COLECCIÓN TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS

Elisur Arteaga Nava

Derecho constitucional

Cuarta edición

OXFORD

Derecho constitucional

OXFORD
UNIVERSITY PRESS

COLECCIÓN TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS

Derecho constitucional

Cuarta edición

Elisur Arteaga Nava
Universidad Autónoma Metropolitana

OXFORD
UNIVERSITY PRESS

OXFORD
UNIVERSITY PRESS

Oxford University Press es un departamento de la Universidad de Oxford,
el cual promueve los objetivos de excelencia en la investigación, el aprendizaje y la educación
de la Universidad mediante publicaciones en todo el mundo. Oxford es una marca registrada de
Oxford University Press en el Reino Unido y en algunos otros países.

Publicado en México por
Oxford University Press México, S.A. de C.V.
Antonio Caso 142, Col. San Rafael, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06470, México, D.F.

D.R. © Oxford University Press México, S.A. de C.V., 2013

Se han hecho valer los derechos morales del autor

DERECHO CONSTITUCIONAL

Cuarta edición publicada en soporte impreso en 2013
Cuarta edición publicada en soporte digital en 2014

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, o guardada en algún sistema de recuperación, o puede ser transmitida en cualquier forma o por cualquier medio, sin la autorización previa, por escrito, de Oxford University Press México S.A. de C.V., o como expresamente sea permitido por la ley, por licencia o bajo los términos acordados con la organización apropiada de derechos de reprografía. Deben enviarse las solicitudes de información acerca de reproducciones fuera del alcance de lo mencionado anteriormente al Departamento de Derechos de Autor de Oxford University Press México S.A. de C.V., a la dirección mencionada arriba.

Usted no debe hacer circular esta obra en cualquier otra forma
y debe imponer esta misma condición a cualquier comprador.

Colección Textos Jurídicos Universitarios

ISBN 978-607-426-419-7

México

Marzo de 2014

Créditos:

Autor: Elisur Arteaga Nava
Gerente editorial del área de derecho y ciencias sociales: Lilia Guadalupe Aguilar Iriarte
Edición: Lilia Guadalupe Aguilar Iriarte
Supervisión de producción: Ana Mireya Laguna Plata
Portada: Brenda Reyes Coix
Diseño y formación: Alfonso Romero López

Si algún tercero considera que parte del contenido de esta publicación, viola sus derechos
de propiedad intelectual, puede enviar una notificación al domicilio arriba citado,
indicando los datos personales del titular de los derechos supuestamente infringidos.

Oxford University Press México, S.A. de C.V., no se responsabiliza de los contenidos
de las páginas Web enlazadas o referenciadas en esta publicación.

Índice de contenido

Nota a la cuarta edición xiii

Prólogo xv

LIBRO PRIMERO. TEORÍA CONSTITUCIONAL Y TEORÍA POLÍTICA **1**

1. Teoría constitucional 1
- 1.1 Introducción 2
- 1.2 Definición, características y elementos de la constitución 2
- 1.3 Supremacía constitucional 3
- 1.4 Generalidad de la constitución 3
- 1.5 Constitución escrita 4
- 1.6 Reformable 5
- 1.7 Rígida 6
- 1.8 Permanencia 6
- 1.9 Constitución positiva 8
- 1.10 Integridad 8
- 1.11 Sin contradicciones 9
- 1.12 Unicidad e identidad 9
- 1.13 Denominación 10
- 1.14 La soberanía 11

2. La supremacía constitucional y la jerarquía de las leyes 15
- 2.1 Introducción 15
- 2.2 Enunciado general 16
- 2.3 Su enunciado en relación con los poderes federales 17
- 2.4 Su enunciado en relación con los poderes locales 20
- 2.5 Su enunciado en relación con los particulares 21

3. La división de poderes 21
- 3.1 Introducción 21
- 3.2 Atribución sólo preferente 26
- 3.3 Acción neutralizadora recíproca 27
- 3.4 Cooperación o colaboración entre poderes 27
- 3.5 La división de poderes como mecanismo de defensa 28

4. La interpretación constitucional 29
- 4.1 Introducción 29
- 4.2 ¿Qué es una constitución? 29
- 4.3 ¿Qué es la interpretación constitucional? Intento de definición 32
- 4.4 ¿Cómo debe interpretarse? Principios propios de la interpretación constitucional 33
- 4.5 Clases de interpretación constitucional 71

5. Formas de estado 92
- 5.1 Introducción 92
- 5.2 Formas de estado 93

6. Teoría política. Formas de gobierno 95
- 6.1 Diversas clasificaciones de formas de gobierno 95
- 6.2 Clasificación del gobierno mexicano 96
- 6.3 Formas de gobierno según la constitución mexicana 96

7. El sistema federal 108
- 7.1 Presupuestos que hacen operante un sistema federal 109
- 7.2 Elementos para una teoría del sistema federal 110

7.3 Supuestos fundamentales de un sistema federal 114
7.4 Características del sistema federal 120
7.5 Características del sistema federal mexicano 123
7.6 Poderes y autoridades locales 131
7.7 Distribución de facultades y atribuciones entre los poderes centrales y locales 135
7.8 Excepciones al artículo 124 constitucional 140
7.9 Principios particulares que distinguen el sistema federal mexicano 154
7.10 Las intervenciones mutuas de los poderes federales y locales 184
7.11 Prohibiciones a los estados 220
7.11 Inhibiciones a los estados 227
7.13 Obligaciones a cargo de autoridades estatales derivadas de la constitución 229
7.14 Criterios que regulan la distribución de competencias de los poderes locales 230
7.15 Limitantes comunes a los poderes y autoridades federales y locales 231
7.16 Conclusiones 233

8. El poder, algunas consideraciones 234
8.1 Introducción 234
8.2 ¿Qué es el poder? Intento de definición 236
8.3 Formas de poder 239
8.4 Lo relativo del poder 243
8.5 Titular del poder 244
8.6 El poder en la constitución 248

LIBRO SEGUNDO. LOS PODERES FEDERALES 253
1. El poder legislativo 253
1.1 Principios generales 254
1.2 Naturaleza: órgano colegiado 254
1.3 Denominación 255
1.4 Enumeración de poderes 256
1.5 Independencia del congreso de la unión 257
1.6 Autocalificación y heterocalificación 258
1.7 Bicameralismo 258
1.8 Duración del mandato de los legisladores 260

2. El congreso de la unión 263
2.1 Funcionamiento 263
2.2 El quórum 264
2.3 El orden del día 276
2.4 Mayorías 280
2.5 Periodos de sesiones 283
2.6 Sesiones 289
2.7 Votaciones 291
2.8 El congreso y las cámaras como colegios electorales 295
2.9 La mesa directiva de cada una de las cámaras 297

3. La iniciativa legislativa 298
3.1 Definición 298
3.2 Clases de iniciativas 299
3.3 Iniciativa y propuesta 301
3.4 Características y naturaleza de la iniciativa 302
3.5 Distribución de la facultad de iniciar 307
3.6 Diversos titulares de la facultad o del derecho de iniciativa 309
3.7 Naturaleza de una iniciativa 330
3.8 Plazo para la presentación 332
3.9 Forma de una iniciativa 333
3.10 Técnica legislativa 334

4. El proceso legislativo 337
4.1 Introducción 337

4.2 La ley orgánica del congreso, el reglamento para el gobierno interior, reglamentos y los acuerdos parlamentarios . . . 340
4.3 El proceso legislativo en las reformas a las constituciones federal y locales . . . 342
4.4 El proceso legislativo para reformar las constituciones de los estados . . . 344
4.5 El proceso legislativo en los poderes federales en relación con leyes y decretos . . . 345
4.6 El proceso legislativo en el congreso de la unión . . . 345
4.7 Inicio del proceso legislativo . . . 345
4.8 Las comisiones . . . 347
4.9 El proceso legislativo en las cámaras cuando actúan en ejercicio de facultades exclusivas . 361
4.10 El proceso legislativo cuando el congreso actúa como cámara única . . . 370
4.11 El proceso legislativo en la comisión permanente . . . 371
4.12 Impugnación de actos realizados en violación de los principios que regulan el proceso legislativo . . . 372
4.13 El juicio de amparo . . . 373
4.14 La controversia constitucional . . . 373
4.15 La acción de inconstitucionalidad . . . 374

5. Promulgación y publicación . . . 374
5.1 Introducción . . . 374
5.2 Promulgación y publicación . . . 375
5.3 Titulares de la facultad de publicar . . . 379
5.4 Características de la publicación . . . 384
5.5 Fundamento constitucional de la facultad del congreso para emitir una ley del diario oficial . . . 386

6. Derogación de las leyes . . . 386
6.1 Introducción . . . 386
6.2 Anulación de una ley . . . 387
6.3 Abolir . . . 387
6.4 Abrogar . . . 388
6.5 Derogar . . . 388

7. La comisión permanente . . . 390
7.1 Naturaleza . . . 390
7.2 Integración . . . 394
7.3 Funcionamiento . . . 397
7.4 Atribuciones . . . 399

8. El poder ejecutivo federal . . . 414
8.1 Aspecto teórico de la facultad ejecutiva . . . 414
8.2 La facultad ejecutiva federal . . . 415
8.3 La facultad ejecutiva estatal o local . . . 416
8.4 La función ejecutiva confiada al presidente de la república . . . 416
8.5 El presidencialismo y sus fuentes . . . 417
8.6 Denominación . . . 417
8.7 Función unipersonal . . . 418
8.8 Duración . . . 420
8.9 Elección . . . 421
8.10 No reelección . . . 423
8.11 Requisitos para ser presidente de la república . . . 423
8.12 Suplencia del presidente . . . 447
8.13 Presidente interino . . . 449
8.14 Presidente sustituto . . . 449
8.15 Presidente provisional . . . 450
8.16 Toma de posesión del presidente de la república . . . 451
8.17 Protesta del presidente de la república . . . 452
8.18 Informe presidencial . . . 453
8.19 Partida secreta . . . 454
8.20 Secretarios de despacho o de estado . . . 455
8.21 Procurador general de la república . . . 456

8.22 Empleados superiores de hacienda y otros . . . 457
8.23 Renuncia del presidente de la república . . . 458
8.24 Licencia temporal . . . 462
8.25 Salidas del territorio nacional . . . 463

9. El veto . . . 464
9.1 Concepto general . . . 464
9.2 Etimología y definición . . . 466
9.3 Titular de su ejercicio . . . 466
9.4 Cuándo procede el veto . . . 466
9.5 Actos susceptibles de ser vetados . . . 467
9.6 Casos en que procede el veto en el ámbito federal . . . 467
9.7 Casos en que no procede el veto por disposición constitucional expresa . . . 468
9.8 Actos que no son susceptibles de vetarse por economía procesal o por sentido común . . . 470
9.9 Actos que por su naturaleza no deberían ser vetables . . . 471
9.10 Actos que realizan las cámaras en ejercicio de facultades exclusivas . . . 472
9.11 Actos realizados por las cámaras en ejercicio de facultades comunes . . . 477
9.12 Casos especiales que permanecen al margen del veto . . . 477
9.13 Naturaleza del veto y trámite . . . 477
9.14 Superación del veto . . . 481
9.15 El veto en los estados y en el Distrito Federal . . . 482
9.16 Objetivo del veto . . . 482
9.17 Antecedentes . . . 483

10. El refrendo . . . 483
10.1 Introducción . . . 483
10.2 Artículos constitucionales y leyes secundarias . . . 484
10.3 Alcances y límites . . . 486

11. La rama judicial federal, contexto político real . . . 491
11.1 Introducción . . . 491
11.2 Selección y nombramiento de los integrantes de la rama judicial . . . 495
11.3 Forma real de operar de la rama judicial federal . . . 503
11.4 Forma de operar de los tribunales locales . . . 505
11.5 Otros tribunales con relativa autonomía . . . 505
11.6 Naturaleza jurídica de las funciones encomendadas a la rama judicial . . . 506
11.7 Naturaleza real de las funciones encomendadas a la rama judicial . . . 507
11.8 Secularización del derecho . . . 508
11.9 Derecho privado a derecho público . . . 509
11.10 El juicio de amparo . . . 510
11.11 La rama judicial en su contexto real . . . 511
11.12 La independencia de la rama judicial . . . 513

