidades de la Administración pública paraestatal, ya sean federales, estatales o municipales, y los órganos autónomos federales y estatales.

La Ley de Planeación (publicada en 1983; última reforma en 2018) tiene por objeto regular las normas y principios básicos conforme a los cuales se llevará a cabo la Planeación Nacional del Desarrollo; las bases de su integración y funcionamiento; la coordinación de las actividades del ejecutivo federal con las entidades federativas; la participación democrática de los diversos grupos sociales, así como de los pueblos y comunidades indígenas en la elaboración del plan, y las acciones de los particulares a fin de alcanzar los objetivos y prioridades del plan y los programas correspondientes.

La Ley Federal de Deuda Pública (publicada en 1976; última reforma en 2018) establece en su artículo 1 como entidades responsables de la deuda pública, es decir, la constituida por las obligaciones de pasivo, directas o contingentes derivadas de financiamientos, al ejecutivo federal y sus dependencias; al Gobierno de la Ciudad de México; a los organismos descentralizados; a las empresas de participación estatal mayoritaria; a las instituciones de banca de desarrollo, a las organizaciones nacionales auxiliares de crédito, a las instituciones nacionales de seguros y fianzas; a los fideicomisos públicos, y a las empresas productivas del Estado y sus empresas productivas subsidiarias. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la dependencia del ejecutivo federal encargada de la aplicación de esta ley, así como de su interpretación administrativa y de la expedición de las disposiciones necesarias para su debido cumplimiento (art. 3).

Durante la programación de la deuda pública, el Congreso de la Unión autorizará los montos de endeudamiento directo neto interno y externo que sea necesario para el financiamiento del Gobierno federal y de las entidades del sector público federal incluida en la Ley de Ingresos y en el Presupuesto de Egresos de la Federación, dichos montos de endeudamiento serán la base para la contratación de los créditos

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

necesarios para el financiamiento de los presupuestos de egresos de la Federación (art. 9).

De acuerdo con el artículo 10, el ejecutivo federal, al someter al Congreso de la Unión las iniciativas correspondientes a la Ley de Ingresos y al Presupuesto de Egresos de la Federación, deberá proponer los montos del endeudamiento neto necesario, tanto interno como externo, para el financiamiento del presupuesto federal del ejercicio fiscal correspondiente, proporcionando los elementos de juicio suficientes para fundamentar su propuesta. El Congreso de la Unión, al aprobar la Ley de Ingresos, podrá autorizar al ejecutivo federal a ejercer o autorizar montos adicionales de financiamiento cuando, a juicio del propio ejecutivo, se presenten circunstancias económicas extraordinarias que así lo exijan. Cuando el ejecutivo federal haga uso de esta autorización informará de inmediato al Congreso.

La Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios (publicada en 2016; última reforma 2018) tiene por objeto establecer los criterios generales de responsabilidad hacendaria y financiera que regirán a las entidades federativas y los municipios, así como a sus respectivos entes públicos, para un manejo sostenible de sus finanzas públicas. Las entidades federativas, los municipios y sus entes públicos deberán administrar sus recursos con base en los principios de legalidad, honestidad, eficacia, eficiencia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control y rendición de cuentas.

La Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (publicada en 2006; última reforma 2019), es reglamentaria de los artículos 74, fracción IV, 75, 126, 127 y 134. De acuerdo con el artículo 1, regulará en materia de programación, presupuestación, aprobación, ejercicio, control y evaluación de los ingresos y egresos públicos federales. Los sujetos obligados deberán observar que la administración de los recursos públicos federales se realice con base en criterios de legalidad, honestidad, eficiencia, eficacia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control, rendición de cuentas y equidad de género. La Auditoría Superior de la Federación será la autoridad encargada de fiscalizar el estricto cumplimiento de dichas disposiciones por parte de los sujetos obligados, conforme a las atribuciones que le confieren la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

Esta ley sufrió una reforma en su artículo 61 derivado del Decreto que crea la Ley Federal de Austeridad Republicana, en donde se establece el destino de los ahorros que se generen de las medidas derivadas de esta.

Se suman a estas leyes las disposiciones que regulan lo referente a las responsabilidades de las personas que se desempeñan como servidoras públicas:

1. La Ley General de Responsabilidades Administrativas (publicada en 2016; última reforma 2019), que tiene como propósito distribuir competencias entre los órdenes de gobierno para establecer las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que estos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves, así como los

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

procedimientos para su aplicación. Derivado del Decreto de reforma de 19 de noviembre de 2019 (que crea la Ley Federal de Austeridad Republicana), se adicionaron diversas disposiciones que, en lo general, buscan incorporar nuevos elementos para reducir y, por tanto, erradicar actos de los servidores públicos que pudieran desvirtuar su actuación, como son, establecer medidas más específicas sobre conflictos de intereses en contrataciones de servicios, tratándose de contrataciones de personal vinculado por consanguinidad o algún vínculo especificado en la misma ley; se establece la prohibición para los servidores públicos de disponer del servicio de miembros de alguna corporación policial, seguridad pública o de las Fuerzas Armadas; también especifica el acto de nepotismo.

2. La Ley Federal de Austeridad Republicana (publicada en 2019), cuyo propósito es regular y normar las medidas de austeridad que deberán observarse en el ejercicio del gasto público federal y coadyuvar a que los recursos económicos de que se dispongan se administren con eficacia, eficiencia, economía, transparencia y honradez.
3. Por último, y de naturaleza axiológica, se encuentra el Código de Ética de las Personas Servidoras Públicas del Gobierno Federal (publicada en 2019), que tiene por objeto establecer un conjunto de valores, principios y reglas de integridad que orienten la toma de decisiones de las y los servidores públicos, a fin de que puedan aspirar a la excelencia en el desempeño de sus funciones cotidianas.

BIBLIOGRAFÍA

Bobbio, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, 2a. ed., México, FCE, 2001.

Chapoy Bonifaz, Dolores Beatriz, *Planeación, programación y presupuestación,* México, IIJ-UNAM, 2003.

Diario Oficial de la Federación, Sentencia dictada por el Tribunal Pleno en la Controversia Constitucional 21/2011, *https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5384731&fecha=09/03/2015,* consultado el 14 de enero de 2020.

Ferrajoli, Luigi, *La democracia a través de los derechos*, Madrid, Trotta, 2014.

García Ramírez, Sergio, *Derechos de los servidores públicos*, México, INAP-INEHRM-Secretaría de Cultura-UNAM, 2002.

Mijangos Borja, María de la Luz, "El control del presupuesto en una democracia", AA. VV., *El poder legislativo en la actualidad*, México, IIJ-UNAM, 1994.

Semanario Judicial de la Federación, Tesis 2ª/J.125/2006, con número de referencia 17486, *https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=renta.%2520el%2520art%25C3%25ADculo%2520segundo%2C%2520fracciones%2520lxxxvii&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=1&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=174186&Hit=1&IDs=174186&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=,* consultado el 17 de diciembre de 2019.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Tesis jurisprudencial del Colegiado de Circuito con número de referencia 2020042, *https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=art%25C3%25ADculo%2520126%2520constitucional&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=58&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2020042&Hit=1&IDs=2020042,2019894,2019867,2018983,2018525,2017844,2017718,2017717,2017666,2015908,2015694,2014281,2013633,2012794,2011925,2011829,2011402,2010781,2010536,2010458&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=*

Valadés, Diego, *El control del poder*, México, UNAM, 2006.

Valadés, Diego *et al.*, *El proceso presupuestario y las relaciones entre los órganos de poder*, México, UNAM, 2001, *http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/8994*

Santiago Nieto Castillo

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 127

Los servidores públicos de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, de sus entidades y dependencias, así como de sus administraciones paraestatales y paramunicipales, fideicomisos públicos, instituciones y organismos autónomos, y cualquier otro ente público, recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que deberá ser proporcional a sus responsabilidades.

Dicha remuneración será determinada anual y equitativamente en los presupuestos de egresos correspondientes, bajo las siguientes bases:

I. Se considera remuneración o retribución toda percepción en efectivo o en especie, incluyendo dietas, aguinaldos, gratificaciones, premios, recompensas, bonos, estímulos, comisiones, compensaciones y cualquier otra, con excepción de los apoyos y los gastos sujetos a comprobación que sean propios del desarrollo del trabajo y los gastos de viaje en actividades oficiales.

II. Ningún servidor público podrá recibir remuneración, en términos de la fracción anterior, por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, mayor a la establecida para el Presidente de la República en el presupuesto correspondiente.

III. Ningún servidor público podrá tener una remuneración igual o mayor que su superior jerárquico; salvo que el excedente sea consecuencia del desempeño de varios empleos públicos, que su remuneración sea producto de las condiciones generales de trabajo, derivado de un trabajo técnico calificado o por especialización en su función, la suma de dichas retribuciones no deberá exceder la mitad de la remuneración establecida para el Presidente de la República en el presupuesto correspondiente.

IV. No se concederán ni cubrirán jubilaciones, pensiones o haberes de retiro, ni liquidaciones por servicios prestados, como tampoco préstamos o créditos, sin que estas se encuentren asignadas por la ley, decreto legislativo, contrato colectivo o condiciones generales de trabajo. Estos conceptos no formarán parte de la remuneración. Quedan excluidos los servicios de seguridad que requieran los servidores públicos por razón del cargo desempeñado.

V. Las remuneraciones y sus tabuladores serán públicos, y deberán especificar y diferenciar la totalidad de sus elementos fijos y variables tanto en efectivo como en especie.

VI. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus competencias, expedirán las leyes para hacer efectivo el contenido del presente artículo y las disposiciones constitucionales relativas, y para sancionar penal y administrativamente las conductas que impliquen el incumplimiento o la elusión por simulación de lo establecido en este artículo.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

COMENTARIO

El artículo 127 de la Constitución es una disposición que contiene una primera parte de larga tradición histórica en el constitucionalismo mexicano y un conjunto de elementos, en la segunda parte, que fueron formulados en las últimas décadas del siglo XX y reformadas hace pocos años (2009 y 2016). Se trata de disposiciones que, si bien se vincularon con el tema central del artículo relativo a la remuneración de los servidores públicos, se desprenden de los nuevos niveles de exigencia y control del servicio público que se estableció con el título de responsabilidades de servidores públicos agregado en la década de los ochenta (actual título cuarto de la Constitución, "De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado", arts. 108 a 114).

Por lo que toca a la primera parte, se trata de un artículo cuya esencia y propósito se ha mantenido igual. Aunque este párrafo sufrió cambios en 1982, 1987, 2009 y 2016, se trató de modificaciones para actualizar el lenguaje o los entes involucrados. En su redacción original de 1917, el artículo establecía que

> El Presidente de la República, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los Diputados y Senadores, y demás funcionarios públicos de la Federación, de nombramiento popular, recibirán una compensación por sus servicios que será determinada por la ley y pagada por el Tesorero Federal. Esta compensación no es renunciable, y la ley que la aumente o disminuya no podrá tener efecto durante el periodo en que un funcionario ejerce el cargo.

Como apunta María de la Luz Mijangos, de la disposición se desprenden cuatro garantías:

1) el derecho de los altos funcionarios públicos y de todo funcionario de elección a recibir un ingreso por su trabajo;
2) las percepciones de estos funcionarios deben estar determinadas en ley;
3) las percepciones no son renunciables, y
4) todo aumento o disminución de las percepciones señaladas en la ley no puede afectar a los funcionarios que están en funciones.

Esta primera disposición es de enorme importancia, pues a partir de ella se construyó el concepto de funcionario y, más tarde, el de servidor público, ampliando el derecho a todo aquel que desempeña un servicio público. En otras palabras, es un artículo que sienta las bases de un servicio público profesional en México.

Como se mencionó, este artículo es de aquellos que ha estado presente a lo largo de todo nuestro constitucionalismo, sin importar el contenido ideológico de las distintas constituciones. Su primer antecedente se encuentra en los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón de 1811 y, después, en los Sentimientos de la Nación de José María Morelos de 1813. La Constitución de 1824 lo retomaría y ampliaría a más funcionarios. Seguiría su paso a lo largo de constituciones de corte conservador y llegaría a la Constitución liberal de 1857 con una redacción igual a la de 1917.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En diciembre de 1982 se reformó este artículo para llevar acabo un conjunto de ajustes relevantes y ampliar su campo de validez: se cambió el término de "individuos" de la Suprema Corte de Justicia por el de "ministros"; se cambió la denominación de "funcionarios" a "servidores públicos", conforme a las nuevas definiciones en el nuevo título cuarto de responsabilidades de servidores públicos; se eliminó la distinción de servidores de nombramiento popular, para ahora incluir a todos los servidores que trabajan en la Administración pública del país; se sustituyó el término de "compensación" por el de "remuneración adecuada"; se estableció que esta remuneración se otorgaría por cualquier empleo, cargo o comisión; se eliminó que esta sería pagada por el tesorero federal para agregar que se trataría de una remuneración determinada anual y equitativamente en el presupuesto de egresos de la Federación o en los presupuestos de las entidades paraestatales, y se eliminó el que las disminuciones o aumentos de la remuneración no podría tener efecto durante el periodo en que el funcionario ejerciera su cargo.

Como se puede apreciar, aun cuando el objetivo sigue siendo el derecho de los servidores públicos a recibir un ingreso por su trabajo, el artículo sufrió importantes modificaciones para ampliar este derecho a todo servidor público y no solo a los altos cargos de la administración, ni tampoco solo a aquellos electos. Por otro lado, se hizo la importante diferenciación entre lo que es una remuneración y una compensación. Aunque parece una distinción técnica en términos financieros, en realidad es relevante, pues mientras que las primeras son el pago o retribución de un servicio o trabajo que está preestablecido en un contrato de trabajo, o en una norma, las compensaciones aluden a algo diferente, ya que son una forma de extinguir obligaciones cuando se ha generado una relación de deudas mutuas entre dos personas. Conlleva también, en otras acepciones, un sentido de recompensar a alguien por haber llevado a cabo alguna tarea específica especial o complementaria.

Igualmente, se modernizó el contenido de la disposición para establecer la garantía de que estas remuneraciones deberían estar predeterminadas anualmente en los Presupuestos de Egresos de la Federación o de las entidades paraestatales respectivamente.

Al hacer estas especificaciones, el artículo buscó imprimir los rasgos esenciales de las remuneraciones, siendo estas: la irrenunciabilidad, que sean adecuadas al trabajo que se realiza y que sean equitativas.

La remuneración de los trabajadores al servicio del Estado, es decir de los servidores públicos federales, se rige por el apartado B del artículo 123, para, de esa manera, quedar sujeta a las retenciones, descuentos, deducciones o embargos que prevén las leyes, particularmente, la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado Reglamentaria del Apartado B del Artículo 123. Esta disposición aclara que los descuentos a los sueldos o remuneraciones de los servidores públicos nunca podrán exceder de 30% del salario. Al ser una contraprestación establecida en la Constitución y expresamente señalar su irrenunciabilidad, esta característica es de cumplimiento obligatorio.

La idea de que las remuneraciones deben de ser proporcionales al trabajo que se realiza, busca otorgar al servidor público la tranquilidad de que su sueldo será suficiente para no tener preocupaciones económicas y, por tanto, distracciones a su trabajo, de forma que pueda evitar caer en las tentaciones de la corrupción.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Al marcar la condición de que las remuneraciones sean equitativas, se busca que los sueldos sean iguales para el mismo tipo de función o nivel administrativos. Es decir, lo que se busca en primer lugar es una equidad horizontal, que se basa en que los sueldos estén fijados de acuerdo a las diferentes categorías y distinciones que se establecen en los tabuladores de puestos, para que estos correspondan a los puestos sin importar la persona que desempeña un cargo en particular. Adicionalmente se busca una equidad vertical, que significa que las personas que prestan servicios diferentes sean tratadas adecuadamente conforme a sus diferencias.

La eliminación de la prohibición de que la ley no podría disminuir o aumentar los sueldos de los funcionarios, obedeció a que la fracción IV, apartado B del artículo 123 de la Constitución establece que el salario no puede ser disminuido durante la vigencia del presupuesto vigente. Al quedar fijos de manera anual en estos instrumentos, se cumple con el principio de legalidad y se les da certidumbre a los servidores públicos.

En 1987 el artículo volvió a sufrir una reforma. En esta ocasión se trató de un ajuste menor para incluir de manera expresa, entre los servidores que menciona el artículo, a los representantes de la Asamblea del Distrito Federal, órgano que en esa misma reforma constitucional se creó para dotar de cierta autonomía al Distrito Federal, mediante un órgano que llevaba funciones parecidas a la de una legislatura estatal, en lo que fue el inicio del proceso de reforma política del Distrito Federal y que culminaría hasta 2015, con la creación de la Ciudad de México como una entidad federativa plena.

En 2009 nuevamente se modificó este artículo para incluir seis numerales más, que fijan bases que las remuneraciones deberán de cumplir cuando se establecen en los presupuestos de egresos correspondientes.

El primer inciso establece que se considera remuneración o retribución a toda percepción en efectivo o especie, incluidas las dietas, aguinaldo, gratificaciones, premios, recompensas, bonos, estímulos, comisiones, compensaciones y cualquier otra con excepción de gastos sujetos a comprobación necesarios para el desarrollo del trabajo y los gastos de viaje en actividades oficiales. Lo que esta disposición busca es que el sueldo de los servidores públicos sea integral y no se fragmente a efecto de acabar otorgando retribuciones diferenciadas de manera simulada a través de otros conceptos. Por muchos años, y por muy diferentes razones, el crecimiento y sofisticación de la administración pública generó enormes desigualdades a través de percepciones adicionales como las que el inciso enumera. Una muy común era separar la remuneración "base" de cada nivel y puesto, de conformidad a lo establecido en los presupuestos de egresos aplicables, de lo que se agregaba por otros conceptos, particularmente como "compensación", la cual era establecida al interior de cada dependencia u órgano. El llevar a cabo estos dobles registros crea problemas de distinta naturaleza. Uno muy importante es que la cantidad tomada en cuenta para los cálculos de los sistemas de retiro y jubilación es la remuneración, como si esta fuera integral, dejando fuera lo que efectivamente ha recibido el trabajador por este tipo de simulaciones y pagos adicionales.

Un segundo inciso que se estableció en la misma reforma de 2009 a iniciativa de la administración del presidente Felipe Calderón prevé que ningún servidor pú-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

blico podrá recibir remuneración que sea mayor a la establecida para el presidente de la República. Lo que se busca en este supuesto es establecer cierta racionalidad y límite a las remuneraciones de los servidores públicos, ya que la desigualdad de estas entre los diferentes cargos ha llegado a niveles verdaderamente inadecuados por la aberrante disparidad existente. Muchos de los altos puestos en los diferentes poderes y órganos cuentan con remuneraciones muy altas, como sucede con las de los ministros y ministras de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o los miembros de algunos órganos constitucionales autónomos; sin embargo, esta disposición se mantuvo sin observancia durante la mencionada administración. Fue la administración del presidente López Obrador la que retomó la idea de implementar esta disposición. Para ello, mando la iniciativa de una Ley Federal de Austeridad Republicana que fue aprobada por el Congreso y publicada en noviembre de 2019. Se trató de una ley que aborda numerosos temas y, algunos de ellos, de dudosa constitucionalidad. Fue impugnada y, hasta el momento, diversas instituciones y órganos han logrado suspender su aplicación, entre ellos el propio Poder Judicial Federal.

Incluso cuando el objetivo final de este supuesto es entendible, parte de una idea que no contó con un análisis completo de todas las diferencias que existen en una Administración pública tan grande y compleja, y careció de los criterios que justificarán los componentes de la regulación. No se justificó cuál debería de ser el monto adecuado y suficiente que se tomaría como límite para cubrir los gastos y necesidades del presidente, ya que, en realidad, cuenta con múltiples percepciones en especie por la naturaleza y protocolo de su cargo, como casa, alimentación, viáticos, etc. Sin estos criterios, la norma fortalece al presidencialismo mexicano, al debilitar al resto de la estructura de funcionarios de alto nivel. La disposición podría haber puesto diversos cargos como el referente o límite máximo y no solo al ejecutivo federal, como son los titulares de los otros poderes, de las entidades federativas y de los titulares de órganos constitucionales autónomos para así proyectar un parámetro que respetará la división del poder, el federalismo y propiciará una tendencia hacia el fortalecimiento de nuestra democracia constitucional.

El tercer inciso plantea un parámetro por el que ningún servidor público podrá tener una remuneración igual o mayor que su superior jerárquico, salvo que el excedente no rebase la mitad de la remuneración establecida para el presidente de la República y sea el resultado del desempeño de varios empleos públicos, producto de condiciones generales de trabajo o bien derivado de un trabajo calificado o especializado. Nuevamente se establece un parámetro que parece muy riguroso para encuadrar una realidad compleja, y cuya problemática se relaciona con la señalada en el punto anterior.

El inciso cuarto establece que no se concederán jubilaciones, pensiones o haberes de retiro, liquidaciones por servicios prestados, préstamos o créditos sin que se encuentren determinadas por la ley, decreto o contrato colectivo. Este tipo de conceptos no se considerarán parte de la remuneración. El inciso añade un dato singular claramente destinado nuevamente a la figura presidencial, o de algunos cargos muy específicos, cuando señala que quedan excluidos los servicios de seguridad que requieran los servidores públicos por razón del cargo desempeñado.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

De acuerdo con el siguiente inciso, las remuneraciones y sus tabuladores serán públicos y deberán especificar y diferenciar los componentes y variables que los conforman tanto en efectivo como en especie. Esta es una disposición muy importante en la construcción de un auténtico sistema de rendición de cuentas.

El último supuesto del artículo prevé que serán las legislaturas del país, la federal y las de las entidades federativas las que harán efectivo el contenido del presente artículo y lo relativo a las sanciones que impliquen el incumplimiento o elusión por simulación de lo establecido en el artículo. De ahí el origen de la ley mencionada.

El artículo conlleva un concepto muy particular del sistema político mexicano, al querer consolidar una estructura jerárquica piramidal con el presidente en la cima, aunque, en la actualidad, parecería anacrónica con la idea constitucional contemporánea. No solo señala supuestos difíciles de aplicar y verificar, sino que no da cabida a la pluralidad de órganos altamente especializados ni tampoco resuelve de fondo el problema de la desigualdad entre niveles de responsabilidad y remuneraciones. Probablemente, el camino para equilibrar este tipo de disposiciones de control y pretensiones de unificación sería el desarrollar un servicio profesional de carrera eficaz y eficiente.

BIBLIOGRAFÍA

Bolaños Linares, Rigel, *Derecho laboral burocrático,* Porrúa, México, 2019.

Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, Siglo XXI, México, 1985.

Cejudo, Guillermo M. y Gómez Álvarez, David, "La austeridad y la podadora", *Nexos,* México, septiembre de 2018.

Cordera Campos, Rolando, "Estado pobre y austeridad mal entendida", *Nexos,* México, julio de 2019.

Garza, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano*, México, Porrúa, 1979.

Mijangos Borja, María de la Luz, "Comentario Artículo 127", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada,* México, Porrúa, 1995.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1980.

Valadés, Diego, "El sistema presidencial mexicano. Actualidad y perspectivas", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, IIJ-UNAM, año XLIV, núm. 130, 2011.

Hugo Alejandro Concha Cantú

REFORMAS

1. *DOF* 28-12-1982
2. *DOF* 10-08-1987
3. *DOF* 24-08-2009
4. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 128

Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

COMENTARIO

I. Marco teórico conceptual

Por definición, la aspiración de un Estado de derecho consiste en lograr la plena vigencia real de su ordenamiento jurídico, cuyo fundamento es la Constitución; de ahí la conveniencia de que la propia ley fundamental obligue a los depositarios del poder público a comprometerse formalmente a cumplir y hacer cumplir su contenido, como lo dispone el artículo 128 de nuestra Constitución en vigor.

Desde luego, la obligación impuesta al funcionario público de prestar juramento, promesa o protesta, de cumplir la Constitución, ni es exclusiva de nuestro país, ni tampoco fue en México donde se incluyó por primera vez en una Constitución.

En México el juramento religioso deviene de la promesa laica de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

Para explicar la sustitución del juramento religioso por la promesa, Mariano Coronado hizo ver que el primero, considerado como acto religioso, no tiene valor civil desde el punto y hora en que se decretó la separación entre la Iglesia y el Estado.

El citado constitucionalista mexicano enfatiza que la promesa de cumplimiento de las obligaciones del desempeño de un cargo público es obligatoria para todos quienes ocupen un cargo de tal naturaleza, ya sea federal o local, e incluye, desde luego, el deber de guardar la Constitución y las leyes emanadas de la misma.[1]

II. Análisis exegético

La separación de las iglesias y el Estado registrada en diversos países trajo, entre otras consecuencias, la aparición del juramento laico, conforme al cual los funcionarios públicos juran por la patria o por su honor, y surge la clasificación del juramento: laico y religioso.

En opinión del profesor argentino Segundo V. Linares Quintana, es usual que los titulares de las funciones públicas más elevadas, para tomar posesión del cargo, juren desempeñarlo debidamente y con apego a la Constitución y las leyes:

[1] Coronado, Mariano, *Elementos de derecho constitucional mexicano,* México, UNAM, 1977, p. 226.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

> Solemnidad semejante, que reconoce remotos antecedentes en la historia institucional del mundo, posee un profundo sentido ético, comprometiendo la responsabilidad moral del magistrado o funcionario, al margen de las responsabilidades de distinto orden que sujetan la conducta de este en el sistema constitucional de gobierno.[2]

En México la secularización del juramento religioso de cumplir la Constitución incluyó el cambio de la denominación de tal promesa, que en nuestra carta magna vigente se llama "protesta", la cual no es otra cosa que el compromiso de guardar la ley fundamental y las leyes que de ella emanen. Se trata, pues, de un mecanismo de defensa de la Constitución misma y de todo el ordenamiento jurídico en ella soportado.

En el Estado de derecho la norma jurídica regula tanto la conducta externa de los particulares como la actividad de los órganos del poder público, con lo cual se pone de manifiesto la subordinación del poder público y de sus depositarios al ordenamiento jurídico en vigor.

Las características principales que permiten identificar al típico Estado de derecho son, sin duda alguna, la división de poderes, el imperio del derecho, la creación formal de la ley por el órgano popular representativo adecuado —constituyente, para el caso de la Constitución; ordinario, para el resto de la legislación—, la legalidad de la administración al ajustar su actuación a la norma jurídica y el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de las personas.[3]

> En el Estado de derecho —señala Elías Díaz— la ley es la concretización racional de la voluntad popular, manifestada, con las posibles intervenciones del ejecutivo a que después aludiremos, a través de un órgano de representación popular libremente elegido. La ley ordinaria se conexiona y subordina a la ley fundamental y el control de constitucionalidad de las leyes asegura precisamente esa conexión y subordinación.[4]

Como acertadamente apunta Elías Díaz, en el Estado de derecho la ley ordinaria se subordina a la ley fundamental, de suerte que la Constitución viene a ser la base sobre la que se erige todo el ordenamiento jurídico, de donde se deduce la importancia de la promesa formal —religiosa o laica— de cumplirla y hacerla cumplir por parte de los depositarios del poder público.

III. El sistema de defensa de la Constitución

El artículo 128 constitucional no es un precepto aislado en nuestra ley fundamental, sino que se relaciona con los artículos 79, fracción II, 87 y 97 para vertebrar —dentro de un esquema de "Estado de derecho"— un sistema de defensa de la propia Constitución, que se fortalece con la existencia de cuatro instrumentos previstos en la propia ley fundamental: el juicio de amparo, el *ombudsman,* la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad que tenga por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, excep-

---

2 Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado,* Buenos Aires, Alfa, 1963, p. 244.

3 Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática,* Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1979, p. 29.

4 *Ibidem,* p. 30.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ción hecha de las relativas a materia electoral, citados en el orden cronológico de su aparición en el derecho positivo mexicano.

Es posible afirmar que el sistema de defensa de la Constitución tiene su punto de partida en los preceptos constitucionales citados en el párrafo anterior que, por una parte, obligan a los funcionarios públicos a adquirir el compromiso expreso de guardar la Constitución y, por la otra, establecen la supremacía absoluta de la misma.

Empero, el sistema de defensa de la Constitución no se agota con los mencionados artículos constitucionales, sino que se complementa y fortalece con instrumentos instaurados en la propia carta de Querétaro, mediante los cuales cobra eficacia y vigencia en la realidad cotidiana, como son el juicio de amparo, la referida acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el *ombudsman*.