12. Organización, funcionamiento y facultades de la rama judicial federal . . . 525
12.1 Introducción general . . . 525
12.2 Suprema corte de justicia de la nación . . . 527
12.3 Del tribunal electoral . . . 537
12.4 Los tribunales colegiados de circuito . . . 540
12.5 Los tribunales unitarios de circuito . . . 545
12.6 Jueces de distrito . . . 547
12.7 El jurado federal de ciudadanos . . . 551
12.8 El consejo de la judicatura federal . . . 552

LIBRO TERCERO. DERECHO CONSTITUCIONAL ESTATAL . . . 557
1. Teoría de la constitución estatal . . . 557
1.1 Introducción . . . 558
1.2 Deberes constitucionales . . . 558
1.3 Las constituciones locales como reglamentarias de la general . . . 558
1.4 Función constituyente no originaria . . . 559

1.5 Supremacía constitucional 560
1.6 Constituciones reformables. 560
1.7 Derecho a la rebelión 560
1.8 Adecuación constitucional. 561
1.9 Constituciones escritas. 561
1.10 Parte orgánica y parte dogmática 561
1.11 Definitividad de los conflictos locales 562
1.12 Sentido de una constitución 562
1.13 Permanencia constitucional. 563
1.14 Calificación de constitucionalidad 563
1.15 Constituciones locales como regla general 564

2. Las legislaturas estatales 564
2.1 Introducción 564
2.2 Poder legislativo local (especies y clases). 565
2.3 Congresos locales. 566
2.4 Cámara única 567
2.5 Número de miembros 568
2.6 Requisitos para ser diputado local 570
2.7 Duración de los mandatos de los diputados locales. 572
2.8 No reelección 572
2.9 ¿Los diputados locales pueden durar más de tres años?. 573
2.10 Periodos de sesiones 574
2.11 Elecciones 574
2.12 Ley orgánica 575
2.13 Diputación permanente 575

3. Los gobernadores de los estados. 576
3.1 Introducción 576
3.2 Elección 576
3.3 Elecciones imparciales 577
3.4 Requisitos. 578
3.5 Gobernador y partidos políticos 581
3.6 Duración del mandato. 582
3.7 Reelección de los gobernadores 583
3.8 Suplencia del gobernador 583
3.9 El gobernador y sus auxiliares 584
3.10 Procurador general de justicia. 585
3.11 El gobernador y los servicios de seguridad 586
3.12 Facultad y derecho de iniciativa 586
3.13 Relativa irresponsabilidad del gobernador. 587
3.14 El veto 588

4. La rama judicial 588
4.1 Introducción 588
4.2 Estructura de la función judicial 589
4.3 Competencia general y competencia limitada 592
4.4 Nombramiento de magistrados y jueces 594
4.5 Duración de los magistrados y jueces locales 595
4.6 Inamovilidad judicial 596
4.7 Independencia económica. 597
4.8 Requisitos para ser magistrado 597
4.9 Forma de terminar el encargo 598
4.10 Competencia. 599
4.11 Poderes residuales y defensa de la constitución local 607

5. Instituciones locales varias. 631
5.1 Tratados y coaliciones entre los estados 631
5.2 Convenios entre la federación y los estados. 633

5.3 Fuerza pública local 636
5.4 Asiento de los poderes locales 638
5.5 Publicación de las leyes federales por los gobernadores de los estados 640
5.6 Obligación de protestar guardar la constitución y leyes que de ésta emanan 643

6. El Distrito Federal: organización, funcionamiento, facultades y atribuciones de sus autoridades 644
6.1 Introducción 644
6.2 Estatuto de gobierno 647
6.3 Congreso de la unión 649
6.4 Presidente de la república 650
6.5 Órganos de gobierno del Distrito Federal 652
6.6 Jefe de gobierno del Distrito Federal 657
6.7 La rama judicial 660

LIBRO CUARTO. DERECHO CONSTITUCIONAL MUNICIPAL 663
1. Los municipios y sus elementos 663
1.1 Población 663
1.2 Autoridades 664
1.3 Territorio 664
1.4 Vecindad 671

2. De la personalidad 671
2.1 Concepto histórico de la personalidad 671
2.2 Órganos de representación 672
2.3 Límites de la representación 673
2.4 Inicio de la función representativa 675
2.5 Forma de acreditar el carácter de representante 676
2.6 Fin de la representación 677

3. La actual organización municipal centralizada 677
3.1 Principios generales 677
3.2 No reelección 678
3.3 Función gubernativa de los ayuntamientos 679
3.4 Los ayuntamientos 680
3.5 Los presidentes municipales 683
3.6 Los síndicos 685
3.7 Los regidores 686
3.8 Otros funcionarios municipales 687
3.9 Organigrama de un ayuntamiento mexicano 690

4. Los municipios y su patrimonio 691
4.1 Nociones generales 691
4.2 Integración del patrimonio municipal y clasificación de los bienes 692
4.3 Adquisición, transmisión y situación jurídica de los bienes municipales 693

5. La hacienda municipal 696
5.1 Principios generales 696
5.2 Hacienda municipal 697
5.3 Características de las instituciones hacendarias 703
5.4 Integración de la hacienda municipal 710
5.5 Las contribuciones 711
5.6 Las participaciones 716
5.7 Los derechos 719
5.8 Cobro de las contribuciones 720

6. Bandos municipales y convenios entre estados y municipios 721
6.1 Características de los bandos municipales 721
6.2 Convenios entre estados y municipios 725

7. Suspensión y desaparición de ayuntamientos 727
7.1 Antecedentes 727
7.2 Suspensión y desaparición de ayuntamientos 729

LIBRO QUINTO. FACULTADES DE LOS PODERES FEDERALES Y ESTATALES **731**
1. Facultades de los poderes en relación con las reformas constitucionales 731
1.1 Introducción 732
1.2 Iniciativa de una reforma constitucional 733
1.3 Forma de actuar de las cámaras del congreso 738
1.4 Estudio y dictamen por las comisiones 742
1.5 Quórum para que el congreso de la unión pueda sesionar 744
1.6 Mayoría en el congreso de la unión 744
1.7 Intervención de las legislaturas de los estados 746
1.8 Cómputo de los votos de las legislaturas de los estados 750
1.9 Papel de la comisión permanente 751
1.10 Facultades del presidente de la república 752
1.11 Publicación 755
1.12 Alcance de la facultad reformadora 755
1.13 El artículo 135 en relación con los artículos 39 y 41 de la constitución 758
1.14 Formación de nuevos estados 759
1.15 Sistema de reformas 761
1.16 ¿Existe un poder reformador? 762
1.17 Consecuencias jurídicas de una reforma 763
1.18 Impugnación de una reforma constitucional 763

2. Facultades de los poderes en lo relativo a relaciones exteriores 765
2.1 Introducción 765
2.2 Titular de la facultad de celebrar tratados y convenciones 766
2.3 Nombramiento de embajadores y cónsules generales 772
2.4 Ratificación de embajadores y cónsules generales 773
2.5 Facultad de celebrar tratados y convenciones y su reglamentación 775
2.6 Ratificación de tratados y convenciones 777
2.7 Cumplimiento de un tratado 780
2.8 Terminación de los tratados 781
2.9 Publicación de los tratados 782
2.10 Aplicación de los tratados 784
2.11 Competencia judicial y tratados 785
2.12 Los estados y los tratados 788

3. Facultades de los poderes en relación con la restricción o suspensión de derechos y garantías, y las facultades extraordinarias 796
3.1 Introducción 796
3.2 Restricción o suspensión de derechos y garantías 798
3.3 Órganos que intervienen en la restricción o suspensión de derechos y garantías 802
3.4 Principios que regulan la restricción o suspensión de derechos y garantías 811
3.5 Facultades extraordinarias 820
3.6 Revocabilidad del acto 830
3.7 Vigencia de la legislación emitida en ejercicio de facultades extraordinarias 832
3.8 Informes y responsabilidad 833

4. Facultades de los poderes en materia hacendaria 834
4.1 Introducción 834
4.2 El presupuesto de egresos de la federación 835
4.3 Ley de ingresos 852
4.4 La cuenta pública 866
4.5 Empréstitos 874

5. Facultades de los poderes en materia de comercio 881
5.1 Introducción 881

5.2 Naturaleza y alcance de las facultades del congreso de la unión en relación con el comercio . . . 882
5.3 Facultades de los poderes federales en relación con el comercio internacional . . . 884
5.4 Facultades en relación con la libre circulación de personas y cosas; el comercio interestatal y las alcabalas . . . 885
5.5 Facultades de los poderes en materia de monopolios, estancos y otras instituciones . . . 886
5.6 Facultad tributaria sobre el comercio . . . 892
5.7 Aplicación judicial de las leyes mercantiles . . . 893
5.8 Facultades de los poderes federales y locales en materia de concursos . . . 896

6. La facultad reglamentaria . . . 897
6.1 Introducción . . . 897
6.2 Leyes reglamentarias . . . 900
6.3 Facultad reglamentaria del presidente de la república . . . 903
6.4 La técnica reglamentaria . . . 906
6.5 Publicidad y entrada en vigor de los reglamentos . . . 907
6.6 Impugnación . . . 908
6.7 Derogación . . . 908
6.8 Facultad reglamentaria de la asamblea legislativa . . . 909

7. Facultades en materia educativa . . . 911
7.1 Distribución de la función educativa . . . 911
7.2 Facultades en materia de profesiones . . . 913

8. Las inmunidades . . . 918
8.1 El juicio político . . . 919
8.2 La declaración de procedencia . . . 963

9. Teoría general del control de la constitucionalidad . . . 995
9.1 Introducción . . . 995
9.2 La supremacía constitucional y los particulares . . . 998
9.3 Los servidores públicos y la observancia de la constitución . . . 998
9.4 Constitución y orden normativo secundario . . . 999
9.5 El autocontrol de la constitucionalidad . . . 1001
9.6 El autocontrol de la constitucionalidad por los poderes federales . . . 1002
9.7 El autocontrol de la constitucionalidad por los poderes y órganos locales . . . 1016
9.8 El control de la constitucionalidad por parte de terceros . . . 1018
9.9 Control de la constitucionalidad por parte del presidente de la república respecto de actos del congreso de la unión, rama judicial y poderes locales . . . 1021
9.10 Control de la constitucionalidad por parte de la rama judicial respecto de actos del congreso de la unión, presidente de la república y poderes locales . . . 1025
9.11 Control de la constitucionalidad por parte de las autoridades de los estados respecto de leyes o actos de los poderes federales . . . 1031
9.12 Control de la constitucionalidad por parte de las autoridades de los estados entre sí . . . 1032
9.13 Antecedentes . . . 1050
9.14 Las constituciones, las leyes y los actos de autoridad locales que les son contrarios . . . 1051

10. La controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad . . . 1052
10.1 Introducción general . . . 1052
10.2 La controversia constitucional . . . 1056
10.3 La acción de inconstitucionalidad . . . 1110

Bibliografía . . . 1119

Índice analítico . . . 1132

Nota a la cuarta edición

En esta obra, *Derecho constitucional*, se estudia la estructura, funcionamiento, facultades y atribuciones de los entes, poderes y órganos, centrales y federales, previstos en la constitución política.

El título es ambicioso; el contenido limitado. Hay una explicación; bajo el título de derecho constitucional, en México se estudia la organización política del estado mexicano. Lo relativo a la nacionalidad, ciudadanía, extranjería, instituciones y procesos electorales y otros temas, no se analiza; ordinariamente se incluye en obras de diversa naturaleza e imparte en cursos que no son el de constitucional.

Es costumbre estudiar los derechos humanos, colectivos y sociales contenidos en la propia constitución, en forma separada, ésa es la razón por la que, de manera paralela a la presente, se publicó, bajo el mismo sello editorial, una obra con el título *Garantías individuales* (derechos humanos).

De la parte orgánica de la constitución se intentó desarrollar el mayor número de instituciones; se hizo con la amplitud que un manual lo permite.

En lo posible el material se presenta en forma directa; se procuró evitar las redundancias. Su redacción está exenta de adornos. Hay economía de palabras y generosidad en información.

Se reitera el uso general de las minúsculas, incluso en lo relacionado con las instituciones públicas. Poco es lo que quedó a salvo de esa práctica.

Formalmente se ha producido un cambio en las cosas públicas; se observa una alternancia formal en la titularidad de los poderes central y locales; existe un cambio del discurso político. Ese cambio no se tradujo en una auténtica democracia, en un respeto de los derechos humanos, en un funcionamiento adecuado de las instituciones y en la observancia de la constitución.