El artículo 87 constitucional. El carácter promisorio y solemne de la protesta de cumplir la Constitución y las leyes que de ella emanen por parte del presidente de la República se evidencia en la fórmula a la que debe ceñirse ese alto funcionario, contenida en el artículo 87 constitucional: "Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciere que la Nación me lo demande".

Se advierte en la parte final de esta fórmula de protesta un resabio del mal que se deseaba para sí mismo en el juramento religioso, para el caso de no cumplir lo prometido: "que la Nación me lo demande".

El artículo 97 constitucional. La protesta de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al entrar a ejercer su encargo la deben expresar ante el Senado —en sus recesos ante la Comisión Permanente—, de acuerdo con la fórmula precisada en este artículo constitucional.

La protesta de los miembros del Congreso. Como lo ordena el artículo 128 constitucional, los diputados y senadores están obligados a protestar, antes de tomar posesión de su cargo, el cumplimiento de la Constitución y de las leyes de ella emanadas. La fórmula para la protesta de los presidentes de las cámaras, parecida a la del presidente de la República, está establecida en el artículo 80 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos: "protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de diputado (o senador) que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión. Y si así no lo hiciere, la nación me lo demande".

Desde luego, la demanda de la nación no es una mera fórmula retórica, sino una posibilidad latente que se materializa en la realidad por medio del juicio político o de los procedimientos establecidos en la legislación penal y en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

El artículo 133 constitucional. En este precepto el constituyente de Querétaro fincó el ordenamiento jurídico mexicano y determinó la jerarquía de sus normas:

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

la Constitución, las leyes que de ella emanen, y los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de la Unión, lo cual significa que toda norma jurídica habrá de ajustarse a la Constitución, o, dicho en otras palabras, nada por encima de la Constitución.

IV. Los instrumentos de defensa de la Constitución

Sin embargo, los preceptos que integran la Constitución, los derechos y libertades que reconoce, y las garantías individuales que consagra, no pasarían de ser fórmulas jurídicas huecas, si no se contase con los instrumentos que les permitan cobrar cabal vigencia en la realidad.

Como ya dijimos, en el caso de México, destacan entre tales instrumentos: el *ombudsman,* la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad —salvo en materia electoral— para evitar que una norma de carácter general contravenga la Constitución, y el juicio de amparo, cuyas bases se establecen en los artículos constitucionales 102, apartado B; 105, fracción I; 105, fracción II, y 107, respectivamente.

V. Reflexión final

En síntesis, podemos afirmar que la obligación asignada a los depositarios y agentes del poder público consistente en comprometerse mediante protesta expresa y formal a cumplir y, en su caso, hacer cumplir la Constitución y las leyes que de ella emanen, es uno de los dispositivos del sistema de defensa de la propia ley fundamental, robustecido mediante instrumentos que ella misma instaura, como son el juicio de amparo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, salvo las que versen sobre materia electoral.

BIBLIOGRAFÍA

Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales,* México, IIJ-UNAM, 1983.

Coronado, Mariano, *Elementos de derecho constitucional mexicano,* México, UNAM, 1977.

Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática,* Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1979.

Enciclopedia jurídica española, Barcelona, Francisco Seix, 1910.

Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado,* Buenos Aires, Alfa, 1963.

Jorge Fernández Ruiz

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 129

En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas.

COMENTARIO

El artículo 129 constitucional contiene dos diferentes normas: una prohibitiva, según la cual se señala un claro límite a las actividades que, en tiempo de paz, pueden realizar las Fuerzas Armadas; y otra permisiva/limitativa, de acuerdo con la que se establecen las posibilidades —restringidas— para la ubicación física de las tropas. Más allá del análisis normativo, el precepto que se está comentando se refiere, en realidad, a las posibilidades de actuación de las autoridades militares, lo que equivale a decir, en alguna medida, la relación de las Fuerzas Armadas con las autoridades civiles. Se trata de un texto que no ha tenido ninguna reforma desde la expedición del texto constitucional el 5 de febrero de 1917 y que, por razones obvias, no encuentra correspondencia respecto a su contenido en ninguna de las constituciones de las entidades federativas.

Hay cinco partes dentro del texto constitucional mexicano que son relevantes para comprender el marco jurídico que rige a las Fuerzas Armadas. Son las siguientes:

i) En el artículo 13 constitucional se establece el fuero militar y se determinan los alcances de la jurisdicción castrense.

ii) Un segundo aspecto en que la Constitución de 1917 regula la actividad de los militares se contiene en los diversos preceptos constitucionales que señalan incompatibilidades entre el ejercicio de algún cargo dentro de las fuerzas armadas y el desempeño de cargos civiles.

Así, por ejemplo, para poder ser diputado se requiere "No estar en servicio activo en el Ejército federal, ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella" (art. 55, frac. IV); lo mismo aplica para ser senador (art. 58). Un requisito parecido existe para ocupar el cargo de presidente de la República; el artículo 82, fracción V, de la Constitución dispone que para ser presidente se requiere: "V. No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes del día de la elección".

iii) Un tercer aspecto sobresaliente de la regulación constitucional de las Fuerzas Armadas se encuentra en el artículo 89, cuya fracción VI faculta al presidente de la

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

República para "Disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente, o sea del Ejército terrestre, de la Marina de Guerra y de la Fuerza Aérea, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación". Este precepto, junto con las fracciones IV, V y VII del mismo artículo 89 (referidas a los nombramientos de los altos mandos de las Fuerzas Armadas)[1] contiene lo que se podría llamar *la primacía del poder político sobre el poder militar*. Además, si se interpreta conjuntamente con el artículo 118 constitucional en sus fracciones II y III, contiene también la reserva para las autoridades federales de todo lo relativo a las Fuerzas Armadas y la Defensa Nacional.[2]

iv) Un cuarto aspecto interesante es el que tiene que ver con la distribución de competencias en materia de declaración de guerra y de movilización de Fuerzas Armadas fuera del territorio nacional. Ambas competencias recaen en el presidente de la República, pero en el primer caso deberá hacerlo "previa ley del Congreso" (art. 89, frac. VIII), y, en el segundo, requerirá permiso del Senado de la República (art. 76, frac. III).[3]

v) Finalmente, el quinto aspecto de la Constitución mexicana que vale la pena recordar para comprender el marco constitucional de las Fuerzas Armadas se encuentra en el artículo 129 que estamos comentando.

Un correcto estudio del contenido del artículo 129 debe proceder separando las dos partes principales que lo componen. La primera parte, como fue mencionado al inicio de este comentario, contiene un mandato según el cual se limitan las actividades de las Fuerzas Armadas en tiempos de paz a aquellas que tengan exacta conexión con la disciplina militar.

Esta parte del artículo 129 guarda relación con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 16 constitucional, cuyo contenido, de signo marcadamente antigarantista, es el siguiente: "En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente".

Tanto la Organización de las Naciones Unidas como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (incluso en sentencias dictadas contra el Estado mexicano) han señalado que las tareas de seguridad pública deben estar encargadas a instituciones civiles y no militares. Es decir, se trata de que el resguardo de la seguridad de los ciudadanos esté en manos de la policía y no de los militares. De manera excepcional, plenamente justificada y siempre bajo el mando de civiles, las Fuerzas Armadas podrán auxiliar en el combate a la inseguridad, según lo han expresados organismos internacionales.

---

1 Ver, sin embargo, el artículo 76 fracción II de la Constitución, que faculta al Senado para ratificar algunos nombramientos de oficiales de las Fuerzas Armadas.

2 Dichas fracciones contienen la prohibición para las entidades federativas para contar con tropa permanente o buques de guerra, así como para hacer la guerra por sí solas a alguna potencia extranjera, salvo el caso de invasión o peligro inminente que no admita demora.

3 De hecho, esta fracción otorga facultades al Senado para permitir "la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otras potencias, por más de un mes, en aguas mexicanas".

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La redacción actual de esta parte del artículo 16 proviene del que fue el artículo 26 de la Constitución de 1857. Es un buen ejemplo del tipo de disposiciones que deben ser derogadas para modernizar las disposiciones de la carta fundamental. De todas formas, para que se pueda verificar su supuesto de hecho, es necesario que se esté en estado de guerra, por tanto, deberá existir la declaración correspondiente, la cual solamente puede ser emitida por el Congreso de la Unión, pues el artículo 73, fracción XII, establece que el Congreso tiene facultad: "Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo". Solamente mediante esta declaración podría aplicarse el último párrafo del artículo 16. Me parece que no se daría este supuesto ni siquiera en el caso de suspensión de garantías (a menos de que la inviolabilidad del domicilio fuera expresamente suspendida, como es obvio).

La segunda parte del artículo 129 se refiere a la ubicación de las dependencias militares. Esta parte del artículo 129 tiene que ver con lo que se establece en el artículo 132 de la propia carta magna:

> Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.

Ambos preceptos, el 129, segunda parte, y el 132, reiteran la idea de que las instalaciones militares están sujetas a la jurisdicción de los poderes federales, excluyendo de esa forma la competencia de las autoridades locales y municipales, pero impidiendo también, en sentido inverso, una invasión por parte de las Fuerzas Armadas de terrenos o espacios que correspondan a las propias autoridades locales.

Este último sentido del artículo 129, segunda parte, quedó muy claro en los debates del Congreso Constituyente de 1916-17 sobre el artículo 132. Aunque el precepto no venía contemplado en el proyecto presentado el 1 de diciembre de 1916 por Venustiano Carranza, fue incluido por la Comisión de Constitución en la 54 sesión ordinaria, el 21 de enero de 1917, con la siguiente justificación: "Este artículo consagra el respeto de la soberanía local sobre el establecimiento de jurisdicciones federales, y ya que se ha notado el propósito de enaltecer el papel de los Estados en nuestro sistema político, la Comisión ha creído bueno conservar tal disposición [...]". El artículo fue finalmente votado, sin discusión, en la 62 sesión ordinaria, correspondiente al 25 de enero de 1917; la votación fue de 153 votos a favor y uno en contra.

La regulación constitucional de la ubicación de las instalaciones militares y la jurisdicción federal sobre las mismas tiene su antecedente remoto en el texto de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 (concretamente de su art. 1, sec. octava, párr. 17).

Las comandancias militares que menciona el artículo 129 en su segunda parte deben entenderse como "el recinto en que se encuentra el responsable del mando y administración de un contingente castrense responsable que recibe el nombre de comandante".

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El actual artículo 129 corresponde al artículo 122 de la Constitución de 1857. Se incluyó en ese texto constitucional a propuesta de 30 diputados presentada en la sesión del 13 de agosto de 1856; dicha propuesta fue dictaminada por la Comisión de Constitución y presentada ante el Pleno del Congreso Constituyente el 24 de enero de 1857. En el dictamen mencionado queda muy claro que el objetivo del artículo era limitar la esfera de competencia de las autoridades militares y, sobre todo, la presencia de las comandancias generales, las cuales —señala el propio dictamen— "por varias circunstancias han llegado a ser entre nosotros casi siempre adversarios terribles para los gobiernos de los estados y una rémora para todo progreso, casi un centro de reunión para todos los intereses que no están en consonancia con el gobierno civil". Pese a esto, la Comisión se inclina por limitar la posibilidad de las comandancias, eliminando solamente a las "comandancias generales", pero dejando que sea la ley la que se encargue de "fijar el orden económico del Ejército"; la Comisión consideró que la eliminación completa de las comandancias generales "[...] no puede ser materia de una disposición constitucional que debe tener un carácter de permanencia absoluta, cuando acaso haya circunstancias en que puedan convenir, no las actuales comandancias generales, sino el que estén organizadas de distinta manera".

El diputado Arriaga hizo un interesante y largo voto particular en contra de lo sostenido por la Comisión y a favor de la supresión de las comandancias generales, las cuales, desde su punto de vista,

> [...] no han sido ni son más que rivales de las autoridades de los estados, que toman parte muy directa en los asuntos civiles, políticos y administrativos; que deliberan y mandan, no ya en asuntos de justicia sino también de hacienda, de paz y de seguridad pública [...] han dado margen a todas las querellas y colisiones, a todas las disputas y discordias que tantas veces han perturbado, no solamente la buena armonía que debe reinar entre todos los funcionarios públicos, sino también el régimen legal y hasta la paz pública [...].

El punto de vista de la comisión fue derrotado en el pleno por 70 votos en contra y 10 a favor; el voto particular fue aprobado por 74 contra cinco.

Con relación al artículo 129 constitucional, y concretamente por lo que hace a lo dispuesto en su primera parte, en enero de 1996 un grupo de diputados de oposición impugnaron ante el Pleno de la Suprema Corte, por medio de la interposición de una acción de inconstitucionalidad, un par de fracciones del artículo 12 de la "Ley General que establece las Bases de la Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública". La objeción de fondo de quienes impugnaron la Constitución de una parte de ese precepto tenía que ver con la posibilidad de que los militares se vieran involucrados en tareas de seguridad pública, lo cual —bajo su óptica— viola claramente la primera parte del artículo 129 constitucional.

Por lo que hace a la interpretación del artículo 129 (en la acción de inconstitucionalidad los demandantes hicieron valer violaciones también a otros preceptos constitucionales), la Suprema Corte sostuvo una visión de carácter histórico,

> estableciendo que al discutirse por el Constituyente de 1857 el texto que sirvió de base al artículo 129 de la Constitución de 1917, se trató de evitar que el ejército pudiera actuar

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

por sí y ante sí, y se buscó que al hacerlo quedara sujeto a las órdenes de las autoridades civiles. Partiendo de la intención atribuida al Constituyente de 1857, la Corte sostuvo que las autoridades militares podían actuar en auxilio de las civiles siempre que estas últimas las requirieran para tal efecto.[4]

La Corte se apoyó —de manera por demás discutible— también en lo dispuesto en la fracción VI del artículo 89 constitucional, misma que ya se ha transcrito.