El estado de cosas sigue igual. Se somete y reprime al margen de la ley. Existe un estado policial. Los procesos electorales los encauzan y definen los grandes capitales y el alto clero católico politizado. Los tribunales y las instituciones que tienen que ver con la impartición de justicia, funcionan formalmente. La corte, en los casos importantes, consensa con la clase gobernante sus resoluciones; los tiempos, las formas y las condiciones en que se emiten son objeto de negociación. Los cambios de criterio judiciales responden a intereses políticos. Se sigue persiguiendo a quienes caen en desgracia, pero no a quienes hallan gracia ante los ojos de los titulares del poder o son o fueron parte de él. De la corrupción no están exentos aquellos que prometieron un cambio inspirados en el pensamiento de la democracia social cristiana. Con el pretexto de combatir al crimen organizado, ha desaparecido el estado de derecho.

En ediciones anteriores se sostuvo, y ahora se reitera, la observación:

> …la constitución, como instrumento que norma la vida democrática y pacífica de una sociedad, que limita la actuación de la autoridad, ha desaparecido debido a las reiteradas violaciones a su texto y a las múltiples reformas mal hechas, centralizadoras, irresponsables y poco meditadas; ha sido sustituida por un documento que consagra como forma de gobernar la arbitrariedad y, en el mejor de los casos, la discrecionalidad. De hecho han desaparecido los derechos del hombre y del ciudadano, el sistema federal y la autonomía municipal; la violación de la constitución por las autoridades es una realidad cotidiana.

> El texto de 1917, bien o mal, era una constitución; ha dejado de serlo; mentes desordenadas y enfermizas la han transmutado en un mal reglamento en el que han vertido todo tipo de necedades y extravagancias. En México, más que hablar de un derecho constitucional, lo propio es aludir a un derecho reglamentario de la arbitrariedad y el abuso.

La capacidad que tienen los legisladores mexicanos para crear absurdos, incurrir en errores, introducir contradicciones y que ello se refleje en la constitución es ilimitada; nadie en el mundo supera la verborrea legislativa mexicana.

No es una afirmación gratuita. Los titulares formales de la autoridad, los provenientes del partido conservador, que supuestamente pugnaban por el respeto de la constitución, en el lapso de 12 años en que gozaron y abusaron del poder, la reformaron más de 50 veces.[1]

En la elaboración de esta obra se reconoce la deuda que el autor tiene con sus antecesores en la cátedra: don Emilio Rabasa Estebanell (1856-1930), don Manuel Herrera y Lasso y don Felipe Tena Ramírez. Se reproduce el prólogo que escribió don José Francisco Ruiz Massieu, como un reconocimiento al auxilio que prestó a su autor para su elaboración.

La primera edición se publicó en 1994. En Oxford University Press se editó por primera vez en 1998; la segunda y la tercera edición, revisadas y actualizadas se publicaron en 1999 y 2008; de este año a la fecha, se hicieron 15 reimpresiones. La presente es la cuarta edición. Ha sido objeto de una revisión total y, en la medida en que las reformas a la constitución lo permiten, actualizada. En la tarea de revisar y actualizar el texto se contó con la valiosa colaboración de don Sergio Charbel Olvera Rangel. Por razones editoriales se dejó de reeditar el *tratado de derecho constitucional*, en cuatro tomos. Parte del material que se incluía en él se integró a este volumen.

A lo largo de esta obra se cita la ley de amparo, con ello se alude a la que se halla en vigor al día 3 de octubre de 2012. Es de advertirse que para esta fecha existe una propuesta de nueva ley de amparo pendiente de ser aprobada por el congreso de la unión.

México, D. F., 3 de octubre de 2012

Elisur Arteaga Nava
Abogado
Profesor de Teoría constitucional y
Administración pública, regional y municipal
earteagaabogados@prodigy.net.mx

[1] Del 11 de agosto de 2001, fecha de publicación de la primera reforma a la constitución durante las administraciones panistas, al 30 de noviembre de 2012, fecha en que se publicó la última, entre texto legal, decretos de publicación y artículos transitorios, se agregaron a la constitución más de seis metros cuadrados de textos, medidos en páginas de una edición comercial.

Prólogo

El *Derecho constitucional, instituciones federales, estatales y municipales*, del maestro Elisur Arteaga Nava, bien podría llevar el título de *tratado*. Es una obra vasta y meticulosa en la que el autor aborda los temas del derecho constitucional desde dos perspectivas distintas, la estrictamente jurídica y la del análisis político; pero la circunstancia de que no se hayan agotado los temas que, a juicio del autor, deben considerarse como propios de un tratado, no ha permitido utilizar ese término en su denominación.

La experiencia del maestro Arteaga en el campo del derecho constitucional es amplísima. Es heredero directo de una de las tradiciones jurídicas más importantes en el estudio de esta materia en México: la que fundara don Emilio Rabasa, y fue alumno distinguido del maestro Manuel Herrera y Lasso, uno de los más importantes constitucionalistas del país, quien dirigió su tesis profesional.

En 1968 la junta directiva de la Escuela Libre de Derecho lo designó para ocupar la cátedra que impartiera don Manuel Herrera y Lasso, quien, a su vez, había sustituido a don Emilio, primer maestro de la materia en la Escuela. Enseñó ahí el derecho constitucional y dio a sus alumnos una formación sólida en lo jurídico y en lo político. Como maestro ha introducido a los estudiantes en el análisis de la historia constitucional del país, los ha impulsado a participar en actividades de investigación y en la solución de problemas derivados de la práctica en la materia. Después de 25 años en la cátedra, en 1991 delegó esta responsabilidad a uno de sus discípulos.

En la Universidad Autónoma Metropolitana es profesor de las materias comprendidas en el área de la teoría constitucional desde hace 10 años; últimamente imparte también la que se denomina *régimen de la administración pública regional y municipal*, cátedra que se le encomendó en razón de su dominio y experiencia en estas áreas tan poco estudiadas.

Ha impartido numerosos cursos de especialización sobre derecho constitucional mexicano y comparado, derecho parlamentario, derecho municipal, derecho constitucional local, teoría política, etc., en universidades de la República y del extranjero, así como en instituciones públicas y privadas.

Preocupado por la enseñanza del derecho público y consciente de la necesidad de formar profesionales que accedieran al sector gubernamental con una preparación sólida en estas materias, ha impulsado a muchos de sus discípulos a proseguir su carrera en esas áreas. Varios de ellos han ocupado y ocupan en la actualidad puestos relevantes en la administración pública del país.

Como investigador, es autor de más de 50 artículos sobre la materia y de los libros *Derecho constitucional estatal*, *La constitución mexicana comentada por Maquiavelo*, *Derecho municipal*, *Usos y costumbres indígenas obligatorios entre los pueblos de Guerrero* y *Maquiavelo, poder y constitución*.

Su interés por el derecho local, derivado seguramente de su apego a su estado natal, Guerrero, lo llevó a concebir y dirigir la colección *Legislación pública estatal* en la que se recopilan, en 32 volúmenes, las constituciones de los estados de la República, a partir de las expedidas desde 1917, a raíz de la Revolución. Incluye también las reformas que han sufrido, artículo por artículo, desde su promulgación hasta 1985, fecha de la edición. Es una obra magna de apoyo a la investigación.

Una de sus últimas obras publicadas, realizadas en colaboración con la maestra Laura Trigueros G., es la traducción crítica y anotada de *El príncipe*, de Nicolás Maquiavelo, a la que tituló *De principatibus*, como aparece en su versión original.

El autor forma parte de la escuela de derecho constitucional que iniciara Emilio Rabasa y que tiene como características principales el análisis objetivo de los textos constitucionales, su estudio directo, sin mayor consideración de los aspectos meramente teóricos o doctrinales de la materia, y la especial relevancia que concede a sus antecedentes así como al contexto histórico y político en el que surgen. Quienes la integran abordan los textos a partir de su realidad, sin hacer alusiones complejas a las teorías que los avalan ni interpretaciones basadas en puntos de vista teóricos respecto de las instituciones del poder, de su manejo y aplicación.

Otra peculiaridad que los distingue es su lenguaje claro y elegante; cada uno de sus integrantes conserva su estilo y rasgos propios, pero se percibe en todos ellos la preocupación por hacer uso de un español preciso, escueto, exento de adornos, sin adjetivos innecesarios.

Entre sus principales representantes, además de don Emilio, uno de los mejores prosistas en lengua castellana, están sus discípulos directos: Manuel Herrera y Lasso, elegante y profundo, Felipe Tena Ramírez, Francisco Jorge Gaxiola, Alberto G. Salceda, Gustavo R. Velasco, Juan José González Bustamante; los discípulos de don Manuel: Francisco Javier Gaxiola y Ochoa, Víctor Manuel Ortega, José Becerra Bautista, Eduardo Trigueros Saravia, el mismo maestro Elisur Arteaga, Fernando A. Vázquez Pando, Laura Trigueros Gaisman. La tradición continúa produciendo seguidores entre los alumnos del autor: Raymundo Vázquez Castellanos, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Fernando Franco González Salas, Martín Díaz Díaz, Eduardo de Ibarrola Nicolín, todos ellos maestros de derecho constitucional y de otras disciplinas del derecho público y autores de algunos ensayos jurídicos.

La obra *Derecho constitucional* del maestro Arteaga está estructurada en cinco libros que contienen la teoría general de la constitución, la teoría política aplicada al texto constitucional, la organización y funcionamiento de los poderes federales, los poderes estatales y municipales y, por último, las facultades de los poderes.

Uno de los méritos importantes de este *Derecho constitucional* lo constituye la novedosa metodología con que el autor aborda su estudio. A diferencia de los planteamientos tradicionales, después de exponer el análisis jurídico de la teoría constitucional general, confronta sus principios, postulados y conclusiones con los que derivan de la teoría política realista que el autor maneja con maestría. Presenta así al lector "una visión descarnada" de la constitución, sus orígenes y sus funciones reales, desde la perspectiva de las relaciones de poder. Deja en claro el porqué y el cómo de la constitución como instrumento para el ejercicio del poder.

Esta perspectiva no impide al autor entrar en el análisis detallado de las instituciones del derecho constitucional, de los pormenores de la organización del estado, de los poderes centrales y locales y examinar una a una las facultades que éstos ejercen y los actos a través de los cuales las realizan. Lleva al lector a descubrir relaciones poco comunes, por no haber sido exploradas anteriormente, y elementos nuevos que dan luz a los problemas que, aunque estudiados en profundidad, no se lograban concretar y resolver de manera suficientemente convincente.

Otra diferencia fundamental entre esta obra y la bibliografía que existe sobre la materia estriba en el enfoque con el que aborda el estudio de los poderes del estado. Parte de la premisa de que los órganos de poder constituyen un solo aparato, en el que cada parte tiene funciones que son complementarias de las demás; los considera como un todo.

Ésa es la razón por la que no puedan examinarse por separado, revisando, respecto de cada uno de ellos, su integración, su funcionamiento y sus facultades; aun cuando estudia su estructura y su organización en forma individual, para profundizar todo lo necesario en los diversos aspectos del funcionamiento de cada órgano, posteriormente enfoca el ejercicio de las facultades que les corresponden en forma general, por materia, analizando el papel que cada órgano tiene en su desempeño y la función que le corresponde en el esquema general.

No hace distinción, en este aspecto, entre los poderes centrales y los locales o municipales, puesto que, como señala, todas las instancias tienen eventualmente participación en el ejercicio de una facultad determinada. Para entender de manera cabal los ámbitos y el ejercicio del poder hay que observarlos en su conjunto. Sólo así se obtiene una visión completa de la materia que se estudia.

Esta peculiaridad le permite revisar todas y cada una de las materias objeto del estudio en todos sus aspectos; deja en claro la participación de cada uno de los órganos de poder en su manejo, así como la función que a cada uno de ellos corresponde. La visión global proporciona una perspectiva más interesante y un análisis más profundo de cada tema.

Los cinco libros que componen la obra están divididos en capítulos. En cada uno de ellos se revisa el tema correspondiente con acuciosidad. Se plantean todos los problemas que puedan estar relacionados con el mismo, se investigan las raíces de cada institución, de cada figura constitucional, de cada regla de funcionamiento de los poderes y de los órganos, incluso aquellas que, por conocidas, no suelen ponerse en duda.

La obra demuestra el dominio del maestro Arteaga sobre los problemas del derecho constitucional, su conocimiento de la materia con profundidad; aunque además revela un trabajo de reflexión que pocas veces se encuentra en las obras jurídicas. Se detectan los problemas y se plantean soluciones. Hay un trabajo crítico importante, pero éste no queda en un mero ejercicio: se señalan las deficiencias en la regulación, las incongruencias, los defectos de redacción, pero también los aciertos; se hace patente el desconocimiento que sobre las instituciones o sobre la organización del estado federal tenían los propios constituyentes y las personas que se han encargado de reformarlas; no obstante, también se indagan sus causas, se explican sus pormenores, se plantean interpretaciones correctas a los textos, se proponen soluciones.

A pesar de la extensión de algunos capítulos, la obra no es monográfica. Conserva una dimensión y un equilibrio que permite al estudiante utilizarla como texto, y al estudioso, al maestro, al profesional, encontrar respuesta a sus consultas. Está dedicada tanto al jurista como al político, tanto al abogado como al funcionario público, a todo aquel que requiera soluciones técnicas de los problemas que la aplicación de la constitución plantea.

Una vez que esté terminada, que se le agreguen los capítulos que, según el autor es necesario incluir, y que se le pueda llamar, finalmente, *tratado*, será difícil encontrar en la literatura constitucional mexicana una obra que reúna los atributos del *Derecho constitucional* de Elisur Arteaga Nava. En cuanto a la profundidad de su análisis pudiera compararse con la obra de Herrera y Lasso; en cuanto al rigor técnico del estudio, a la de Felipe Tena Ramírez. Pero reunir estas características y además revisar una temática tan abundante es algo inusitado, como también lo es la originalidad del enfoque en el planteamiento y la preocupación por dar a cada interrogante una respuesta.

Debe ser objeto de beneplácito el que se produzca una obra de esta calidad en México, una obra que está a la altura de los mejores tratados de la bibliografía jurídica.

José Francisco Ruiz Massieu
México, D. F., septiembre de 1994

LIBRO PRIMERO

Teoría constitucional y teoría política

1. Teoría constitucional

El título de teoría constitucional comprende, entre otros temas, qué es una constitución, cuáles son sus elementos, qué es la soberanía, cuál es su función en el derecho constitucional moderno, las formas de estado, la supremacía constitucional, la jerarquía de las leyes y la división de poderes. Hay materias que, debiendo ser ubicadas en dicho título, por ser de naturaleza más particular, por lo común no se consideran ni se incluyen en éste, como son el poder, el orden público y el fraude a la ley. Ésos y otros temas se desarrollan, en la medida que lo permite una obra de esta naturaleza, en el título mencionado y se hace con referencia al sistema jurídico mexicano.

Aunque se trata de una obra de derecho constitucional, se ha procurado no perder de vista la realidad, para ello se incluye en la segunda parte de este libro primero lo más relevante de la teoría política que se encuentra en íntima relación con los asuntos propios de la teoría constitucional aquí consignados.

Ο τίτλος της ...μα, ποια
στοιχεία του ...χγματικό
δίκαιο, μορφ... διάκριση
των εξουσιώ... ό μια πιο
συγκεκριμένη... ...υσία, τη
δημόσια τάξη... ...χθμό που
επιτρέπει ένα... Μεξικού
νομικό σύστη... ίου, ήταν
προσεκτικοί ... δεύτερο
μέρος αυτού ... ...αι στενά
συνδεδεμένη ... ...αγμα έχει
ορισμένα χαρ... ...από τους
άλλους τύπο... τιμωρία,
απαγόρευση, ..., από την
ίδια τη φύση ... ...ισσότερο
από ό, τι άλλ... α κείμενο
δίνεται το επ... ...όσο, έχει
τα διακεκριμ... ...μένα. Ένα
σύνταγμα εί... ...ειται για
ένα σύνολο α... ...αση, που
ρυθμίζουν τη ... ...πιτρέψει
την άσκηση των δικαιωμάτων, είναι πιο ανώτερος στέκεται γραπτή γενικά και αναμορφώσιμο.
Τα χαρακτηριστικά αυτά, προς το παρόν, μπορεί να εφαρμοστεί στην περίπτωση του
μεξικανικού κράτους. Το σύνταγμα έχει χωριστεί σε διάφορα μέρη: τα ανθρώπινα δικαιώματα,
ορισμένοι συγγραφείς, χρησιμοποιώντας θεολογική ορολογία, ο καλούμενος δογματική

1.1 Introducción

La constitución posee ciertos atributos que le son propios y exclusivos; éstos la distinguen de otro tipo de normas. Si bien es propio de toda ley mandar, permitir, castigar, prohibir, disponer y regular,[1] la constitución, como toda ley, lo hace, pero, por su naturaleza intrínseca, va más allá, constituye y funda. Este ir más allá que las restantes leyes hace que a ese conjunto de normas agrupadas en un texto se le dé el calificativo de *ley suprema*. Se trata, ciertamente, de una forma de ley; no obstante, goza de notas que la distinguen y sitúan en una posición diferente y elevada.

1.2 Definición, características y elementos de la constitución

Una constitución es un complejo normativo de naturaleza suprema y fundamental. Es un conjunto de normas dispuestas sistemáticamente con el propósito de organizar un estado; ellas regulan el uso del poder, garantizan el respeto de las libertades y permiten el ejercicio de derechos; son de jerarquía superior, permanentes, escritas, generales y reformables. Estas características, en la actualidad, pudieran ser aplicables en el caso del estado mexicano.

La constitución se ha dividido en diversas partes: la de derechos humanos; algunos autores, utilizando la terminología teológica, la denominan *dogmática* (arts. 1º a 29).[2] A lo largo de la constitución aparecen otros derechos en favor de los individuos (arts. 129 y 130).

La parte orgánica, relativa a la estructura, el funcionamiento y las facultades de los poderes centrales y locales (arts. 49 a 122).

Una tercera parte es la programática, la que define la naturaleza y las características del estado mexicano (arts. 39 a 41).

También se habla de una cuarta parte denominada de *derechos sociales* (arts. 27 y 123).

La quinta parte, a la que, a falta de un título más apropiado, se ha llamado *prevenciones generales*, comprende un cúmulo extenso de materias de diferente índole, como ciudadanía, extranjería, capítulo geográfico, supremacía, reformas y permanencia constitucional.

La normatividad de naturaleza transitoria –que hizo operante la entrada en vigor de la constitución de 1917, dispuso la derogación de las normas de 1857 que se le opusieran y reguló la transición entre una y otra– conforma una sexta parte; en esta

θεωρία

[1] *Digesto, 1.3.7. Modestino, 1. Reg.*

[2] Siempre que a lo largo de esta obra se cite un precepto o artículo, sin que se indique la ley a la que pertenece, debe entenderse que se trata de la *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos* promulgada en 1917, en su texto actualmente en vigor.

sección deben ubicarse los artículos transitorios que acompañan a las reformas que se hacen a la carta magna. De un tiempo a la fecha esa clase de normas ha adquirido una particular importancia; por medio de éstas se inhibe y se excluye.

1.3 Supremacía constitucional

Toda constitución, por el hecho de serlo, goza del atributo de ser suprema. Para poder constituirse requiere estar por encima de toda institución jurídica, es preciso que todo le sea inferior; lo que no lo es, de una u otra forma, es parte de ella. En lo normativo a nada se le reconoce como superior a ésta. Constituye, organiza, faculta, regula actuaciones, limita y prohíbe. Esto va con su naturaleza.

El principio de supremacía se establece en forma expresa en el art. 133: "Esta constitución… serán la ley suprema de toda la Unión." Queda reiterado en los arts. 40: "pero unidos en una federación establecida según los principios de esa ley fundamental", y 41: "en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal".

La constitución, en lo que se refiere a determinado tipo de violaciones a su texto, establece vías en virtud de las que se anulen: el amparo, que se limita, principalmente, a derechos humanos y sociales; la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, para otra clase de violaciones. Para otras, que son graves, no existe vía para enmendarlas. Esto no impide que aquélla se considere suprema.

El atributo de ser superior es imponible a particulares y órganos de autoridad; todos están sujetos a lo que disponga su texto. Hay sanciones para quienes lo desconozcan o infrinjan.

1.4 Generalidad de la constitución

La constitución rige para todos y para todo dentro del territorio nacional; nadie ni nada queda al margen de su función normativa. Todo deriva de ella y todos le deben acatamiento. Es general. Cosa diversa sucede con las constituciones particulares de los estados; éstas sólo rigen dentro de la entidad que las ha emitido; son de alcances limitados a sus respectivos ámbitos territoriales.

El que sea general no implica que pueda tener alcances extraterritoriales; su obligatoriedad es operante sólo dentro del territorio nacional. No existe norma que así lo disponga, pero la limitante se deriva del hecho de que el país vive dentro de una comunidad de estados soberanos y que, por serlo, están en aptitud de emitir sus propios sistemas jurídicos.

Dada su característica de ser general, cualquier modificación que se le introduzca obliga a los estados a adecuar sus constituciones a ésta, en forma perentoria. La constitución define la naturaleza y las características de los poderes centrales y locales.

1.5 Constitución escrita

En el lenguaje jurídico siempre que se utiliza el término *constitución* se alude a un conjunto de normas contenidas en un texto escrito en español, elaborado y promulgado en 1917, con el título de *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos* y que, con múltiples reformas, aún se halla en vigor. Es a ese texto al que se refiere esta obra, y ese conjunto de normas es el objeto de estudio.

Ese texto, en primera y última instancias, define las características del estado mexicano, establece los principios de gobierno, las limitaciones, los poderes y sus facultades, las interrelaciones entre ellos y las prohibiciones para gobernantes y gobernados.

En forma paralela al texto escrito, como elementos complementarios, pueden darse usos, costumbres y precedentes. De hecho los hay; se consideran obligatorios y ordinariamente se observan, se respetan; pero éstos nunca, por ningún concepto, pueden contradecir a aquél, no pueden ser invocados para alcanzar la invalidez del texto fundamental; no importa que sean anteriores o posteriores a la expedición de la constitución. En muchos casos se circunscriben a ser tendencias interpretativas. No son objeto normal de estudio y comentario por parte de los tratadistas que, en los más de los casos, se limitan al análisis de los textos fundamentales. Éstos, en virtud del principio de supremacía, se sobreponen a todo y son obligatorios para todos.

Pudieran existir versiones de la constitución en otros idiomas o dialectos; en realidad existen. Pudiera haber plena fidelidad entre ellas y el texto original, pero, finalmente, el único texto válido es el consignado en español, suscrito por el constituyente de 1917, junto con las reformas que se le han introducido y que han sido publicadas; es el único que puede ser invocado ante las autoridades; el que da base a estudios y comentarios.

El texto de la constitución y sus reformas, mientras no sean cambiados por la vía del art. 135, son intangibles; no pueden ser alterados por las autoridades ni por los particulares. Ciertamente no existe el delito de alteración del texto constitucional, pero nunca un texto falso puede prevalecer sobre uno que es auténtico. En todo caso debe prevalecer la voluntad del legislador contenida en el texto aprobado; toda publicación, oficial o privada, debe coincidir con aquél; ése es el válido. Se debe presumir que el texto publicado oficialmente coincide con su original y que, por tanto,

es obligatorio; ésa es la presunción de la que se debe partir, salvo que se demuestre que no existe tal coincidencia.

Si bien pudiera estarse frente a un texto firme, exacto y fiel, no implica tener que llegar al extremo de considerarlo intangible y pétreo. No se trata de los libros sagrados de algunas religiones; en éstas, cualquiera que agregue o quite a éstos lo más mínimo, se expone a penas terrenales y ultraterrenales. Lejos de eso, en el siglo XIX nadie se llevó las manos a la cabeza por el hecho de que en ediciones tanto oficiales como privadas se hayan sustituido los términos *escistente* y *estranjero*, que aparecían en el texto original de 1857, por existente y extranjero.

Ciertamente, un texto aprobado por una asamblea constituyente pasa de manera ordinaria a una comisión de estilo para que depure, afine y pula la redacción; aunque se sabe de casos en que algunas han variado notablemente el sentido de un principio discutido y aprobado, lo cierto es que esto debe ser la excepción. La función de esa comisión es bastante limitada; siempre está sujeta a la crítica y a la reprobación por parte de la asamblea.

Es común que en ciertas ediciones de la constitución se consigne únicamente el texto aprobado por el constituyente, que se eliminen el proemio del primer jefe y los nombres de los constituyentes. Se trata de ediciones válidas, pero formalmente incompletas; la omisión no puede implicar la nulidad de la publicación ni el que las autoridades la tengan por apócrifa.