Algunas de las tesis de jurisprudencia que surgieron de la resolución que se comenta son las siguientes:

Ejército, Armada y Fuerza Aérea. Su participación en auxilio de las autoridades civiles es constitucional (interpretación del artículo 129 de la Constitución). La interpretación histórica, armónica y lógica del artículo 129 constitucional, autoriza considerar que las fuerzas armadas pueden actuar en auxilio de las autoridades civiles, cuando éstas soliciten el apoyo de la fuerza con la que disponen. Por esta razón, el instituto armado está constitucionalmente facultado para actuar en materias de seguridad pública en auxilio de las autoridades competentes y la participación en el Consejo Nacional de Seguridad Pública de los titulares de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, quienes por disposición de los artículos 29, fracción I, y 30, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tienen a su mando al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, no atenta contra el numeral señalado del Código Supremo. Además, la fracción VI del artículo 89 constitucional faculta al presidente de la República a disponer de dichas fuerzas para la seguridad interior. Por estas razones, no es indispensable la declaratoria de suspensión de garantías individuales, prevista para situaciones extremas en el artículo 29 constitucional, para que el Ejército, Armada y Fuerza Aérea intervengan, ya que la realidad puede generar un sinnúmero de situaciones que no justifiquen el estado de emergencia, pero que ante el peligro de que se agudicen, sea necesario disponer de la fuerza con que cuenta el Estado mexicano sujetándose a las disposiciones constitucionales y legales aplicables.[5]

Ejército, Fuerza Aérea y Armada. Si bien pueden participar en acciones civiles en favor de la seguridad pública, en situaciones en que no se requiera suspender las garantías, ello debe obedecer a la solicitud expresa de las autoridades civiles a las que deberán estar sujetos, con estricto acatamiento a la Constitución y a las leyes. Del estudio relacionado de los artículos 16, 29, 89, fracción VI, y 129, de la Constitución, así como de los antecedentes de este último dispositivo, se deduce que al utilizarse la expresión "disciplina militar" no se pretendió determinar que las fuerzas militares solo pudieran actuar, en tiempos de paz, dentro de sus cuarteles y en tiempos de guerra, perturbación grave de la paz pública o de cualquier situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, fuera de ellos, realizando acciones para superar la situación de emergencia, en los términos de la ley que al efecto se emita. Es constitucio-

[4] Cossío, José Ramón, "La pluralidad de sentidos de las normas constitucionales, las Fuerzas Armadas y la seguridad pública", en Cossío, José Ramón, *Constitución, tribunales y democracia*, México, Themis, 1998, p. 103.

[5] Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* t. XI, abril de 2000, tesis: P./J. 38/2000, p. 549.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

nalmente posible que el Ejército, Fuerza Aérea y Armada en tiempos en que no se haya decretado suspensión de garantías, puedan actuar en apoyo de las autoridades civiles en tareas diversas de seguridad pública. Pero ello, de ningún modo pueden hacerlo "por sí y ante sí", sino que es imprescindible que lo realicen a solicitud expresa, fundada y motivada, de las autoridades civiles y de que en sus labores de apoyo se encuentren subordinados a ellas y, de modo fundamental, al orden jurídico previsto en la Constitución, en las leyes que de ella emanen y en los tratados que estén de acuerdo con la misma, atento a lo previsto en su artículo 133.[6]

Seguridad pública. Su realización presupone el respeto al derecho y en especial de las garantías individuales. Del análisis sistemático de los artículos 16, 21, 29, 89, fracción VI, 129 y 133, de la Constitución, así como 2o., 3o., 5o., 9o., 10, 13 y 15, de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública; 1o., 2o., 3o., 10 y 11, de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y 1o., 2o., 9o. y 10, de la Ley Orgánica de la Armada de México, se deduce que el Estado mexicano, a través de sus tres niveles de gobierno y de todas las autoridades que tengan atribuciones relacionadas, directa o indirectamente, con la seguridad pública, deben coadyuvar a lograr los objetivos de ésta, traducidos en libertad, orden y paz pública, como condiciones imprescindibles para gozar de las garantías que la Constitución reconoce a los gobernados. El examen de los diferentes preceptos citados, con los demás elementos que permiten fijar su alcance, lleva a concluir que, jurídicamente, los conceptos de garantías individuales y seguridad pública no solo no se oponen sino se condicionan recíprocamente. No tendría razón de ser la seguridad pública si no se buscara con ella crear condiciones adecuadas para que los gobernados gocen de sus garantías; de ahí que el Constituyente Originario y el Poder Reformador de la Constitución, hayan dado las bases para que equilibradamente y siempre en el estricto marco del derecho se puedan prevenir, remediar y eliminar o, al menos disminuir, significativamente, situaciones de violencia que como hechos notorios se ejercen en contra de las personas en su vida, libertad, posesiones, propiedades y derechos. Por ello, sería inadmisible en el contexto jurídico constitucional interpretar la seguridad pública como posibilidad de afectar a los individuos en sus garantías, lo que daría lugar a acudir a los medios de defensa que la propia Constitución prevé para corregir esas desviaciones. Consecuentemente, por el bien de la comunidad a la que se debe otorgar la seguridad pública, debe concluirse que resulta inadmisible constitucionalmente un criterio que propicie la proliferación y fortalecimiento de fenómenos que atenten gravemente contra los integrantes del cuerpo social, así como de cualquier otro que favoreciera la arbitrariedad de los órganos del Estado que, so pretexto de la seguridad pública, pudieran vulnerar las garantías individuales consagradas en el Código Supremo. Por tanto, debe establecerse el equilibrio entre ambos objetivos: defensa plena de las garantías individuales y seguridad pública al servicio de aquellas. Ello implica el rechazo a interpretaciones ajenas al estudio integral del texto constitucional que se traduzca en mayor inseguridad para los gobernados o en multiplicación de las arbitrariedades de los gobernantes, en detrimento de la esfera de derecho de los gobernados.[7]

---

6 Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* t. XI, abril de 2000, tesis P./J. 36/2000, p. 552.

7 Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* t. XI, abril de 2000, tesis P./J., 35/2000, p. 557.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

BIBLIOGRAFÍA

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 6a. ed., reimp., México, Porrúa-UNAM-CNDH, 2018.

Cossío Díaz, José Ramón, "La pluralidad de sentidos de las normas constitucionales, las Fuerzas Armadas y la seguridad pública", *Constitución, tribunales y democracia*, México, Themis, 1998.

Quintana Osuna, Karla I., "Artículo 129", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos comentada*, México, Tirant lo Blanch, 2017, t. III.

Miguel Carbonell

REFORMAS

Sin reformas

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 130

El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley.

Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes:

a) Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. La ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro constitutivo de las mismas;

b) Las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas;

c) Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Los mexicanos así como los extranjeros deberán, para ello, satisfacer los requisitos que señale la ley;

d) En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados;

e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político.

La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.

Los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquellos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

Las autoridades federales, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

COMENTARIO

Sin lugar a dudas, el artículo 130 de la Constitución tiene un significado histórico, político y jurídico de singular importancia. Se presenta como un testigo privilegiado de la historia constitucional mexicana y, en particular, de la tensa relación entre el Estado mexicano y la institución eclesiástica en el marco de una disputa para la legitimación del poder político y la definición de las bases del orden social. Asimismo, no constituye solamente una norma jurídica; se ostenta como la plasmación de una elección política mayor, que sigue siendo una de las características esenciales de la República mexicana: su separación e independencia formal respecto a cualquier religión o filosofía particular.

Antes que todo, y de acuerdo con el texto mismo del artículo 130, la separación del Estado y de las iglesias constituye un "principio histórico". Lo anterior significa al menos dos cosas. La primera es que, de acuerdo con José Luis Soberanes, la explicación histórica resulta fundamental para entender la legislación vigente y, sobre todo, la importancia de las reformas en materia de relaciones entre el Estado y las iglesias impulsadas a partir de 1992, en el sentido de un mayor reconocimiento de los derechos de los individuos.[1] La segunda es que el calificativo "histórico" le procura un innegable prestigio y autoridad: el principio de separación es patrimonio constitucional de México.

No es el propósito de este breve texto hacer un recuento histórico de las relaciones entre el Estado y las iglesias. Basta mencionar algunas etapas clave que nos permitan entender la relevancia del tema en la actualidad. Durante la dominación española, México se ostentó como un país confesional, regido por el Regio Patronato Indiano, de acuerdo con el cual la única religión sostenida y permitida era la católica romana. Al alcanzarse la Independencia en 1821, el Estado tomó la forma de un Imperio católico y, posteriormente, de una República católica. La Constitución de 1824 no modificó la prohibición de otros cultos, ni tampoco los privilegios otorgados a la Iglesia católica; sin embargo, quedó en suspenso la cuestión del Patronato. La Santa Sede rehusó a reconocer la independencia de México y su pretensión en prolongar las relaciones entre ambas entidades en los mismos términos.

En 1855, los liberales llegaron al poder y llevaron a cabo su proyecto de modernización y secularización de la sociedad mexicana. Ante la imposibilidad de solucionar el litigio en torno al Patronato, se tomó una decisión radical y se optó por un régimen de separación que marcara cabalmente las esferas de competencia de cada institución. Las Leyes de Reforma, adoptadas entre 1855 y 1861, concretaron dicho proyecto de transformación con la desamortización de los bienes de mano muerta de la Iglesia católica para reactivar la economía, la abolición de los fueros eclesiásticos, la creación del matrimonio civil y del registro civil, la secularización de los cementerios, la proclamación de la libertad de culto, entre otros. Finalmente, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos

[1] Soberanes Fernández, José Luis, "Comentario al artículo 130 constitucional", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*., 20a. ed., México, Porrúa-IIJ-UNAM, 2009, t. V, p. 122.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de 12 de julio de 1859, se proclamó "la perfecta independencia entre los negocios del Estado y los puramente eclesiásticos". En 1873 se elevaron las Leyes de Reforma a rango constitucional, las cuales quedaron intactas bajo el Porfiriato, a pesar de cierto acercamiento del régimen con la jerarquía católica.

En 1917, al culminar la Revolución mexicana, se adoptó una nueva Constitución caracterizada por un fuerte anticlericalismo: educación laica en las escuelas públicas y particulares, nulo reconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias, prohibición del voto activo y pasivo de los ministros del culto, etc. La implementación de estas medidas provocó el conflicto armado conocido como "Guerra Cristera", entre 1926 y 1929, por lo que las disposiciones fueron objeto de una aplicación parcial y selectiva que permitió a la Iglesia católica beneficiarse de una vida cultural y educativa casi normal. En 1992, en el marco de una serie de reformas modernizadoras del Estado, se reformó a profundidad el artículo 130 de la Constitución, adaptándolo a la nueva realidad político-social y a los estándares internacionales en materia de derechos humanos. En particular, se pasó de plantear la problemática como una relación entre el Estado y la Iglesia a reconocer la creciente diversidad religiosa del país, y hablar de iglesias en plural.

Ahora bien, en su versión vigente, el artículo 130 establece, a partir de una serie de reglas puntuales, el régimen mexicano de separación entre el Estado y las iglesias. Siguiendo a José Luis Soberanes, muchas de estas disposiciones no deberían ser abordadas en la carta magna[2] al no cumplir con el carácter general y abstracto que suele caracterizar a la norma constitucional. La lucha de poder entre el Estado y la Iglesia católica a lo largo de la historia nacional explica su incorporación.

En primer lugar, el artículo plantea la competencia del Congreso de la Unión para legislar en materia de culto público, iglesias y asociaciones religiosas. Esta disposición debe ser leída junto con el párrafo segundo del artículo 24 constitucional, que prohíbe al legislativo federal dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna. He aquí la declaración de aconfesionalidad del Estado mexicano.

En segundo lugar, se reconoce la personalidad jurídica de las iglesias y demás agrupaciones religiosas mediante su registro como asociaciones religiosas. Lo anterior es importante, pues el Constituyente de 1917 negó explícitamente cualquier reconocimiento jurídico a las agrupaciones religiosas. El reconocimiento de las iglesias como sujetos de derechos y obligaciones constituye, en este sentido, una medida clave de la reforma de 1992. Para obtener el registro de asociación religiosa se tiene que presentar una solicitud a la Secretaría de Gobernación, quien verificará que el grupo solicitante se haya ocupado de manera preponderante de la observancia, práctica, propagación o instrucción de una doctrina religiosa o cuerpo de creencias religiosas, haya actuado en México durante cinco años y tenga notorio arraigo entre la población, tal como lo establece la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público de 15 de julio de 1992. De acuerdo con el artículo 27-II, el estatus de asociación religiosa

[2] Soberanes Fernández, José Luis, "Comentario al artículo 130 constitucional", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones,* 9a. ed., México, Cámara de Diputados LXIII Legislatura-SCJN-TEPJF-CNDH-INE-Senado de la República LXIII Legislatura-IIJ-UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2016, vol. XI, p. 573.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

permite a los grupos religiosos así constituidos tener capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto.

Luego, una serie de reglas viene a separar de manera nítida las esferas política y religiosa: *i*) se prohíbe a las autoridades civiles intervenir en la vida interna de las asociaciones religiosas. Ello significa que estas tienen plena libertad, dentro del respeto a la ley y al orden público, para definir libremente su credo, formar los ministros del culto, llevar a cabo actos del culto, aplicar su disciplina, etc.; *ii*) se prohíbe tajantemente la formación de agrupaciones políticas cuyo nombre sea alusivo a una confesión religiosa. Lo anterior se justifica al considerarse los partidos políticos como organismos de interés público, formados por ciudadanos y no por grupos gremiales o religiosos, que reciben financiamiento público; *iii*) los ministros del culto tienen derecho a votar, pero no a ser votados, ni tampoco a desempeñar cargos públicos, a menos que se separen de su ministerio. No pueden asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato o partido político alguno. Les es prohibido también oponerse a las leyes del país o a sus instituciones en reuniones públicas, actos del culto o de propaganda religiosa y en publicaciones de carácter religioso, y *iv*) finalmente, el artículo 130 de la Constitución da competencia a las autoridades administrativas en materia de actos del registro civil, sustituye el juramento religioso por la simple promesa de decir la verdad, y regula la sucesión testamentaria por parte de los ministros de culto.

Hoy en día, las restricciones asociadas al estatus de ministro de culto siguen siendo controvertidas, aunque la reforma de 1992 haya eliminado las disposiciones abiertamente discriminatorias, por ejemplo, la obligación de ser mexicano por nacimiento para ejercer el ministerio de un culto, la exclusión del derecho al voto activo y pasivo, o la prohibición, en reuniones públicas y privadas, de criticar las leyes e instituciones del país. Al respecto, algunos comentaristas consideran que dichas restricciones son plenamente justificadas desde la perspectiva histórica, incluso, por el contexto político-social actual, el cual se caracteriza por un protagonismo importante de algunos grupos religiosos en la esfera deliberativa nacional. Otros, en cambio, hacen hincapié en la titularidad universal de los derechos fundamentales y consideran discriminatorias las incompatibilidades previstas por la Constitución.