1.6 Reformable

Todas las constituciones que han estado en vigor han previsto la posibilidad de ser reformadas; no ha habido un caso de constitución inmodificable en términos absolutos. La de 1824 prohibió sus reformas en forma temporal; no pudo darse curso a iniciativas en este sentido durante seis años (art. 166); lo mismo hizo la de 1836 (art. 1º, séptima ley).

Algunas constituciones han prohibido la reforma de ciertas partes de su texto. La de 1824 disponía: "171. 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 supremos poderes de la federación y de los Estados." Una limitante parecida se consignó en el acta constitutiva de 1847 (art. 29).

En un capítulo especial se analiza, con cierto detalle, el alcance de la facultad reformadora que asiste a la combinación de órganos prevista en el art. 135. Ésta no reconoce límites; puede referirse a toda clase de preceptos, contengan o no decisiones políticas fundamentales.

También existen casos de flexibilidad y de máxima rigidez en la constitución.

1.7 Rígida

La actividad reformadora, considerada en términos absolutos, es una y puede referirse tanto a la constitución como a las leyes ordinarias. Ésta se ha depositado en el órgano legislativo; en todas las constituciones que han estado en vigor a lo largo de la historia, la que tiene que ver con modificaciones a éstas se ha reforzado. Ordinariamente se exige una mayoría especial en cada cámara y se hace partícipe en la actividad a las legislaturas de los estados; estas dos precauciones adicionales han dado lugar a que se considere que las constituciones mexicanas son rígidas. No ha habido carta que establezca su reformabilidad absoluta por la vía del legislador ordinario. En la actual existen casos en que puede modificarse al margen de la fórmula prevista en el art. 135.

No es suficiente, a fin de que una constitución sea calificada de rígida, el que para que se modifique tenga que recurrirse a un órgano legislativo reforzado o diferente; según James Bryce, autor de la clasificación de las constituciones en rígidas y flexibles, es preciso algo más: "El criterio para esta clasificación de las constituciones puede encontrarse en la relación de cada Constitución con las leyes ordinarias y con la autoridad ordinaria que las dicta."

"Otras constituciones, la mayoría de ellas pertenecientes al tipo más moderno o estatutarias, están por encima de las otras leyes del país que regulan." El instrumento –o instrumentos– en que están contenidas estas constituciones no procede de la misma fuente que las otras leyes, es promulgado por procedimiento distinto y posee mayor fuerza. Su proclamación no corresponde a la autoridad legislativa ordinaria, sino a alguna persona o corporación superior o con poder especial. Si es susceptible de cambio, éste se llevará a efecto únicamente por dicha autoridad, persona o corporación especial. Cuando una de sus medidas entra en colisión con alguna otra de la ley ordinaria, prevalece la primera y la ley ordinaria debe ceder.

> Estas características, en parte políticas y en parte legales, son las que distinguen los dos tipos de constituciones; y aun cuando en algunos contados casos parezca difícil determinar la clase a que pertenece la constitución de un Estado determinado, los criterios legales generales que deben aplicarse son claros y definidos.
>
> El punto esencial es éste: en Estados que tienen constituciones del tipo más moderno, las leyes principales y fundamentales denominadas Constitución, poseen una jerarquía superior a las leyes ordinarias y no son modificables por la autoridad legislativa ordinaria.[3]

1.8 Permanencia

Es característico de la ley el que sea permanente; que rija para la eternidad; su vigencia es sin límite de tiempo. Existen excepciones: los documentos normativos que integran el paquete hacendario, por disposición constitucional, son temporales, su

θεωρία

[3] James Bryce, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952, pp. 19 a 22 y 25.

vigencia es anual. También son temporales las disposiciones dictadas por el presidente de la república en uso de facultades extraordinarias y las que emita la secretaría de salud con carácter de preventivas en los casos de epidemias graves o cuando exista peligro de invasión de enfermedades exóticas, en los términos de la base segunda de la fracc. XVI del art. 73.

La constitución, por su propia naturaleza, es permanente. Le es inherente estar en vigor en forma indefinida; regir al estado mexicano sin límite de tiempo. Si bien se conoce el momento en que se elaboró y comenzó a tener vigencia, no es dable a nadie saber cuándo concluirá su existencia como instrumento normativo positivo.

Contiene en sí misma los elementos indispensables para conservar su vigencia; no depende de otros documentos jurídicos para seguir en vigor. Su carácter imperativo, los valores que han sido consignados en ella, concretamente los derechos humanos, que se han elevado al máximo nivel, ser de jerarquía superior y que todo servidor público proteste guardarla, sin importar el tiempo o el lugar, hacen que su validez y actualidad sean permanentes.

No es factible que la constitución caiga en desuso parcial o totalmente. A ninguna autoridad le es dable invocar práctica en contrario para alcanzar su no aplicación o procurar su derogación. Los particulares no están dispensados de su cumplimiento porque los responsables de velar su observancia no la acaten.

A pesar de que en forma reiterada se habla de que México ha tenido diversas constituciones, en estricta técnica jurídica sólo ha tenido una, la de 1824, con la que se inició la vida independiente del país y que ha sido reformada de raíz, al margen del sistema de enmienda que esta misma establecía, recurriendo al expediente de emitir otras nuevas como lo fueron, por ejemplo, las de 1836, 1857 y la actual de 1917.

Tres consideraciones llevan a hacer válida la afirmación de que sólo ha habido una constitución. *La primera*, en México existe sólo una voluntad constituyente: el pueblo, y él actúa permanentemente por medio de sus representantes, los integrantes de las diferentes asambleas calificadas de soberanas. *La segunda*, que nunca en las constituciones que han sustituido a las vigentes se ha hablado de que se abrogan; se ha partido del supuesto de que sólo derogan las disposiciones que se opongan al nuevo orden normativo. Su vigencia permanente es inherente al orden normativo mientras no sea abrogado o derogado en forma expresa o tácita. Las normas de las diferentes constituciones que han estado en vigor, en estricto derecho, siguen estándolo mientras no se opongan a la constitución actualmente en vigor. *La tercera*, el constituyente de 1917 sólo pretendió reformar, mas no abrogar, la constitución de 1857, así se reconoce expresamente en el proemio: "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857."

Es factible que su vigencia se suspenda temporalmente, que se interrumpa durante algún tiempo su observancia, esto es algo que previeron sus autores, que partieron

del supuesto de que algún trastorno público pudiera llevar al poder a un gobierno que la desconociera (art. 136); esta situación, para ellos, significaba la pérdida de la libertad del pueblo. Se trata de algo pasajero. Se ha supuesto que, de una y otra formas, los usurpadores del poder serán desplazados de él, juzgados por los órganos señalados en la constitución y por los delitos previstos en las leyes emanadas de ésta.

El precepto fue obra del constituyente de 1857; lo reiteró el de 1917, con fundamento en la usurpación de Victoriano Huerta; no obstante lo terminante de su redacción, en dos artículos transitorios se aludió, en forma específica, el fincamiento de responsabilidad a los rebeldes, sus cómplices y encubridores que intervinieron en dicha usurpación (arts. 10 y 15).

1.9 Constitución positiva

De los diferentes conceptos que hay de constitución, en este apartado sólo se considera uno: el concepto *positivo de constitución*, como obra de una asamblea convocada *ex profeso*, a la que se le dio el carácter de constituyente por una facción revolucionaria triunfante y prevaleciente, que la impuso y promulgó por medio del primer jefe Venustiano Carranza, y que formalmente sigue en vigor.

Se trata de un conjunto de normas sistemáticamente ordenadas, imperativas, de jerarquía superior, y enmendables por el congreso de la unión y las legislaturas de los estados.

1.10 Integridad

La constitución tiene el atributo de ser íntegra; regula la existencia de todos los poderes y órganos de autoridad, tanto federales como locales; establece su funcionamiento; consigna sus facultades, atribuciones y limitaciones; sólo los entes que ésta prevé pueden ser calificados de autoridad y ejercer imperio. Todo lo que no ha sido atribuido a las autoridades, expresa o tácitamente, no puede ser objeto de ejercicio por parte de ellas; lo tienen prohibido; pudiera corresponder a los particulares.

Cuando una materia no se regula en ella o no se atribuye a un órgano la facultad de hacerlo, es porque se consideró que no es susceptible de ser regulada; queda dentro del campo de acción de los particulares. No se puede hablar de que existan lagunas. Se trata de un documento total y exento de lagunas o vacíos. Ése es el principio teórico; en la práctica se observan ciertas lagunas; una de ellas es que en la constitución no se preveía quién tenía la facultad para calificar una elección extraordinaria de diputado federal; no podía hacerlo el colegio electoral integrado por 100 presuntos diputados, porque desaparecía al momento que concluía su función calificadora y éstos asumían su función de legisladores; tampoco podía llevarlo a cabo la cámara de

diputados, debido a que la constitución atribuía la facultad calificadora a un colegio electoral. Existen otras más.

La constitución es un todo desde el proemio que dispone qué es la *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, hasta el último artículo transitorio; eso fue objeto de deliberación y acuerdo por parte del constituyente; la integran el proemio del primer jefe Carranza y los nombres de los constituyentes, y así debe publicarse. La verdad es que técnicamente el texto de la carta magna es sólo el discutido y aprobado por la soberana asamblea, desde la fórmula *constitución* y hasta la última letra del artículo transitorio 17 original; ése es el único que está sujeto al procedimiento de reforma previsto en el art. 135 y que goza del atributo de ser supremo.

También son parte de la constitución los artículos transitorios, que han seguido a todas las reformas que se han hecho al texto fundamental.

1.11 Sin contradicciones

En teoría, el texto de la constitución es un todo armónico y congruente; todas sus partes están conformadas de manera que nada sobre ni falte; que unas a otras no se contradigan o neutralicen y que, más bien, se complementen y adecuen.

En la práctica se encuentran casos en que, por descuido y falta de pericia, se atenta contra ese principio. Hay abundantes ejemplos de textos constitucionales que se contradicen; para eliminar los vicios se ha tenido que recurrir a reformar su texto (art. 89, fracc. X, en su texto original, en relación con los arts. 76, fracc. I, y 133; art. 74, fracc. IV, respecto de los arts. 65 y 66).

1.12 Unicidad e identidad

En puridad lógica, el fenómeno constitución, desde los puntos de vista histórico y jurídico, goza del atributo de unicidad e identidad. Ha sido una la constitución que ha estado en vigor desde que el país se volvió independiente. Lo que es más, si bien existen ciertos reparos formales que impiden reconocer el nacimiento del fenómeno constitucional en la de Cádiz de 1812, lo cierto es que se trata, sin lugar a dudas, de un surgimiento formal del constitucionalismo mexicano.

Llevadas las cosas a sus últimas consecuencias lógicas, no puede negarse que aun antes, durante su vida colonial, lo que hoy es México tenía una constitución política clara y materialmente identificada y vigente; había órganos de autoridad, principios de gobierno, límites y derechos a favor de los habitantes del territorio de la colonia.

En este contexto es válido hablar de que el país siempre ha tenido una constitución y que ésta ha sufrido modificaciones radicales, totales, parciales, de fondo y superficiales.

Llevada esa idea a los textos fundamentales positivos existe un consenso universal de que la constitución actualmente en vigor, a pesar de que ha sido objeto de más de 348 reformas fundamentales, trascendentes, superficiales, necesarias e innecesarias, sigue siendo de manera formal la misma que elaboró la asamblea constituyente de 1917 y que promulgó el primer jefe Carranza. Por más reformas que se hayan introducido, no obstante que hayan sido importantes o radicales, por ningún motivo puede afirmarse que se haya emitido una nueva constitución. Pudiera reformarse todo, pero mientras se conserve el término *constitución* se tratará del mismo documento de 1917. Las reformas no varían la identidad del objeto ni rompen su unicidad.

En Roma y en Inglaterra, según los comentaristas,[4] se dio el fenómeno de que sus constituciones se integraran en forma paulatina, sucesiva y no siempre por actos deliberados de sus autores y que, por tanto, su texto obraba en diversos documentos y descansaba en ciertos precedentes, por lo que han sido calificadas de espontáneas.[5] En México se ha actuado en otro sentido. Las constituciones han sido emitidas como un todo, completas, plenamente identificables, con un texto asequible por completo. Han sido promulgadas como una universalidad presuntamente íntegra, única y definitiva.

Sólo los principios que obran consignados en el texto de la constitución tienen el atributo de ser supremos; únicamente ellos pueden ser calificados de ser ley suprema de la unión. Aunque, de manera eventual, pudieran existir en leyes secundarias principios dignos de ser llamados *fundamentales*, como el relativo a la entrada en vigor de las leyes que consigna el art. 3º del *Código civil federal* y otros diversos, la verdad es que se trata sólo de normas de carácter secundario. Formalmente los principios fundamentales sólo aparecen en la constitución; no hay fuera de ésta alguno que lo sea. Todo lo fundamental obra en la constitución.

1.13 Denominación

Al conjunto de normas fundamentales que regulan la estructura y el funcionamiento del estado mexicano se le ha designado *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*; ésa es la denominación que se le da en el proemio y en los arts. 87, 97 y 116, fracc. VI; no obstante, a lo largo de su texto se le dan diferentes nombres: constitución a secas (arts. 4º, 15, 25, entre otros); ley fundamental (art. 40); constitución federal (art. 41); constitución general de la república (art. 76, fracc. VI).

Las leyes secundarias, los doctrinarios y estudiosos utilizan, además, los términos *carta magna, carta fundamental, ley de leyes*, etcétera.

θεωρία

[4] Bryce, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, pp. 25 y siguientes.

[5] Emilio Rabasa, *El juicio constitucional*, Librería de la viuda de Ch. Bouret, París-México, 1919, p. 35.

1.14 La soberanía

El término *soberanía* aparece en forma reiterada en la constitución;[6] en el art. 39 se alude a él en su sentido propio, pero en la actualidad inexistente, referido a alguien, en el caso del pueblo, que es supremo en lo interior e independiente en lo exterior; en los arts. 40 y 103, fracc. II, se usa el vocablo en una acepción impropia, se le toma como sinónimo de *autonomía*, se trata de la competencia o ámbito de acción de los estados. Existe un tercer uso, también impropio, cuando se le emplea para referirse a las facultades que a cada uno de los poderes se le ha conferido y cuya existencia prevé la propia constitución (art. 41).

El concepto surgió de una necesidad:

> En sentido restringido, en su significado moderno, el término s. aparece, a fines del 1500, junto con el de estado, para indicar plenamente el poder estatal, único y exclusivo sujeto de la política. Éste es el concepto político-jurídico que permite al estado moderno, con su lógica absolutista interna, afirmarse sobre la organización medieval del poder, basada, por un lado, sobre los estratos y sobre los estados, y, por el otro, sobre las dos grandes coordenadas universalistas del papado y del imperio: esto se produce según una exigencia de unificación y de concentración del poder, para realizar en una sola instancia el monopolio de la fuerza en un determinado territorio y por sobre una determinada población, y para realizar en el estado la máxima unidad y cohesión política.[7]

Fue de uso común en México en el siglo XIX y de alguna forma sigue siéndolo. Con él se alude, de igual manera, a materias o conceptos diferentes, ha tenido y tiene diversas manifestaciones, ha sido definido en múltiples y variadas formas; la misma doctrina,[8] que es abundante, le ha atribuido un contenido no siempre coincidente. No se hace un uso correcto y uniforme de él. El concepto se ha prestado más a crear confusión que a permitir la comprensión de las instituciones públicas.

Debido a los compromisos internacionales contraídos por el estado mexicano, en la actualidad no se explica su existencia, cuando menos en su acepción de independencia de lo exterior; con ciertas limitantes y algunos afines, en su aspecto de supremacía pudiera seguir siendo válido en lo interior en lo que se refiere a justificar la existencia de la relación sometimiento-obediencia; no obstante que en teoría el estado mexicano es hegemónico en el territorio nacional, ha reconocido beligerancia

θεωρία

[6] Artículos 2º, A, fracc. III, 25, 27, párr. 8, 28, 39, 40, 41 y 103, fracc. II.

[7] Nicola Matteucci, voz *soberanía*, *Diccionario de política,* dirigido por Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, Siglo XXI, México, 1982, p. 1535.

[8] Como bibliografía elemental y asequible están las obras de Hermann Heller, *La soberanía*, UNAM, México, 1965; Harold J. Laski, *El problema de la soberanía*, Dédalo, Buenos Aires, 1960; Hans Kelsen, *Teoría general del estado*, Editora Nacional, México, 1965; Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del estado*, UNAM, México, 1969; R. Carré de Malberg, *Contribution á la théorie générale de l'état*, Librairie de la Société du Recueil Sirey, París, 1922; Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, 1980, y Hermann Heller, *Teoría del estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1968.

a un grupo rebelde, armado, y entablado negociaciones con él; esto, por el lado que se le vea, no es propio de un estado soberano.

Definición de soberanía

Heller sostiene que: "Consiste ésta en la capacidad, tanto jurídica como real, de decidir de manera definitiva y eficaz en todo conflicto que altere la unidad de la cooperación social-territorial, en caso necesario incluso contra el derecho positivo y, además, de imponer la decisión a todos, no sólo a los miembros del estado sino, en principio, a todos los habitantes del territorio."[9]

En teoría, en virtud de lo dispuesto por el art. 133, cabría considerar que el estado mexicano es soberano; lo es desde el momento en que, gracias a ese precepto, hay una primacía del derecho nacional sobre el internacional.[10]

Para alguien que se inicia en el estudio de la ciencia del derecho, de todas las opiniones que en relación con el concepto *soberanía* existen, si entendiera y adoptara en forma provisional dos o tres ideas que pudieran ser calificadas de elementales, estaría en posibilidad de entenderlo para los efectos de la constitución mexicana; éstas son las siguientes: un soberano, sea el pueblo, un monarca, una facción revolucionaria, una asamblea constituyente o una carta fundamental, es aquel que conforme al derecho es supremo en lo interior e independiente en lo exterior. A esto se resume el concepto desde el punto de vista teórico.

Función moderna del concepto soberanía

El concepto *soberanía* puede seguir siendo útil a la teoría del estado y al derecho constitucional en la medida que se use en su sentido amplio, se prescinda de su significado etimológico e histórico y se le atribuya un papel definitorio en la forma de ejercer el poder; en ese sentido lo considera Nicola Matteucci:

> En sentido amplio el concepto político-jurídico de soberanía sirve para indicar el poder de mando en última instancia en una sociedad política y, por consiguiente, para diferenciar a ésta de las otras asociaciones humanas, en cuya organización no existe tal poder supremo, exclusivo y no derivado. Por lo tanto tal concepto está estrechamente vinculado al de poder político: en efecto, la soberanía pretende ser una racionalización jurídica del poder, en el sentido de transformar la fuerza en poder legítimo, el poder de hecho en poder de derecho.[11]

θεωρία

[9] Heller, *Teoría del estado*, p. 262.

[10] "La consecuencia más importante de la teoría que toma como base la primacía del derecho nacional, es que el Estado cuyo orden jurídico sirve de punto de partida para elaborar toda esa construcción tiene que ser considerado como soberano. Pues se supone que el orden jurídico de tal Estado es el supremo, sobre el cual no existe ningún otro orden jurídico." Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del estado*, UNAM, México, 1969, p. 456.

[11] Matteucci, *Diccionario de política*, p. 1534.

Titular de la soberanía

Suponer que existe ese algo que se denomina *soberanía*, por fuerza lleva a suponer que también existe un titular de ella, que la posee, la ejerce y eventualmente puede transmitirla o ser privado de ella. El mismo Heller afirma:

> La soberanía supone, según eso, un sujeto de derecho capaz de voluntad y de obrar que se impone regularmente a todos los poderes, organizados o no, que existen en el territorio; lo que significa que tiene que ser un poder de ordenación territorial de carácter supremo y exclusivo. El Estado es la organización normalmente más poderosa dentro de su territorio.
>
> … Así, pues, se llama soberano al poder que crea el derecho, en su caso al constituyente, pero eso es la organización estatal como un todo.[12]

Felipe Tena Ramírez afirmaba:

> Dentro del sistema americano, el único titular de la soberanía es el pueblo o la nación. Este titular originario de la soberanía hizo uso de tal poder cuando se constituyó en Estado jurídicamente organizado. Para ese fin el pueblo soberano expidió su ley fundamental, llamada Constitución, en la que –como materia estrictamente constitucional– consignó la forma de gobierno, creó los poderes públicos con sus respectivas facultades y reservó para los individuos cierta zona inmune a la invasión de las autoridades (los derechos públicos de la persona que nuestra Constitución llama "garantías individuales"). El acto de emitir la Constitución significa para el pueblo que la emite un acto de autodeterminación plena y auténtica, que no está determinado por determinantes *jurídicos*, extrínsecos a la voluntad del propio pueblo. En los regímenes que, como el nuestro, no toleran la apelación directa al pueblo, el acto de autodeterminación representa la única oportunidad de que el titular de la soberanía la ejerza en toda su pureza e integridad.

Más adelante el mismo autor asentaba: "El pueblo, a su vez, titular originario de la soberanía, subsumió en la Constitución su propio poder soberano."[13]

En el caso mexicano, cuando menos desde el punto de vista histórico, no se ha dado ese presupuesto estadounidense en relación con el titular temporal de la soberanía; los hechos demuestran que el fenómeno se dio de otra manera; en el sistema político mexicano la soberanía formal y material ha sido asumida, usurpada y ejercida de manera ordinaria por una facción armada triunfante, que ha impuesto a un constituyente un criterio de organización que previamente ella ha fijado; las cúpulas de las facciones vencedoras han sido las que han determinado las formas de estado y gobierno que deben adoptar e instrumentar esas asambleas constituyentes que eufemísticamente se han denominado *soberanas*. Sostener que en el caso mexicano el pueblo ha depositado en forma transitoria su soberanía en esas asambleas es pasar por alto la realidad. Es admisible la idea sólo en el sentido de que se tome a los revolucionarios o facciones triunfantes como intérpretes auténticos del sentir popular o representantes de aquellos a quienes han dominado por las armas.

θεωρία

[12] Heller, *Teoría del estado*, pp. 262 y 263.

[13] Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, pp. 10 y 11.

El constituyente de 1824 no fue soberano; estuvo constreñido en su actuación al voto del congreso del 12 de junio de 1823, que disponía: "El soberano Congreso constituyente, en sesión extraordinaria de esta noche, ha tenido a bien acordar que el gobierno puede proceder a decir a las provincias estar el voto de su soberanía por el sistema de república federada, y que no lo ha declarado en virtud de haber decretado se forme convocatoria para nuevo Congreso que constituya a la nación."

El constituyente de 1824, a pesar de los esfuerzos de fray Servando Teresa de Mier, sólo podía establecer como forma de gobierno la federal; no fue una asamblea soberana.

El *Plan de Ayutla*, del 1 de marzo de 1854, que previó la posibilidad de que se convocara un congreso extraordinario que estudiara y aprobara una nueva constitución disponía, en su art. 5º "el cual se ocupe exclusivamente de constituir a la Nación bajo la forma de República representativa popular". Por virtud de ese postulado no podía optarse por una monarquía ni por un sistema absoluto, como el adoptado en la última administración del general Antonio López de Santa Anna. El constituyente de 1856-1857 no fue una asamblea soberana.

La asamblea constituyente de 1917 tampoco fue soberana; fue convocada sólo para reformar la carta de 1857: "El Primer Jefe del Ejército Constitucionalista,… presentará el proyecto de Constitución Reformada", disponía el art. 11 de la convocatoria a elecciones con fecha 15 de septiembre de 1916 firmada por Venustiano Carranza. En el preámbulo de la carta promulgada el 5 de febrero se afirmó: "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la del 5 de febrero de 1857."

Ése es el contexto histórico en que han actuado los constituyentes; sólo en un sentido impropio pueden ser llamadas *asambleas soberanas* aquellas que han sido convocadas y que han aprobado las cartas fundamentales que han estado en vigor.

Debido a la supremacía de la constitución, que deriva de su propia naturaleza y de lo dispuesto en el art. 133, y que, cuando menos en teoría, ningún compromiso internacional puede estar sobre ella, es válido afirmar que ésta es soberana; está sobre todos y sobre todo; nada le es superior. También lo es sostener que el pueblo es el titular de la soberanía, aunque no la pueda ejercer directamente. Cuando menos de manera formal y porque así se ha declarado expresamente, aunque la historia niegue ese supuesto, también han sido soberanas las asambleas constituyentes que se han convocado y que han aprobado las cartas fundamentales que han estado en vigor.