Desde una perspectiva sistémica, el artículo 130 debe leerse a la luz de las demás disposiciones constitucionales y legales que, juntas, instituyen el régimen mexicano de laicidad. Durante mucho tiempo, el carácter laico del Estado mexicano no fue objeto de un reconocimiento constitucional explícito, salvo la mención de la educación laica en el artículo 3. La reforma del artículo 40, de 30 de noviembre 2012, vino a colmar este vacío, al añadir a los atributos esenciales de la República el principio de laicidad: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, *laica* y federal [...]". Algunos especialistas han insistido en un concepto de República laica (y no simplemente de Estado laico), mostrando su relevancia a la luz de los principios de igualdad, democracia y participación política que son centrales en la tradición republicana.[3]

[3] Véanse Salazar Ugarte, Pedro *et al.*, *La República laica y sus libertades*, México, IIJ-UNAM, 2015; así como su estudio introductorio a cargo de Roberto Blancarte.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Sobre todo, el principio de separación debe leerse a la luz de dos principios constitucionales fundamentales: el principio de igualdad, consagrado en el artículo 1 de la Constitución, y el derecho a la libertad de conciencia, de convicciones éticas y de religión, plasmado en el artículo 24. Ello es así porque el principio de separación no constituye una finalidad en sí mismo; es un arreglo institucional que permite garantizar a las personas un espacio de autonomía para definir libremente sus convicciones fundamentales, ya sean de índole religioso, ético o filosófico, en condiciones de igualdad. Dicho de otra manera, la imparcialidad del Estado laico en materia religiosa es la garantía de una libertad e igualdad robusta tanto para los individuos como para los grupos religiosos. Además, es importante subrayar que los principios de separación y de laicidad tienen un impacto que rebasa el campo propio de la religión, ya que promueve un marco legal independiente de doctrinas particulares. Ello es fundamental al tratarse de algunos temas controversiales tales como los derechos sexuales y reproductivos, la protección de la familia o la educación.

Para concluir, es importante volver a subrayar la necesidad de una lectura desfragmentada del artículo 130 de la Constitución para entenderlo en el marco del nuevo paradigma de los derechos humanos que surge a partir de la reforma de 10 de junio de 2011. Así las cosas, nos permite comprender su relación con el carácter laico de la república laica y los derechos fundamentales, y abandonar definitivamente una visión jacobina de la separación que dominó buena parte del siglo XX.

BIBLIOGRAFÍA

Blancarte, Roberto, "Laicidad en México", *Colección de Cuadernos Jorge Carpizo. Para Pensar y Entender la Laicidad,* México, IIJ-UNAM, 2013.

Salazar Ugarte, Pedro *et al., La República laica y sus libertades*, México, IIJ-UNAM, 2015.

Soberanes Fernández, José Luis, "Comentario al artículo 130 constitucional", AA. VV., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 20a. ed., México, Porrúa-IIJ-UNAM, 2009, t. V.

Soberanes Fernández, José Luis, "Comentario al artículo 130 constitucional", AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones,* 9a. ed., México, Cámara de Diputados LXIII Legislatura-SCJN-TEPJF-CNDH-INE-Senado de la República LXIII Legislatura-IIJ-UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2016, vol. XI.

Pauline Capdevielle

REFORMAS

1. *DOF* 28-01-1992

2. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 131

Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia.

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.

COMENTARIO

El primer párrafo del artículo 131 de nuestra ley fundamental recalca que es facultad originaria del Congreso de la Unión establecer gravámenes al comercio exterior. De esta manera, podríamos afirmar que la regulación federal en materia de comercio exterior encuentra sustento constitucional en los artículos 73, fracción XXIX; 117, fracciones IV, V, VI y VII, y 131, primer párrafo, siendo el Congreso federal el órgano facultado de manera primigenia para tales efectos.

Sin embargo, el segundo párrafo del artículo 131 en comento contempla la figura del "Decreto Delegado en materia de comercio", que constituye una de las muy escasas excepciones al principio de división de poderes fundamentado en el artículo 49 de la carta magna, así como a la garantía de legalidad tributaria tutelada por el artículo 31, fracción IV de dicha norma fundante; garantía esta última que exige, en aras de salvaguardar el patrimonio y la seguridad jurídica de los pagadores de impuestos, que toda contribución esté contemplada en una ley general, abstracta e impersonal, expedida por el Congreso de la Unión de conformidad con el procedimiento legislativo estipulado en el artículo 72, apartado H, de la Constitución.

El decreto delegado en materia de comercio exterior, previsto en el segundo párrafo del artículo 131 de la ley fundamental, constituye una facultad de carácter extraordinaria otorgada por el Congreso de la Unión en favor del ejecutivo federal con el propósito de que este cree, aumente, disminuya, suprima o derogue[1] las cuotas

[1] Pese a que el texto constitucional no hace referencia concretamente a la posibilidad de derogación por parte del ejecutivo federal, la jurisprudencia de observancia obligatoria dictada por la Suprema

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de las tarifas de exportación e importación, o restrinja o prohíba las importaciones, exportaciones y el tránsito de productos cuando lo estime urgente, con miras a regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de alcanzar cualquier otro propósito benéfico para el país. Es importante tener presente que esta prerrogativa que tiene el Congreso de la Unión para habilitar al ejecutivo federal a la emisión de decretos delegados le es directamente otorgada por poder constituyente, pues una delegación de esta clase de facultades sin sustento constitucional equivaldría a una vulneración a la división de poderes y a la garantía de legalidad tributaria.[2]

Considerando los parámetros utilizados por el maestro Serra Rojas para determinar la naturaleza jurídica de los actos de autoridad,[3] podríamos concluir que el decreto delegado en materia tributaria es un acto formalmente administrativo, pero materialmente legislativo, toda vez que, a través del mismo, el ejecutivo federal estará regulando cuestiones generales, abstractas e impersonales, tal como lo son las importaciones y/o exportaciones, así como las cuotas arancelarias.

A esta figura se le conoce como "decreto delegado" porque, por así disponerlo el poder constituyente, es el propio Congreso de la Unión el que otorga o delega en el poder ejecutivo esta facultad que originariamente compete al poder legislativo. Esta delegación de facultades, de carácter excepcional, parte de la base de que tanto el Congreso de la Unión, al otorgarla, como el poder ejecutivo, al ejercerla, procedan con razonabilidad y justa medida.[4]

Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ha definido que el ejecutivo federal también tiene la facultad de derogar las cuotas de las tarifas de exportación e importación, pues a juicio de nuestro máximo tribunal, la intención del Constituyente fue que el sistema fiscal cumpliera con los principios de elasticidad y suficiencia en la imposición, en atención a las necesidades económicas del país.
Décima Época. 1ª./J. 3/2013. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* lib. XVII, febrero de 2013. Comercio exterior. Las facultades extraordinarias para legislar otorgadas al presidente de la República en el artículo 131, párrafo segundo, constitucional, incluyen no solo la posibilidad de aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el Congreso de la Unión y de crear otras, sino también la de derogarlas.

2 La delegación por parte del Congreso de la Unión al ejecutivo federal tiene por fundamento el artículo 4 de la Ley de Comercio Exterior, que en sus fracciones I y II establece lo siguiente:
"Artículo 4o.- El Ejecutivo Federal tendrá las siguientes facultades:
I. Crear, aumentar, disminuir o suprimir aranceles, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad con lo establecido en el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
II. Regular, restringir o prohibir la exportación, importación, circulación o tránsito de mercancías, cuando lo estime urgente, mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad con el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
[...]".

3 Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1997.

4 Anaya Domínguez, Luz María, "Decreto como Acto Administrativo", *Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa. Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa,* México, año III, núm. 6, enero de 2011, pp. 24-43.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El decreto delegado en materia de comercio exterior es una de las fuentes formales del derecho fiscal mexicano cuya existencia obedece a la necesidad de regular las importaciones, exportaciones y las tarifas arancelerias de manera expedita, sin que para ello fuese necesario ni una declaratoria de un estado de emergencia ni la estricta observancia del procedimiento legislativo ordinario, cuya tramitación natural podría implicar un entorpecimiento para la inmediatez a veces exigida por el comercio exterior. De hecho, la Segunda Sala de nuestro Tribunal supremo ha señalado que el uso de las facultades legislativas atribuidas al presidente de la República, en términos del artículo 131, segundo párrafo, de la carta magna, constituye una especie del llamado *derecho de emergencia* que tiene como finalidad habilitar al ejecutivo federal para establecer de manera rápida cargas patrimoniales, prohibiciones o restricciones, a fin de regular de manera eficiente y ágil el comercio exterior, la economía del país y la estabilidad de la producción nacional, propiciando responder con celeridad a las fluctuaciones del intercambio de bienes con otros países.[5]

Hay dos temas que cobran particular relevancia al momento de hacer referencia al decreto delegado en materia de comercio exterior, a saber: *i)* el momento en que pueden o deben ejercerse dichas facultades por parte del ejecutivo federal, y *ii)* la aprobación por parte del Congreso de la Unión de dicha atribución delegada al ejecutivo.

Respecto al momento en que el ejecutivo federal debe hacer uso de las facultades delegadas, debemos decir que no existe un criterio preciso o un parámetro orientador. Es el propio segundo párrafo del artículo 131 constitucional el que amplía por completo la hipótesis de procedencia del ejercicio de dichas atribuciones, al señalar que las mismas pueden utilizarse cuando se estime urgente, o bien, cuando se persiga cualquier otro propósito en beneficio del país. En este sentido, derivado de la abstracción de la propia norma, del discernimiento de la urgencia o del beneficio que podría representar para el país la prohibición o restricción de la circulación de ciertos productos, o el aumento, la disminución o eliminación de tarifas arancelarias, dependerá exclusivamente del juicio y del libre arbitrio del ejecutivo federal, sin que sea necesario al efecto que medie ningún tipo de instrucción, recomendación o declaratoria de emergencia. Recordemos que el ejercicio de este decreto delegado no solo es aplicable en casos de emergencia, sino también cuando el objetivo principal sea beneficiar a la producción nacional y a la economía del país.

Ahora bien, en relación con la aprobación del Congreso de la Unión respecto al uso efectivo de la facultad delegada al ejecutivo federal, es preciso señalar que la SCJN ha dictado criterios concluyendo que la aprobación por parte del Congreso federal no entraña un requisito que condicione la validez del decreto delegado, toda vez que "[...] conforme a la interpretación útil del artículo 131 de la Ley Fundamental, la aprobación debe estimarse como una comunicación a nivel de cooperación entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión sobre este rubro —comercio

[5] Tesis 2ª. CXXXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* t. XXX, diciembre de 2009. Comercio exterior. Finalidad de las facultades extraordinarias para legislar a cargo del ejecutivo federal derivadas del párrafo segundo del artículo 131 constitucional.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

exterior—, de la actividad estatal [...]"[6] y que "[...] el exigir como requisito de validez de su ejercicio la aprobación del Congreso de la Unión, distorsionaría el sentido de dichas atribuciones y las tornaría inútiles".[7]

Así las cosas, el máximo Tribunal del país sostiene que la validez del decreto delegado no está condicionada al hecho de que el Congreso de la Unión apruebe, a través de un acto o procedimiento formal, el ejercicio por parte del ejecutivo federal de estas facultades delegadas. No obstante, lo cierto es que el presidente de la República envía todos los años un informe por escrito al Congreso federal,[8] donde rinde cuentas de manera pormenorizada sobre el ejercicio efectivo de la facultad extraordinaria conferida por el poder legislativo en materia de comercio exterior, relacionando todas las modificaciones, adiciones o supresiones que realizó en materia de tarifas arancelarias, incluyendo las restricciones o prohibiciones relacionadas con el tránsito, importación o exportación de productos; y que el Congreso de la Unión manifiesta su aprobación sobre el uso de la facultad otorgada al ejecutivo federal, en la Ley de Ingresos del ejercicio fiscal siguiente a aquel en que se ejerció la comentada facultad.[9]

Como comentario final, no debemos omitir señalar que aunque no tenemos conocimiento de casos en los que el Congreso de la Unión hubiese reprobado el ejercicio de la facultad extraordinaria otorgada al ejecutivo federal en términos del artículo 131, segundo párrafo, de la ley fundamental, ni la propia norma fundante ni la Ley de Comercio Exterior confieren parámetros sobre cuáles serían las consecuencias y los efectos directos que derivarían de un indebido ejercicio por parte del ejecutivo federal de las atribuciones que le fueron delegadas.

BIBLIOGRAFÍA

Anaya Domínguez, Luz María, "Decreto como acto administrativo", *Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa. Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa,* México, año III, núm. 6, enero de 2011.

Arrioja Vizcaíno, Adolfo, *Derecho fiscal*, Themis, 2020.

---

6 Tesis 1ª. CLXXXVII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* t. XXVI, septiembre de 2007. Comercio exterior. La aprobación que establece el artículo 131, segundo párrafo, de la Constitución federal, respecto del ejercicio de las facultades concedidas al presidente de la República en la materia, no es un requisito que condiciones su validez.

7 *Idem*.

8 Lo hace al presentar el presupuesto de egresos del siguiente ejercicio.

9 Para ilustrar la forma en cómo el Congreso de la Unión otorga la aprobación sobre el ejercicio de las facultades delegadas al ejecutivo federal, transcribiremos que lo que al efecto establece el segundo transitorio de la Ley de Ingresos de la Federación para 2021:
"[...] Segundo. Se aprueban las modificaciones a la Tarifa de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación efectuadas por el Ejecutivo Federal a las que se refiere el informe que, en cumplimiento de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha rendido el propio Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión en el año 2020".

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Comercio Exterior vigente en 2020.

Roldan Xopa, José, *Derecho administrativo,* México, ITAM-Oxford University Press, 2008, col. Textos Jurídicos Universitarios.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo,* México, Porrúa, 1997.

Patricia López Padilla Barrera

REFORMAS

1. *DOF* 28-03-1951
2. *DOF* 08-10-1974
3. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 132

Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; más para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.

COMENTARIO

I. Marco teórico conceptual

El artículo en comento, uno de los pocos que conserva vigente su texto original, cumple dos propósitos; el primero, consistente en sujetar a la jurisdicción federal los inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, en la fecha del inicio de la vigencia de la Constitución de 1917. El segundo propósito estriba en condicionar la sujeción a la jurisdicción federal de los inmuebles que en lo sucesivo adquiera el Gobierno federal en el territorio de algún estado, a que la legislatura respectiva otorgue su consentimiento para tal efecto.

1. Inmuebles del Gobierno federal en 1917. En cuanto al primer propósito, se advierte que el precepto en cuestión establece una excepción a la regla general contenida, desde su versión original, en la fracción II del artículo 121 constitucional, consistente en que "Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación". Merced a dicha excepción, se sujetan a la jurisdicción federal los bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, para cuya determinación se requiere esclarecer qué se entiende por *servicio público,* y qué por uso común.

2. El servicio público. La noción de servicio público cobró gran importancia doctrinal a principios del siglo XX, pero no solo los doctrinarios se interesaron en esa noción, también los legisladores se ocuparon de ella utilizando la locución servicio público con muy distintas acepciones y significados, aun en un mismo ordenamiento legal. De esta suerte, aparece en singular o en plural tanto en los textos constitucionales como en los códigos, leyes y reglamentos, de donde ha pasado a la vida cotidiana a través de los medios de comunicación masiva, en los que no hay día en que no se mencionen a los servicios públicos.

Empero, la noción de servicio público no ha logrado unificarse en la doctrina jurídica por lo que, como hace siglo y medio, adolece de imprecisión, habida cuenta de sus distintas interpretaciones, lo cual no impide desde entonces que tanto el legislador como el juez y el doctrinario empleen frecuentemente la expresión servicio público como si se tratase de un concepto claro y unánimemente definido en la mente de todos, cuando en realidad ni la doctrina, ni la legislación, ni la jurisprudencia han

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

logrado consenso acerca de su género próximo y de su diferencia específica, como acusa la gran cantidad de definiciones ensayadas, que, como bien observa Renato Alessi, son tantos los intentos definitorios del servicio público como autores se han ocupado de él.[1] Entre los criterios utilizados para definir al servicio público, destacan el orgánico, el funcional, el jurídico y el legal. El más pragmático de ellos es el criterio legal, conforme al cual, no hay más servicio público que el establecido por la ley.

El texto vigente del artículo 28 constitucional adopta este criterio en el párrafo que dispone "La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y solo podrá llevarse a cabo mediante ley".

3. El uso común. En el orden jurídico mexicano, este concepto se inserta en el contexto del dominio público por ser los bienes nacionales de uso común, catalogados en el artículo 7 de la Ley General de Bienes Nacionales, una de las especies de los bienes sujetos al régimen del dominio público de la federación.

4. Inmuebles adquiridos por el Gobierno federal después de 1917. En lo relativo al segundo propósito del artículo 132 constitucional, consistente en condicionar a que la legislatura respectiva otorgue su consentimiento para sujetar a la jurisdicción federal a los inmuebles que en lo sucesivo adquiera la federación en el territorio de algún estado para destinarlos al servicio público o al uso común, podemos advertir que entraña la preocupación del constituyente por salvaguardar la "soberanía" de los estados prevista en el artículo 40 constitucional, en aras de un equilibrio entre los poderes de la federación y de sus estados.

II. La idea del servicio público en México

La Constitución de 1857 fue la primera de las mexicanas que empleó la locución servicio público, al ordenar en su artículo 13: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley [...]".

Sin que figurara en el Proyecto de Constitución de 1856, la Comisión de Constitución presentó el 29 de febrero de 1857, en la sesión permanente iniciada la víspera, una propuesta de artículo del siguiente tenor: "Estarán bajo la inmediata inspección de los Poderes federales los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás edificios necesarios al gobierno de la Unión".[2] La propuesta fue aprobada por 53 votos a favor, por lo que se incorporó a la Constitución de 1857 como artículo 125. Cabe señalar que, en la terminología en boga en aquella época, eran moneda corriente los vocablos: fuertes, cuarteles y almacenes de depósito, especialmente en el ámbito castrense; entendido el fuerte como la fortaleza o recinto fortificado carente de población civil dedicado a la defensa de una plaza militar o población; el cuartel como edificio destinado para el alojamiento de tropa militar, y almacén de depósito como el local destinado a la guarda, almacenamiento, custodia y cuidado del vestuario, equipo, armamento y municiones de un cuerpo del ejército.

---

1 Alessi, Renato, *Le prestazioni amministrative rese ai private. Teoria generale*, Milán, Giuffré Editore, 1956, p. 2.

2 Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Constituyente,* México, El Colegio de México, 1987, p. 1244.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Al inicio del siglo xx, el 31 de octubre de 1901, fue reformado el artículo 125 de la Constitución de 1857 para quedar con el texto siguiente:

> Los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes federales, en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la Legislatura respectiva.

La Constitución de 1917 reprodujo literalmente en su artículo 132 el texto del reformado artículo 125 de la de 1857, pese a que el proyecto presentado por Venustiano Carranza al constituyente de Querétaro no lo había incluido.

En su texto original, la Constitución de 1917 utilizó la locución "servicio público" en sus artículos 5, 13, 27, 97, 123 y 132 con diferentes significados.

El artículo 5 usó la expresión servicio público en el sentido de actividad personal realizada en beneficio del Estado: "En cuanto a los servicios públicos, solo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, los de jurados, los cargos concejiles y los cargos de elección popular, directa o indirecta, y obligatorios y gratuitos, las funciones electorales".

En el artículo 13, al igual que en el del mismo número de la Constitución de 1857, servicio público equivale a empleo o cargo público, o sea actividad personal remunerada, desempeñada en beneficio del Estado.

En los textos originales de los artículos 27 (fracs. II y VII), 97 y 123 (frac. XVIII) "servicio público" puede entenderse como toda actividad estatal, ya sea legislativa, jurisdiccional o administrativa.

> Artículo 27. II. [...] Los obispados, casas curales, seminarios, asilos o colegios de asociaciones religiosas, conventos o cualquier otro edificio que hubiere sido construido o destinado a la administración, propaganda o enseñanza de un culto religioso, pasarán desde luego, de pleno derecho, al dominio directo de la Nación para destinarse exclusivamente a los servicios públicos de la Federación, o de los Estados en sus respectivas jurisdicciones. [...]
>
> VII.- [...] Los Estados, el Distrito Federal y los Territorios, lo mismo que los municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos. [...]
>
> Artículo 97. [...] La Suprema Corte de Justicia podrá cambiar de lugar a los jueces de Distrito, pasándolos de un Distrito a otro, o fijando su residencia en otra población, según lo estime conveniente para el mejor servicio público.

La primera edición de la obra del doctor Gabino Fraga, intitulada *Derecho administrativo*, aparece en 1934, y con ella se inicia en México la investigación jurídica del servicio público, aun cuando él no fue partidario de esa noción, porque, en su opinión, el servicio público no corresponde a un concepto bien definido que esté de acuerdo con la realidad, pues dicha noción es puramente doctrinaria.

Quien primero impulsó la idea del servicio público en México y de divulgar su noción fue el profesor emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Autónoma de México, maestro Andrés Serra Rojas, con la publicación, en 1959, de su libro rotulado *Derecho administrativo*.

III. Análisis exegético

En lo general, conviene enfatizar que, de conformidad con el régimen de excepción a la regla general prevista en la fracción II del artículo 121 de la Constitución federal, en términos del artículo 132 de la propia Constitución, solo quedan sujetos a la jurisdicción de los poderes federales los bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común; en consecuencia, los inmuebles del dominio privado de la federación se sujetan a la jurisdicción de los poderes de los respectivos estados, situación que confirma el artículo 124 constitucional.[3]

IV. Desarrollo legislativo

Cabe hacer notar que, en términos del artículo 13 de la vigente Ley General de Bienes Nacionales, los inmuebles federales destinados a un servicio público, al igual que todos los bienes sujetos al régimen de dominio público de la federación, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

El artículo 59 de la Ley General de Bienes Nacionales cataloga los inmuebles federales destinados a un servicio público, que según el artículo 9 del propio ordenamiento legal, quedan exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales.

El artículo 60 del citado ordenamiento legal sujeta al régimen jurídico de los bienes destinados a un servicio público a los inmuebles federales que, de hecho, se utilicen en la prestación de servicios públicos por las instituciones públicas, así como a los inmuebles federales que, mediante convenio, se utilicen en actividades de organizaciones internacionales de las que México sea miembro.

BIBLIOGRAFÍA

Alessi, Renato, *Le prestazioni amministrative rese ai private. Teoría generale*, Milán, Giuffré Editore, 1956.

Fernández Ruíz, Jorge, *Derecho administrativo y Administración pública*, 7a. ed., México, Porrúa, 2016.

Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 35a. ed., México, Porrúa, 1997.

Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, 10a. ed., México, Porrúa, 1981.

Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Constituyente,* México, El Colegio de México, 1987.

Jorge Fernández Ruiz

REFORMAS

Sin reformas

[3] Fernández Ruíz, Jorge, *Derecho administrativo y Administración pública*, 7a. ed., México, Porrúa, 2016, p. 70.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 133

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

COMENTARIO

Este precepto fue tomado, casi literal, del artículo VI de la Constitución de Estados Unidos. Ha sido reformado en 1934 y en 2016. La última reforma no fue relevante, pues su objeto fue sustituir la palabra "Estado" por "entidad federativa", para hacerla acorde con la modificación que suprimió al Distrito Federal para dar lugar a la Ciudad de México como integrante de la federación.

Aunque en la Constitución de 1824 existió un texto parecido (art. 161), la redacción actual procede de la Constitución de 1857, cuyo artículo 126 decía: "Esta Constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso [...]". En 1857 el Congreso estaba integrado por una sola Cámara: la de Diputados. El Senado fue reincorporado a la Constitución en 1874, con lo que el Congreso se volvió bicameral. Se dio a los senadores la facultad exclusiva de ratificar los tratados internacionales, pero no se advirtió que el artículo 126 continuó indicando que deberían ser aprobados por el Congreso, ya para entonces integrado por dos cámaras. Se produjo una contradicción en la que no se reparó por décadas.

El Constituyente de 1917 replicó el precepto, con el numeral 133, sin percatarse de la contradicción. En la reforma de 1934 se corrigió el error y se remplazó la referencia inexacta al Congreso, por la correcta, al Senado. También se hizo una modificación gramatical, relevante para la adecuada interpretación y aplicación del artículo. El texto de 1917 reproducía al de 60 años antes que decía: "[...] los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso [...]". A partir de 1934 dice: "[...] los tratados que estén de acuerdo con la misma (o sea, con la Constitución) celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado [...]". Al precisar que los tratados deben concordar con la Constitución se añadió un elemento que se volvería clave, como se verá más adelante.

Los principales elementos de este artículo son: supremacía de la Constitución, jerarquía del ordenamiento jurídico y jurisdicción constitucional.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

I. Supremacía de la Constitución

A raíz de la inclusión de los derechos sociales, la doctrina jurídica y el discurso político distinguieron dos partes en la Constitución: la orgánica y la programática. Esta última, por lo general, acompañada por expresiones grandilocuentes, implicaba reducir un segmento de la Constitución a la calidad de aspiración. Su cumplimiento se daría a través de las decisiones que, de manera paulatina y según su arbitrio, fueran tomando legisladores y gobernantes; era una especie de guía ideológica, un proyecto a cumplir en un futuro impreciso.

Esa distinción atenuaba la falta de cumplimiento de la Constitución, pues se admitía que dentro de ella coexistían normas y proclamas. Las normas regían al aparato del poder y algunos derechos subjetivos individuales, y las proclamas aludían al resto: bienestar, democracia, equidad, derechos de prestación, justicia, por ejemplo. Esta idea de la Constitución, como manifiesto, dio lugar a que se le saturara de hipotéticos derechos, construidos más como ideas rectoras para instrumentarse en el porvenir que como auténticas normas jurídicas exigibles por sus destinatarios.

Un programa es una pauta de trabajo, concierne al mundo del ser; en cambio, una norma corresponde al ámbito del deber ser. En este sentido, el artículo 133 es de importancia crucial, pues sitúa a la Constitución en la cima del ordenamiento jurídico y equipara sus efectos a los de leyes y tratados. Las leyes no tienen carácter programático, están sujetas a cumplirse cuando se pueda. Gobernados y gobernantes entienden las leyes de la única manera posible: como comandos ineludibles.

Es de esa manera como debe aplicarse una Constitución, máxime que el artículo 133 exige que las leyes y los tratados, para ser válidos, se adecuen a lo que ella prescribe. Es posible clasificar su contenido en formal, en cuanto a la organización y el funcionamiento de los órganos del poder, y material, en lo que respecta a las funciones del Estado, a los derechos y al estatus de los gobernados, pero, por cuanto forman parte de la Constitución, son normas vinculantes y, por ende, de cumplimiento inexcusable. La Constitución es una norma jurídica, también conocida como norma fundamental.

II. Jerarquía del ordenamiento jurídico

La Constitución no tendría la máxima jerarquía en el ordenamiento jurídico si no fuera norma, pues, por definición, las leyes y los tratados no podrían sujetarse a enunciados que no fueran obligatorios.

Las leyes son válidas porque "emanan" de la Constitución, y los tratados porque "están de acuerdo" con la Constitución. La Constitución, por tanto, es la base del resto del ordenamiento jurídico del país, lo que plantea el problema de determinar cuál es, a su vez, el fundamento de la Constitución. La respuesta se encuentra en su propio articulado, en especial en los artículos 39, 40 y 41. El 39 establece que la soberanía reside en el pueblo, el 40 indica que "es voluntad del pueblo constituirse", o sea, adoptar una Constitución, y el 41 determina la manera cómo el pueblo ejerce su soberanía.

Al indicar que la Constitución, la ley y los tratados "serán la ley suprema" de la Unión, se podría colegir que esa tríada conforma una unidad de iguales. No es así,

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

pues tanto las leyes como los tratados se deben adecuar a la Constitución, lo que denota su mayor jerarquía. Uno de los constructos del constitucionalismo moderno y contemporáneo consiste en el contrato social. Este contrato no es una realidad histórica, es solo una representación teórica que en el pasado permitió trasferir al pueblo el origen y fundamento del poder, al sustituir como soberano al monarca, y que en el constitucionalismo contemporáneo sirve como base para la igualdad, la democracia, los derechos humanos y un poder político delegado por el pueblo y sometido a sus designios.

La relación jerárquica es clara si se responde a la pregunta: ¿se puede derogar la Constitución aplicando leyes o tratados?, la respuesta es negativa. En cambio, si se plantea ¿se pueden derogar las leyes o los tratados vigentes en el país aplicando la Constitución?, la respuesta es afirmativa.