La misma constitución, al referirse a los estados que conforman la unión federal, los califica, entre otras cosas, de soberanos;[14] la fórmula es inapropiada; no es correcto llamar *soberano* a quien en su organización y funcionamiento está supeditado, en

θεωρία

[14] "**Artículo 40.** Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental." El énfasis con negrillas en las citas es del autor.

virtud de un texto expreso,[15] a alguien superior, en el caso a la constitución general y en muchas materias, sobre todo en la jurisdiccional, a los poderes centrales. Gracias a que en el sistema federal existe la posibilidad de que los estados, mediante sus poderes, se den a sí mismos leyes, las ejecuten y resuelvan las controversias con fuerza vinculativa, lo correcto es llamarlos *autónomos* y a su campo de acción, *autonomía*.[16]

El de la soberanía es, y pudiera seguir siendo, un concepto teórico difícil de ubicar y asir; lo real y tangible es el poder.

2. La supremacía constitucional y la jerarquía de las leyes

2.1 Introducción

En la constitución mexicana el principio que establece su supremacía, el que determina su jerarquía superior respecto de todo el orden normativo que existe en el país, el que le da el tributo de ser fundamental y que asigna a todo lo que no sea ésta el carácter de derivado, el que le atribuye su calidad de superior se ha consignado con fines netamente pragmáticos. Aunque tiene una manifestación general, ha sido desarrollado con base en los destinatarios ciertos a los que identifica y conmina. No se ha dejado duda acerca de su imperatividad, de los sujetos a los que obliga y de los medios en virtud de los cuales procura su defensa y respeto. El principio se consigna de manera general de dos formas: una explícita, en el art. 40, que dispone que es una ley fundamental, con todo lo que esto significa; la otra, implícita, que se desprende del término que se utiliza para denominarla: *constitución*; lo es porque constituye, faculta y limita.[17]

El principio tiene tres manifestaciones adicionales con base en los destinatarios y fines específicos: una, cuando se consigna considerando los poderes federales (arts. 87, 97 y 128); otra, cuando se establece en función del orden normativo de los poderes locales (arts. 41 y 133); y una más, cuando se desarrolla tomando en cuenta a los habitantes del país, sean nacionales o extranjeros (arts. 17, 27, fracc. I, y 136).

θεωρία

[15] "**Artículo 41.** El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal."

[16] Tena Ramírez, en *Derecho constitucional mexicano*, afirmaba: "Cuando nuestra Constitución dice en el primer párrafo del artículo 39 que 'la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo', asienta una verdad parcial, que el glosador debe completar diciendo que esa soberanía se ejerció mediante el Congreso Constituyente que dio la Constitución, la cual es desde entonces expresión única de la soberanía. Cuando el artículo 40 habla de la Federación, 'compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior', está empleando el vocablo 'soberanos' en una acepción que no es la propia. Etimológicamente 'soberanía' significa lo que está por encima de todo… Llamemos, pues, soberanía a la facultad absoluta de autodeterminarse, mediante la expedición de la ley suprema, que tiene una nación, y autonomía a la facultad restringida de darse su propia ley que posee cada uno de los Estados de la Federación." P. 19.

[17] Véase lo relativo al sistema federal.

Hay una vertiente complementaria; es común e imponible a todo tipo de sujetos, sean autoridades o particulares, la que prevén los arts. 103, 105, 107, fraccs. VIII y XII, 108 y 110.

Por lo que atañe a los entes cuya existencia prevé el derecho internacional, lo operante es el principio de soberanía, que, en el caso, supone supremacía en lo interior e independencia en lo exterior.

Un estudio del principio de supremacía desde el punto de vista del derecho positivo, en concreto del que deriva de la propia constitución, necesariamente tiene que referirse a cada una de esas vertientes en que se manifiesta.

2.2 Enunciado general

El principio de supremacía de la constitución halla su enunciado general y explícito en el art. 40: es una ley fundamental; tiene este atributo porque, como dice Lasalle, ahonda más que las leyes y es la suma de los factores reales de poder que rigen en el país en el momento de su vigencia.[18]

El precepto dispone que la forma de gobierno debe ser republicana, representativa, democrática y federal; prevé la existencia de estados, su unión en una federación, que se rige en su estructura, funcionamiento y distribución de competencia por lo que la constitución disponga.

Esa constitución, por ser fundamental, dispone adicionalmente que, tanto en el ámbito federal como local, se observe el principio de división de poderes, que la función legislativa se deposite en un órgano colegiado, la ejecutiva en una persona y el judicial en diversos tribunales, independientes de otro tipo de principios que dan forma al estado mexicano.

Es inherente al concepto *constitución* el ser suprema; no puede ser de otra manera porque está llamada a constituir; para poder hacerlo requiere que en lo interior todo le esté subordinado y estructurado siguiendo sus lineamientos generales. Nada que le sea contrario puede subsistir o ser válido. Respecto de las autoridades sólo pueden hacer lo que ésta o las leyes que de ella emanan les permitan, expresa o tácitamente. Ese principio de supremacía es operante tanto en la estructura y el funcionamiento de un poder u órgano, como en lo que se refiere a sus facultades, atribuciones y limitaciones; es obligatorio tanto para el poder legislativo, cuando emite las leyes orgánicas o reglamentarias, como para los mismos poderes u órganos, cuando ejercen las facultades o atribuciones que se les confieren.

θεωρία

[18] Fernando Lasalle, *¿Qué es una constitución?,* Siglo XX, Buenos Aires, 1964, pp. 55 y 63.

2.3 Su enunciado en relación con los poderes federales

Todos los funcionarios públicos están obligados a protestar guardar la constitución; eso es lo que dispone el art. 128. El término *guardar* se utiliza en su acepción de respetar y hacer acatar. Respecto del presidente de la república y de los ministros de la suprema corte existe un texto específico (arts. 87 y 97).

El incumplimiento de esa obligación trae aparejada una doble consecuencia: por lo que hace al servidor público en sí y por lo que se refiere al acto. Aquél incurre en responsabilidad; si se trata de uno de los que enumera el art. 110, ella le será exigible ante el jurado de sentencia; a los restantes, por la vía y mediante la intervención de las autoridades que señala la *Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos* y la *Ley federal de responsabilidades administrativas de los servidores públicos.*

Por lo que atañe al acto realizado en contravención a lo dispuesto por la constitución, en principio, es nulo.

Los dos tipos de consecuencias están encaminados a obtener respeto a la constitución y a sancionar su violación. Quien ha protestado guardar y falta a su palabra merece sanción; lo que ha actuado al margen del orden fundamental no puede prevalecer.

La protesta antecede a la toma de posesión del cargo; todo lo actuado por el servidor público debe estar cubierto por los efectos penales, civiles y políticos de esa protesta. Es ilegal asumir el cargo sin rendirla; pero el hecho de no haberla rendido y haber asumido el cargo no pone a salvo de la responsabilidad por las violaciones que se cometieren; en el caso hay una doble responsabilidad sancionable: una, para el directamente responsable, y otra, para su superior jerárquico.

Hasta 1857 se disponía que los funcionarios públicos juraran; el acto tenía connotaciones religiosas y era ajeno a un estado laico. En 1860 fue sustituido por las *Leyes de reforma*, que dispusieron que se trataría simplemente de una promesa (art. 9º, *Ley sobre la libertad de cultos*).

El acto a que alude el art. 128 es relativamente amplio, comprende la constitución y las leyes que de ella emanan. La redacción del precepto es defectuosa; de él se desprenden, entre otras, las implicaciones siguientes:

Que el concepto *leyes* comprende tanto las que emite el congreso de la unión, el presidente de la república en uso de facultades extraordinarias como las de las legislaturas de los estados, en su doble aspecto: constitución local y leyes secundarias de la asamblea legislativa del Distrito Federal.

Cabría preguntarse: ¿en el art. 128 el término *leyes* se usa en su connotación propia y estricta o se utiliza en su acepción lata, amplia y genérica? Si se opta por la primera opción es obvio que no se comprenderían los actos que emiten tanto los poderes federales como locales en uso de las facultades que legalmente tienen, como

pudieran ser los decretos del congreso de la unión, las resoluciones del jurado de sentencia o de cada una de las cámaras en uso de facultades exclusivas o comunes, los actos de la comisión permanente, las órdenes, los tratados internacionales, reglamentos y decretos del presidente de la república y de los gobernadores de los estados, los decretos de las legislaturas de los estados, los tratados y convenciones internacionales.

Si se opta por la segunda opción, la que considera que el término leyes es usado en su acepción amplia e impropia, entonces sí pudiera comprender todo tipo de actos de autoridad emitidos en el ejercicio de sus facultades. De nueva cuenta es la deficiente redacción la que orilla a forzar los textos para evitar que se rompa con el sistema normativo.

El constituyente de 1857, autor del precepto en su forma original, no aporta información acerca de cuál fue su intención.[19] La suprema corte, aunque ha tenido oportunidad, no ha dado una definición al respecto.[20]

Se ha entendido que una ley emana de la constitución cuando está de acuerdo con ésta, pero, ¿cuando no lo está, le es permitido a todo servidor público hacer ese juicio de valor? ¿O le está negado en términos absolutos porque debe presumirse la constitucionalidad de toda ley y, en general, de todo acto de autoridad y, por tanto, deben ser obedecidos no obstante que se estimen contrarios a la constitución? Esta posibilidad es aceptable cuando la inconstitucionalidad no es evidente; sin embargo, no lo será cuando a todas luces salte ese vicio; a lo largo de la historia constitucional del país se ha visto que tanto el congreso de la unión como el presidente de la república han emitido actos que fueron evidentemente contrarios a lo dispuesto por la carta magna.[21] Se intenta dar una respuesta a estos cuestionamientos en el capítulo de defensas de la constitución.

En el nombramiento de todo servidor público pueden observarse cuatro etapas claramente diferenciadas; una, cuando la autoridad competente, con fundamento en que una persona reúne los requisitos que marca la ley para ocupar determinado puesto, lo designa para ocuparlo; otra, cuando el designado acepta el cargo; esta aceptación puede ser expresa o tácita; una tercera, cuando rinde la protesta a que alude el art. 128; ésta, a decir de la corte, da valor legal al nombramiento para que pueda

θεωρία

[19] Véase Francisco Zarco, *Historia del congreso extraordinario constituyente (1856-1857)*, El Colegio de México, México, 1956, p. 1034; Francisco Zarco, *Crónica del congreso constituyente (1856-1857)*, El Colegio de México, México, 1957, p. 764; *Actas oficiales y minutario de decretos del congreso extraordinario constituyente de 1856-1857*, El Colegio de México, México, 1957, p. 495.

[20] Ezequiel Guerrero Lara y Enrique Guadarrama López (comps.), *La interpretación constitucional de la suprema corte de justicia (1917-1982)*, UNAM, México, 1984, t. I, pp. 600 y 989.

[21] Véase *Ley del congreso* del 4 de junio de 1861 en virtud de la cual algunos líderes conservadores se declararon fuera de la ley y de toda garantía en sus personas y propiedades.

ejercitarse la función,[22] y una última, cuando en virtud de la protesta se le da posesión del cargo o destino de hecho o de derecho.

Las constituciones y leyes locales, cuando están de acuerdo con la general, también emanan de ésta, por tanto, también deben ser observadas y guardadas por los servidores públicos federales; nada dispensa de esa obligación. Es común que los funcionarios de los estados protesten guardar tanto la constitución general y leyes que de ella emanen, así como la carta fundamental local y las leyes que de ésta derivan. Técnicamente es innecesario, pues ambos tipos de documentos emanan de la general; quedan comprendidos en los conceptos genéricos del art. 128; es albarda sobre aparejo, se procura asegurar la observancia de ambos tipos de normas mediante una protesta expresa.

Para el presidente de la república y los ministros de la suprema corte de justicia la constitución consigna sendos textos de protesta; se comprometen a guardar y hacer guardar la constitución y las leyes que de ella emanan. Esta última providencia va encaminada a hacer congruente la protesta con el tipo de funciones que se han conferido a cada uno de esos servidores públicos: el presidente, por disposición expresa, está obligado a hacer cumplir las leyes federales. Los ministros de la corte forman parte de una rama a la que ha sido confiada, en gran medida que dista de ser exclusiva, la función de defender la constitución.

Los textos a que aluden los arts. 87 y 97 no son fórmulas sacramentales respecto de las que cualquier mínima omisión o alteración haga inexistente o nulo el acto de protesta; en todo caso es suficiente con que se exprese, sin lugar a duda, la voluntad de guardar y hacer guardar la constitución para que se considere válido y realizado.