En ese contexto se tiene que considerar lo dispuesto por el artículo 1 constitucional por lo que respecta a los derechos humanos que constan en los tratados. La jerarquía de las normas no afecta a los derechos humanos. Aunque este es un tema polémico, en el supuesto de que hubiera conflicto entre un tratado internacional y la Constitución, la solución está en el artículo 1 constitucional: debe prevalecer la protección más amplia. Si el tratado contuviera mejores derechos debería aplicarse en lugar de la Constitución, en virtud de que así lo prevé ella misma, con lo que seguiría conservando su carácter de norma suprema. Una disposición convencional con mejores derechos no sería aplicable solo en el caso de haber sido objeto de reserva expresa por parte del Estado mexicano en el momento de suscribir el tratado.

Cuando se equiparan los tratados con la Constitución se presenta una dificultad teórica. El presidente, los legisladores, federales y locales, así como los ciudadanos, pueden iniciar una reforma constitucional, y la decisión queda sujeta al poder reformador (art. 135). En contraste, solo el presidente de la República está facultado para proponer la adopción o modificación de un tratado, o su eventual denuncia, y el Senado es la única Cámara que interviene para ratificar la propuesta presidencial. En adición, los tratados son elaborados por técnicos y tramitados por conductos diplomáticos en los que no tienen participación los representantes políticos del pueblo. Por estas razones, no coincido con quienes consideran que los tratados y la Constitución son normas equivalentes.

Lo anterior no es obstáculo para que, en materia de derechos humanos, la Constitución y los tratados o convenciones internacionales sobre esa materia sean considerados un conjunto normativo al que se identifica como bloque constitucional. Existe, además, un concepto complementario: parámetro de constitucionalidad, que incluye las leyes federales y locales, así como los criterios jurisdiccionales nacionales e internacionales que sirven como referente a los juzgadores para resolver controversias.

III. Jurisdicción constitucional

La parte final del artículo 133 es la más debatida, pues obliga a los jueces locales a que se "arreglen", o sea, que se "sujeten", a la Constitución, las leyes y los tratados, "a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

o leyes de las entidades federativas". Esta parte del precepto es objeto de discusión desde 1857.

Hay dos sistemas básicos de control de la constitucionalidad de las leyes: el difuso, conforme al cual todos los jueces deben realizarlo, y el concentrado, en el que solo un órgano jurisdiccional está facultado para pronunciarse. El texto del artículo 133 es claro en cuanto al control difuso, pero, ante el desorden que supondría multiplicar las inevitables contradicciones a las que daría lugar su aplicación por parte de millares de jueces, se optó por el control concentrado, con base en los artículos 103 y 107 de la propia Constitución.

Por lo anterior, el control de constitucionalidad de las leyes corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es el tribunal constitucional del país. Esto no obsta para que también haya un control de convencionalidad, como le llamó Sergio García Ramírez en 2003 (Corte IDH, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*). Conforme a este control, todos los juzgadores, federales y locales, deben determinar si las disposiciones y los actos de la autoridad son compatibles con los tratados y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de un control difuso cuya base constitucional es, una vez más, el artículo 1 de la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

Astudillo, César, *El bloque y el parámetro de constitucionalidad en México*, México, UNAM-Tirant lo Blanch, 2014.

Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El control difuso de constitucionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, FUNDAP, 2012.

Fix-Zamudio, Héctor, *Los derechos humanos y su protección constitucional*, Lima, IIJ-UNAM-Grijley, 2009.

Fix-Fierro, Héctor, *Tribunales, justicia y eficiencia*, México, IIJ-UNAM, 2006.

Salazar, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez, 2014.

Diego Valadés

REFORMAS

1. *DOF* 18-01-1934

2. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 134

Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación y las entidades federativas, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo precedente. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 26, Apartado C, 74, fracción VI y 79 de esta Constitución.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El manejo de recursos económicos federales por parte de las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

Los servidores públicos de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

COMENTARIO

Aunque el actual texto tiene nueve párrafos que organizan y dan sustento a una vasta legislación reglamentaria en materia de gasto público, el texto original de 5 de febrero de 1917 se formó de un párrafo único. Este artículo se ha reformado cuatro veces, la primera durante el sexenio de Miguel de la Madrid Hurtado, en diciembre de 1982; la segunda y tercera durante la presidencia de Felipe Calderón Hinojosa, en noviembre de 2007 y mayo de 2008, y la última en el sexenio de Enrique Peña Nieto, en enero de 2016. Dos de estas reformas son parte de cambios constitucionales y funcionales más amplios.

El párrafo único del texto de 1917 solo refería que a la adjudicación de los contratos para la ejecución de obras públicas que el gobierno tuviera que celebrar "serán adjudicadas en subasta, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública". Entonces no se consideraron las contrataciones de bienes, servicios y arrendamientos, sino hasta el año 1982.

En México, 1982 es un año donde las expresiones del deterioro del sistema político, corrupción y devaluaciones económicas cobran especial significado. Desde su campaña presidencial, Miguel de la Madrid Hurtado señaló que para superar los retos del país era imprescindible la "renovación moral de la sociedad". En un discurso de campaña, pronunciado en marzo de ese año, dijo: "la corrupción en el sector gubernamental es la forma más intolerable de inmoralidad social". Afirmó que se reformarían las leyes y sistemas "para prohibir que los funcionarios responsables aprovechen su posición para promover, directa o indirectamente, a través de funcionarios, de amigos o de parientes, negocios en obras públicas, compras o aprovechamiento de plusvalías de obras públicas o acciones de gobierno".[1] De acuerdo con esta transformación, la renovación moral exige que el Estado asuma tres responsabilidades: prevenir la corrupción; identificar, investigar, procesar y sancionar con legalidad, eficiencia, severidad e imparcialidad, la corrupción, y la formación de valores nacionales fundamentales.

El 3 de diciembre de 1982, ya como presidente, De la Madrid envió al Congreso de la Unión una iniciativa de reformas al título cuarto de la Constitución (arts. 108 a 114) con las bases para responsabilizar a los servidores públicos por el incumplimiento de sus obligaciones para con la sociedad, así como para establecer "con mayor claridad y firmeza las normas de su conducta".[2] La iniciativa también incluyó reformas al artículo 134 constitucional. La reforma se aprobó y publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 31 de diciembre de 1982.

Respecto al manejo de los recursos públicos, se incorporaron los principios de eficacia y honradez al artículo 134 constitucional. En materia de contrataciones se amplió el "principio de licitación pública abierta" a las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes y prestación de servicios de cualquier naturaleza, y se estableció que los casos en que el principio de licitación pueda ser ineficaz para asegurar

[1] La Redacción, "La renovación moral que propone De la Madrid", *Revista Proceso*, México, 13 de marzo de 1982.

[2] Madrid Hurtado, Miguel de la, "La reforma del Estado en México. Una perspectiva histórica", *Gestión y Política Pública*, México, vol. IV, núm. 2, 2do. semestre de 1995.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

las mejores condiciones en el manejo de los recursos las excepciones se deben regular en la ley para que no quede a "discrecionalidad administrativa irrestricta". La responsabilidad de los servidores públicos incluyó el manejo de recursos económicos federales, cualquiera que sea su destino, de acuerdo con los dos principios mencionados.

Unos años después, ya en el siglo XXI, durante la presidencia de Felipe Calderón Hinojosa, se convino una reforma en materia político-electoral que incluyó varios artículos constitucionales; se agregaron tres párrafos más al artículo 134. A diferencia de la de 1982, esta reforma no fue una iniciativa del presidente, sino un acuerdo político de los partidos políticos para terminar con el conflicto postelectoral que siguió a las elecciones presidenciales de 2006, la elección más cerrada en la historia contemporánea de México. La reforma constitucional que adiciona tres párrafos al artículo 134 se publicó en el *DOF* el 13 de noviembre de 2007.

El entonces presidente de la República, Vicente Fox —primer presidente de alternancia en México—, intervino antes y durante la campaña presidencial como si fuera un competidor más, a veces para apoyar al candidato de su partido, otras, la mayoría, en contra del candidato a vencer: Andrés Manuel López Obrador. Sin ningún recato, el presidente empleó los recursos del Gobierno y la propaganda gubernamental para beneficiar a su partido político.

Aunque el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación consideró que hubo indebida injerencia del presidente Vicente Fox —lo que desequilibró la competencia— y quedó claro el desvío de recursos del Gobierno, no anuló la elección. En atención a ese comportamiento y al conflicto político que surgió en respuesta a la no anulación de la elección, la reforma al artículo 134 constitucional introdujo normas para evitar que las personas en el Gobierno y los recursos a su cargo se utilicen para influir en las preferencias y afectar los resultados electorales.

De acuerdo con las disposiciones y prohibiciones constitucionales de noviembre de 2007, todos los servidores públicos del país tienen, en todo tiempo, la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos. A esta medida se le conoce como el principio de imparcialidad electoral o principio de neutralidad de los gobernantes por el que estos últimos y los agentes públicos tienen prohibido hacer campaña a favor o en contra de cualquiera de los competidores.

Además, por primera vez se regula la propaganda gubernamental y se establece que deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social y no podrá personalizarse, de manera que en ningún caso incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público. Estas normas fueron incorporadas a la legislación electoral desde 2008.

Finalmente, el tercer párrafo adicionado dispone que las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.

El propósito central de estas normas y reglas busca que los recursos de la Hacienda pública se usen con fines institucionales y no se utilicen para promover a las personas o sus proyectos personales o políticos, o para influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

El mandato constitucional, "Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar", no ha sido satisfecho. Aunque el Congreso de la Unión, por orden[3] de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobó la Ley General de Comunicación Social,[4] aún no entra en vigor debido a que se encuentra impugnada por la insuficiencia de su contenido.

Por otro lado, en mayo de 2008, como parte de una reforma en materia de presupuesto, fiscalización y gasto, se agregaron los principios de economía y transparencia al párrafo primero del artículo 134, en cuanto a la administración de los recursos económicos. Asimismo, se agregó un segundo párrafo que establece que

> Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación, los estados y el Distrito Federal, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo anterior. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 74, fracción VI y 79.

La última reforma que ha tenido este artículo atiende al cambio político de la Ciudad de México. En el artículo 134 se sustituye "estados" por "entidades federativas" y "Distrito Federal" por "Ciudad de México", además de que se considera a las "demarcaciones territoriales" de esta.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el lunes 5 de febrero de 1917, *www.diputados.gob.mx*

Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, México, INAEHRM, 2016, t. III.

Madrid Hurtado, Miguel de la, "La reforma del Estado en México. Una perspectiva histórica", *Gestión y Política Pública,* México, vol. IV, núm. 2, 2do. semestre de 1995.

Redacción, "La renovación moral que propone De la Madrid", *Revista Proceso,* México, 13 de marzo de 1982.

Fabiola Navarro Luna

REFORMAS

1. *DOF* 28-12-1982
2. *DOF* 13-11-2007
3. *DOF* 07-05-2008
4. *DOF* 29-01-2016

[3] Sentencia de amparo dictada en el recurso de revisión 1359/2015.

[4] Se publicó en el *DOF* el 11 de mayo de 2018.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Título Octavo
De las Reformas de la Constitución

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 135

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

COMENTARIO

Comencemos dando alguna referencia histórica. La Constitución federal de 1824 contemplaba un par de procedimientos de reforma constitucional bastante complicados: en ambos casos, solo las legislaturas de los estados, a través del formato de "observación", podrían plantearlas. En el primer caso, eran las presentadas antes de 1830; durante ese año, el Congreso federal "se limitará a calificar las observaciones que merezcan sujetarse a la deliberación del Congreso —legislatura— siguiente, y esta declaración se comunicará al presidente (de la República), quien la publicará y circulará sin poder hacer observaciones". La siguiente legislatura, durante su primer año, se ocuparía de dichas observaciones para hacer las reformas que juzgare convenientes. En el segundo supuesto, o sea, en las reformas y adiciones propuestas después de 1830, la correspondiente legislatura federal las examinaría en el segundo año de su bienio y lo que se resolviese se publicaría para que la siguiente legislatura tomara la decisión definitiva.

Para estos procedimientos se tomarían en cuenta las reglas relativas al procedimiento legislativo ordinario, excepto lo tocante al veto presidencial. No podían ser objeto de reforma los preceptos relativos a la libertad e independencia de la nación, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de poderes, tanto federales como locales.

En las Siete Leyes Constitucionales de 1836 el procedimiento de reforma era aún más complicado, empezando porque no se podrían hacer estas sino hasta después de seis años de publicada esa ley fundamental y oyendo la opinión del Supremo Poder Conservador.

Las Bases de Organización Política de República Mexicana de 1843 simplificaban enormemente el procedimiento al establecer como única diferencia, con la aprobación de las leyes ordinarias, que las reformas constitucionales requerían de la aprobación de los dos tercios de los miembros de ambas cámaras.

En el Acta de Reformas de 1847 se modificó el sistema establecido en 1824, pues en su artículo 28 se establecía que se podían modificar el Acta Constitutiva, la Cons-

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

titución, ambas de 1824, y la propia Acta de Reformas con la aprobación de los dos tercios de ambas cámaras, o por la mayoría de dos legislaturas federales, distintas e inmediatas. Ahora bien, cuando se limitase los poderes de los estados, la mayoría de las legislaturas de estos lo tendrían que aprobar.

La Constitución federal de 1857 estableció, en su artículo 127, el sistema que ha tomado carta de naturaleza en la tradición constitucional mexicana, al establecer que para adicionar o reformar la ley suprema se requería de la aprobación de las dos terceras partes de los legisladores federales presentes (este último requisito no fue aprobado por el Pleno del constituyente, lo agregó la unimembre comisión de estilo, o sea, León Guzmán) y la mayoría de las legislaturas locales; precepto que no fue modificado en los 60 años que estuvo en vigor dicha Constitución, o sea que cuando se creó el Senado, en 1874, no hubo necesidad de cambiar este precepto, ya que se usó el término "Congreso de Unión" que, a partir de esa fecha, comprendía ambas cámaras.

Así llegamos a la Constitución de 1917, cuyo artículo 136 era idéntico al 127 de la Constitución de 1857, que ha tenido dos modificaciones: la primera, publicada el 21 de octubre de 1966, dividiéndolo en dos párrafos y autorizando a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión a hacer el computo de las aprobaciones de las legislaturas locales y la declaratoria de haber sido aprobadas las reformas o adiciones a la ley suprema; la segunda, el 29 de enero de 2016, para incluir a la Ciudad de México entre las entidades que aprueban las reformas constitucionales.

El principal comentario que podemos hacer de este artículo constitucional es que no precisa el procedimiento a seguir, aunque por costumbre constitucional se aplican por analogía los artículos 71 y 72 de la propia carta magna, o sea que solo las personas e instituciones ahí indicadas lo pueden iniciar. Se examina por separado en ambas cámaras federales y es el ejecutivo federal quien la promulga. Es doctrina común que, en estos casos de reforma constitucional, el presidente de la República no tiene derecho al veto.

Hay dos temas motivo de arduas discusiones, y son los relativos a la posibilidad de impugnar judicialmente las reformas constitucionales y si existen límites cuantitativos a dichas reformas. En el primer caso se distinguen las posibles impugnaciones de fondo de las de forma; en cuanto a las de fondo no hay duda: no se pueden impugnar, ya que el llamado órgano revisor de la Constitución actúa de forma soberana, mientras que, en cuanto a la forma, subsiste la discusión. Por lo que toca al tema de la extensión de la reforma, la doctrina igualmente no se pone de acuerdo y la mejor prueba de ello es que en los 200 años de vida independiente de nuestro país hemos tenido nueve congresos constituyentes que cada uno por su lado ha abrogado el sistema constitucional anterior (solamente el de 1847 restauró el Acta Constitutiva y la Constitución de 1824, reformándolas, aunque ambos textos no le reconocieran tal poder).

No está de más hacer una breve referencia al uso y al abuso que el poder político ha hecho de este artículo constitucional a través de 255 decretos que han modificado un sinnúmero de preceptos constitucionales hasta mediados de 2019, a veces por

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

verdaderas tonterías, en otras, reglamentando hasta los más nimios detalles y, en ocasiones, incluyendo textos en contradicción con otros preceptos constitucionales, lo que ha llevado a muchos a proponer una nueva ley fundamental, aunque no toman en consideración lo que la historia nos enseña: en México, todas las constituciones son el producto de una revolución, muchas veces muy sangrienta.

BIBLIOGRAFÍA

Alfonso da Silva, José, "Mutaciones constitucionales", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, IIJ-UNAM, núm. 1, julio-diciembre de 1999.

Hesse, Conrad, "Límites de la mutación constitucional", *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, CEC, 1962.

Jellinek, Georg, *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid, CECPC, 1991.

Pfersmann, Otto, "Reformas constitucionales inconstitucionales: una perspectiva normativista", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 99, septiembre-diciembre de 2013.

Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985.

Zagrebelsky, Gustavo, *Historia y Constitución*, Madrid, Trotta, 2011.

José Luis Soberanes Fernández

REFORMAS

1. *DOF* 21-10-1966

2. *DOF* 29-01-2016

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Título Noveno
De la Inviolabilidad de la Constitución

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ARTÍCULO 136

Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a esta.

COMENTARIO

El artículo 136 es el último del conjunto de normas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), publicada el 5 de febrero de 1917. Contiene una disposición terminante: "Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia". Pese a que pudiera pasar como una declaración voluntarista e ingenua si se considera la realidad belicosa que trae consigo la lucha por el poder, nuestra ley fundamental se ha mantenido por más de 100 años en vigor formal, aunque no vigente materialmente en todas sus disposiciones. Este artículo no ha sido modificado nunca.

En cuanto a su contenido normativo, la disposición se refiere a que la Constitución no puede ser cambiada en su conjunto con solo un acto abrogatorio por un órgano del Estado, ni por rebelión o violencia. Solamente puede ser modificada en partes y en momentos distintos, como lo establece el artículo 135 constitucional, que abre la posibilidad de que ella pueda ser adicionada o reformada. Esto último se ha realizado durante casi una centuria por el llamado "poder revisor de la Constitución".[1] Esta disposición es concluyente y no deja abierta la puerta para hacer una revisión *integral* de la Constitución, y, menos aún, para sustituirla por otra, aunque sí permite que se vaya transformando a partes, como lo explica magistralmente el desaparecido jurista Jorge Carpizo MacGregor en su extraordinario estudio sobre la materia:

> Si la Constitución es un ser deber-ser, si constituye un duelo dialéctico, una perpetua adecuación entre la norma y la realidad, si la vida social se encuentra en constante movimiento, si es como el agua de un río que nunca es la misma en idéntico sitio, según alegoría de Heráclito, entonces, la Constitución habrá de modificarse para regular jurídicamente las nuevas situaciones, para proteger con la mayor eficacia los derechos humanos y para continuar el siempre inacabado proceso de perfeccionar el sistema democrático.[2]

[1] Cárdenas Gracia, Jaime F., *Una Constitución para la democracia*, México, IIJ-UNAM, 1996.

[2] AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones,* México, IIJ-UNAM-Senado de la República-Miguel Ángel Porrúa, 2016, ed. Conmemorativa Centenario de la Constitución de 1917, t. XI, sec. tercera.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

La segunda parte del artículo se refiere a la situación en la que se dejan de aplicar los principios que la Constitución contiene y sanciona, y que, en cuanto se restablece el orden público y el pueblo recobra su libertad, se volverá a imponer su observancia y serán juzgados quienes emprendieron o colaboraron con ese movimiento subversivo. Esta última previsión legal cobra sentido al recordar que el país había vivido por cerca de un siglo una serie de rebeliones, asonadas, cuartelazos, golpes de Estado y abrogaciones arbitrarias de la norma superior. Esto había impedido que se estableciera con firmeza una cultura de la legalidad, que tiene como principio fundamental la observancia de la ley por convicción de la ciudadanía. Esa segunda parte del artículo prescribe y augura la *permanencia* de la ley y la continuidad de un Estado de derecho. Se trata de una propuesta programática que, en alguna medida, se ha conseguido, pero debemos estar ciertos de que ninguna Constitución es eterna, y si bien ella abre la posibilidad de que se vayan regulando parcialmente las nuevas circunstancias, hay que pensar si esto es suficiente, o bien, hay que abrir en la Constitución misma la alternativa para que pueda ser revisada por completo. Esto último se hace en las constituciones de otros países, y los cambios constitucionales mayores pueden hacerse si lo aprueba un referéndum en el que una parte mayoritaria de la ciudadanía se manifiesta favorable a esta revisión integral. Este parece ser uno de los grandes dilemas que se nos plantean en la actualidad, porque en México no está previsto el referéndum en la Constitución.

El artículo 136 tiene antecedentes que podemos encontrar en constituciones anteriores. Me parece que el de la Constitución española de Cádiz, promulgada en 1812, es significativo. En efecto, la primera Constitución Política de España, que estuvo vigente en Nueva España y, en una de sus partes durante el periodo independiente inicial de México, el titulo X, llamado "De la observancia de la Constitución, y modo de proceder para hacer variaciones en ella", detalla el procedimiento que debe seguirse para ese propósito. En sus artículos 376 a 384, establece cómo hacer alteraciones, adiciones o reformas a la Constitución. Será necesario para ello que la diputación que las hubiere decretado venga autorizada con poderes especiales para ese objeto. Cualquier proposición de reforma en algún artículo de la Constitución deberá hacerse por escrito, y ser apoyada y firmada al menos por 20 diputados. La proposición de reforma se leerá por tres veces, con el intervalo de seis días de una a otra lectura, y después de la tercera, se deliberará si ha lugar a admitirla a discusión; admitida a discusión, se procederá en ella a los trámites que se prescriben para la formación de las leyes, después de los cuales, se propondrá a votación si ha lugar a tratarse de nuevo en la siguiente diputación general; y para que así quede declarado, deberán convenir las dos terceras partes de los votos. Después señala que la diputación general siguiente, previas las mismas formalidades de todas sus partes, podrá declarar en cualquiera de los dos años de sus sesiones, conviniendo en ellas las dos terceras partes de los votos, que ha lugar el otorgamiento de poderes especiales para hacer la reforma. Hecha la anterior declaración, se publicará y comunicará a todas las provincias; y según el tiempo en que se hubiere hecho, determinarán las Cortes si ha de ser la diputación próximamente inmediata, o la siguiente a esta, la que ha de traer los poderes especiales que serán otorgados por las juntas electorales de provincia, añadiendo a los poderes ordinarios una cláusula que les otorga, de tal manera que

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

este órgano legislativo establece la obligación de reconocer y tener por constitucional la reforma. Después el contenido de la reforma se discutirá de nuevo; y si fuere aprobada por las dos terceras partes de diputados, pasará a ser ley constitucional, y como tal se publicará en las Cortes. Finalmente, el artículo 384, dispone: "Una diputación presentará el decreto de reforma al Rey, para que le haga publicar y circular a todas las autoridades y pueblos de la Monarquía".

Exponer la previsión cautelosa de la Constitución gaditana para hacerle una reforma, mediante un proceso dilatado que induce a la reflexión y discusión de tres diputaciones, y la institucionalización del *poder reformador* de la Constitución, es un valioso antecedente de lo que deben ser nuestros procedimientos de modificación de la norma suprema. Hay constituciones que, como la gaditana, reclaman un consenso de las dos terceras partes de las diversas diputaciones que intervienen en el proceso. Este es un dato fundamental que indica que, si bien es necesario admitir los cambios, adiciones y reformas a la Constitución, estos deben ser sopesados y valorados como posibles normas constitucionales durante varias legislaturas; tal es el caso de la primera Constitución de la República mexicana, promulgada en 1824. Su artículo 171 es el antecedente nacional más remoto del artículo 136 de la Constitución en comento. Para apreciarlo hay que recorrer los artículos 167 a 170 que lo preceden. En ellos se prevé, en forma similar aunque no exacta a lo que hace la de Cádiz, que las reformas a las normas constitucionales deberán procesarse en dos legislaturas consecutivas. El artículo 171 dice adicionalmente: "Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y de la acta constitutiva que establecen la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta, y división de los poderes supremos de la federación y de los Estados". Esta disposición presenta un breve catálogo de lo que después llamó la teoría constitucional de normas intangibles o intocables.

La primera Constitución centralista de 1836, promovida por el presidente Antonio López de Santa Anna, con apoyo de los diputados conservadores, establece en su Ley Tercera (art. 38) que las reformas que se propongan deberán ser aprobadas por el supremo poder conservador, que se deposita en cinco ciudadanos de 40 años o más; y que dicho poder tiene la encomienda de "sostener el equilibrio constitucional entre los poderes sociales, manteniendo o restableciendo el orden constitucional en los casos en que fuere turbado, valiéndose para ello del poder y medios que esta Constitución les otorga" (art. 9 de la Ley Segunda).

La Constitución de 1843, que mantiene y profundiza los rasgos centralistas de la anterior, hace aparentemente más sencilla la realización de reformas constitucionales, aunque en realidad también las condiciona a que sean analizadas y resueltas por diversas legislaturas y obtengan dos terceras partes de los votos de los legisladores de ambas cámaras.

El texto vigente del artículo 136 proviene del 128 de la Constitución de 1857. El proyecto de reformas de Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista, sostiene exactamente los mismos términos de ese artículo de la Constitución de 1857, y ese texto se trasladó íntegro a la Constitución de 1917. A más de 100 años de que nuestra norma suprema fuera aprobada, y tras más de 700 reformas a

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ella que la han dejado contrahecha, el artículo 136 sigue incólume, intocado. Parece conveniente, pues, considerar su adición incluyendo la posibilidad de un referéndum para que la ciudadanía, que es la que detenta en última instancia la soberanía, apruebe que la ley fundamental sea revisada integralmente.

Hay un estudio académico serio, hecho por los juristas Héctor Fix-Fierro y Diego Valadés,[3] que muestra que nuestra ley fundamental está llena de repeticiones innecesarias, de contradicciones y de normas que no debieran ser parte de la misma, sino que pueden convertirse en leyes que llaman de "desarrollo constitucional". En su trabajo, Fix-Fierro y Valadés también muestran que es conveniente filtrar, actualizar y quitarles a muchas normas de la Constitución vigente el peso muerto que tienen, así como derogar las que sean claramente obsoletas, evitar las repeticiones y darle sentido contemporáneo y proyección al futuro. Es un trabajo académico que deja ver que la Constitución promulgada en 1917 es una muy distinta a la que tenemos hoy en día, y que esta última debe revisarse para actualizarla y hacerla más accesible a la ciudadanía. Los constituyentes de Querétaro que venían de los campos revolucionarios se impusieron al grupo conservador y lograron una Constitución que ha sido ejemplo para muchas naciones, pero que, al cumplir más de 100 años, ya no tiene la forma y vigor para encauzar la acción social, impulsar el desarrollo del país en diversos órdenes y garantizar el respeto a los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones,* México, IIJ-UNAM-Senado de la República-Miguel Ángel Porrúa, 2016, ed. Conmemorativa Centenario de la Constitución de 1917, t. XI, sec. tercera.

Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la democracia*, México, IIJ-UNAM, 1996.

Fix-Fierro, Héctor y Valadés, Diego, *Hacia la reordenación y consolidación del texto de la CPEUM*, México, IIJ-UNAM, 2017.

Francisco José Paoli Bolio

REFORMAS

Sin reformas

[3] Fix-Fierro, Héctor y Valadés, Diego, *Hacia la reordenación y consolidación del texto de la CPEUM*, México, IIJ-UNAM, 2017.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Comentada
21ª edición
se terminó de imprimir en junio de 2021,
en Hear Industria Gráfica
Querétaro, México,
su tiraje consta de 1 000 ejemplares.

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

COMENTADA

El 8 de julio de 2021 se cumplen cien años de la primera reforma a la Constitución de 1917. Tras ese cambio, se han publicado 252 decretos que la modifican. Eso ha provocado que nuestra norma suprema haya aumentado su tamaño y se haya vuelto más compleja de entender, pues ha acrisolado visiones y lenguajes de distintas épocas. Es por ello que, desde 1985, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM ha considerado necesario contar con una edición de la Constitución comentada, a efecto de explicarla y hacerla más comprensible al gran público y, de esta forma, contribuir a la cultura constitucional del país. Desde 1985 se han hecho 20 ediciones y ponemos a disposición del público la 21ª, que coeditamos con el Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, con la que se cumple ese centenario de reformas constitucionales.

ISBN 978-607-7822-78-3

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ — IECEQ
Libro completo en https://tinyurl.com/46tv7p7m