En ambos supuestos se alude a posibles responsabilidades para el caso de incumplimiento de la protesta. Se trata de una reminiscencia de los juramentos religiosos. La fórmula prescrita para el presidente de la república recuerda más a un príncipe absoluto que a un gobernante republicano; no se permite que alguien le haga notar que su incumplimiento le puede traer aparejada cierta responsabilidad. En el caso de los ministros de la corte es el presidente del senado quien les advierte que la nación demandará responsabilidades; el presidente, por sí mismo, hace tal impetración sobre su persona. Se trata sólo de un formalismo; mientras es presidente de la república únicamente puede ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común (art. 108).

En Estados Unidos de América, a falta de una norma específica, la corte ha derivado el principio de supremacía constitucional del art. VI, que sirvió de fuente a los constituyentes mexicanos para elaborar el art. 133; aquélla, en el caso *Prigg vs. Pennsylvania*, resolvió: "La Constitución es suprema sobre todos los departamentos del

θεωρία

[22] Guerrero Lara *et al.*, *La interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia (1917-1982).*

Gobierno nacional".[23] En el caso *United States vs. Germaine*, sentenció: "Ningún acto del Congreso posee validez alguna si no descansa en la autoridad conferida por la Constitución";[24] anteriormente en el caso *Marbury vs. Madison* había resuelto:

> Es una proposición demasiado clara para ser controvertida que la Constitución controla cualquier acto legislativo repugnante a ella; de lo contrario, la legislatura podría alterar la Constitución por una ley ordinaria.
>
> Entre esas alternativas, no hay término medio. O bien la Constitución es una ley suprema, que se encuentra por encima de todo lo demás y no es modificable por medios ordinarios, o bien se encuentra al mismo nivel de los actos legislativos ordinarios y, como los demás actos, es alterable a gusto de la legislatura. Si la primera parte de la alternativa es verdadera, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si la última parte fuera exacta, entonces las Constituciones escritas serían tentativas absurdas de parte del pueblo para limitar un poder ilimitable por su propia naturaleza.
>
> No es tampoco indigno de ser observado que al establecer lo que debe ser ley suprema del país, la misma Constitución es primeramente mencionada, y no las leyes de Estados Unidos de América en general, sino sólo aquellas que han sido dictadas en consecuencia de la Constitución, tienen aquel rango.[25]

2.4 Su enunciado en relación con los poderes locales

En forma expresa o tácita diversos preceptos consignan el principio de supremacía constitucional en relación con el orden normativo estatal y los órganos de autoridad local. Existe el principio general de que las leyes locales no podrán contravenir las estipulaciones de la carta magna del país; a esto se le denomina *pacto federal*.

El principio de supremacía constitucional se impone a los órganos locales en forma directa. A los constituyentes locales se les obliga a organizar sus entidades de acuerdo con éste y con lo que dispone el art. 116. A los titulares de los poderes constituidos locales, así como a todo servidor público, les es obligatorio guardar la constitución (art. 128). Los diputados, gobernadores y magistrados son susceptibles de ser enjuiciados ante el jurado de sentencia por violaciones graves a la constitución general y a las leyes federales (art. 110, párr. 2). El art. 133 impone en forma expresa a los jueces locales el principio de supremacía constitucional; deben atenerse a lo que dispongan tanto ella como las leyes y los tratados que en virtud de ésta se emitan y celebren. La norma tiene diversas implicaciones.

No existe idéntica obligación para los poderes locales restantes, cuando una ley federal o un tratado son contrarios a la ley local, mientras no exista una definición de inconstitucionalidad, ¿cuál debe prevalecer? No puede darse una respuesta válida en términos absolutos, la solución debe buscarse en función de que cada uno de esos órdenes, federal y local, valore su norma como constitucional, por tanto, la aplique

θεωρία

[23] *Constitución de Estados Unidos de América anotada con jurisprudencia*, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1949, t. I, p. 627.
[24] *Ibidem*, p. 628.
[25] *Idem*.

y acate y considere irregular la norma ajena. Salvo los jueces de los estados, todo funcionario debe presumir constitucional el orden normativo propio.

La norma se adoptó en Estados Unidos de América con el propósito de desvirtuar el concepto de *soberanía absoluta* de las legislaturas de los estados y salvar el obstáculo que significaba la idea de la supremacía de las constituciones locales. Debido a la diversidad organizativa que se observaba entre las 13 colonias, procuraba establecer uniformidad en ciertas materias.[26]

2.5 Su enunciado en relación con los particulares

En la constitución actual no existe norma que obligue expresamente a los habitantes del país a respetarla, como sucedió en algunos documentos del siglo XIX;[27] el art. 31, que enumera las obligaciones de los mexicanos, no incluye ese deber. El art. 33, que determina quiénes son los extranjeros, tampoco lo hace. La obligación ha sido consignada indirectamente, pues se desprende de los arts. 136 y 10 transitorios que niegan a los particulares la posibilidad de rebelarse para desconocer la vigencia de la constitución.

Dos normas complementan el principio: una, la que contiene el art. 17, que dispone que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, y la otra, en lo que se refiere a los extranjeros, contenida en la fracc. I del art. 27, que los conmina a considerarse nacionales respecto de los bienes inmuebles que adquieran dentro del territorio nacional.

3. La división de poderes

3.1 Introducción

La constitución establece como principio general el de división de poderes; así también lo hicieron todas las que la precedieron. Es algo común en el constitucionalismo moderno. El principio surgió originalmente para permitir un adecuado ejercicio del poder, pues atendía más a la idea de división del trabajo que a permitir la especialización, no puede dejar de reconocerse que quien legislaba o juzgaba lo

θεωρία

[26] Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957, p. 194: véanse, además, los capítulos finales de esta obra de defensa de la constitución.

[27] Las Siete Leyes de 1836 disponían como obligación de los mexicanos "observar la Constitución y las leyes u obedecer a las autoridades" (art. 3°, fracc. I); respecto a los extranjeros, determinaban que estaban obligados a sujetarse a las leyes del país en los casos que puedan corresponderles (art. 12). Posteriormente, en lo que se refiere a los mexicanos, se reiteró esa misma obligación tanto en el proyecto de 1840 (art. 10, fracc. I) como en las bases de 1843 (art. 8°). La presentación expresa del principio desapareció en el proyecto de 1856 y desde entonces se desprende de la naturaleza imperativa de la propia constitución.

hacía en nombre del rey, por lo que, a fin de cuentas, seguía habiendo un monopolio de la actividad dominical. La especialización, con base en el principio de división de poderes, facilitó y perpetuó la concentración del poder.

Lo relativo a la división de poderes, en la teoría y en la práctica, es una institución que viene desde la antigüedad. Algunos autores clásicos ya hablaban de ésta;[28] quien la descubrió para el mundo moderno no fue Locke ni Montesquieu; el mérito corresponde a Maquiavelo; según éste, donde él vio su aplicación pragmática fue en Francia y no en Inglaterra. No hay duda de que Locke antecedió a Montesquieu en la exposición de la idea; pero hizo algo más; tal vez con vista al parlamento largo, anotó la idea, que después Montesquieu retomó de la necesidad de acortar el tiempo de reunión de las asambleas legislativas:

> DEL PODER LEGISLATIVO, DEL PODER EJECUTIVO Y DEL PODER FEDERATIVO DE LA COMUNIDAD POLÍTICA (CAP. XII). 143. El poder legislativo es aquel que tiene el derecho de señalar cómo debe emplearse la fuerza de la comunidad política y de los miembros de la misma. No es necesario que el órgano legislativo permanezca siempre en ejercicio; las leyes están destinadas a ser cumplidas de manera ininterrumpida, y tienen vigencia constante; para hacerlas sólo se requiere escaso tiempo. Además, tampoco es conveniente, pues sería una tentación demasiado fuerte para la debilidad humana, que tiene tendencia a aferrarse al poder, confiar la tarea de ejecutar las leyes a las mismas personas que tienen la misión de hacerlas. Ello daría lugar a que eludiesen la obediencia a esas mismas leyes hechas por ellos, o que las redactasen y aplicasen de acuerdo con sus intereses particulares, llegando por ello a que esos intereses fuesen distintos de los del resto de la comunidad, cosa contraria a la finalidad de la sociedad y del gobierno. Por esa razón, en las comunidades políticas bien ordenadas y en que se tiene en cuenta como es debido el bien de la totalidad de quienes las forman, el poder legislativo suele ponerse en manos de varias personas; éstas, debidamente reunidas, tienen por sí mismas, o conjuntamente con otras, el poder de hacer leyes, y una vez promulgadas éstas, se separan los legisladores estando ellos mismos sujetos a ellas. Esto representa para dichos legisladores un motivo suplementario poderoso para que tengan cuidado de conformarlas al bien público.[29]

Montesquieu, en *El espíritu de las leyes*, reitera las ideas fundamentales de Locke:

θεωρία

[28] Aristóteles en su *Política* afirma: "Pero hay también en las ciudades un elemento guerrero y otro que delibera sobre lo conveniente y que juzga sobre la justicia y éstos parecen ser principalmente partes de la ciudad. ¿Hemos de considerar también estas funciones como distintas, hemos de atribuir ambas a los mismos ciudadanos?" (Libro IV, cap. 9). Más adelante sostuvo: "Todo régimen tiene tres elementos, y el legislador concienzudo debe considerar acerca de ellos lo que conviene a la república. Si esos elementos están en regla lo estará también el régimen, y los regímenes diferirán unos de otros según las diferencias que presente en ellos cada uno de estos elementos. De estos tres elementos, una cuestión se refiere a cuál es el que delibera sobre los asuntos de la comunidad; la segunda, a las magistraturas (esto es, cuáles deben ser y sobre qué asuntos deben tener autoridad y cómo debe verificarse su nombramiento), y la tercera, a la administración de justicia. El elemento deliberativo tiene autoridad sobre la guerra y la paz, las alianzas y su disolución, la pena de muerte, de destierro y de confiscación, el nombramiento de las magistraturas y la rendición de cuentas. Forzosamente, todas estas decisiones se encomiendan a todos los ciudadanos, todas ellas a algunos (a una sola magistratura, o a varias, o unas a determinadas magistraturas y otras a magistraturas diferentes), o unas a todos los ciudadanos y otras a algunos." Libro VI, cap. 14, Instituto del Libro, La Habana, 1968, pp. 470, 471, 524 y 525. Véase también a Polibio, *Historia de Roma*, libro VI, caps. X y XI.

[29] Francisco Blanco F., *Locke*, Edicol, México, 1977, pp. 135 y 136.

De la Constitución de Inglaterra:

En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil.

En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado.

La libertad política de un ciudadano es la tranquilidad de espíritu que proviene de la confianza que tiene uno en su seguridad; para que esta libertad exista, es necesario un gobierno tal, que ningún ciudadano pueda temer a otro.

Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.

No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares.[30]

Teóricos posteriores han reiterado esa idea y, en el mejor de los casos, abundado o ampliado.[31] Pero no responde totalmente a lo que es el mundo de los hechos. Falta un elemento importante: la realidad. El único que lo hizo fue Maquiavelo; él encontró que el poder se ha dividido con fines pragmáticos, muy alejados de esos puramente teóricos que expusieron Locke y Montesquieu:

Entre los reinos bien ordenados y gobernados en nuestros tiempos está el de Francia; en él se encuentran infinitas instituciones buenas, de las que depende la libertad y seguridad del rey; la primera de ellas es el parlamento y su autoridad. Porque quien ordenó aquel reino, conociendo las ambiciones de los poderosos y su insolencia, juzgando que era necesario un freno en la boca que las contuviese, y, por otra parte, conociendo el odio del pueblo contra los grandes, fundado en el temor, y queriendo asegurárselo, no quiso que esto quedase al cuidado particular del rey, para quitarle aquel peso odioso que pudiese tener con los grandes al favorecer al pueblo, y con el pueblo al favorecer a los grandes; y por ello instituyó un tercer juez, que fuese el que, sin carga para el rey, reprimiese a los grandes y favoreciese a los pequeños. No pudo ser este orden mejor ni más prudente, ni haber mejor razón para la seguridad del rey y del reino. De aquí puede extraerse una observación notable: que los príncipes deben hacer suministrar las cosas odiosas a otros, y las gracias a sí mismos.[32]

El poder se divide en la práctica a fin de permitir su ejercicio y evitar los inconvenientes que su goce trae aparejados. Esto es lo real, lo que confirman los hechos; lo demás es simple ilusión y, en el mejor de los casos, teoría.

Θεωρία

[30] Editorial Universitaria, Universidad de Puerto Rico, Río Piedras, 1964, pp. 95 y 96.

[31] Véase, por ejemplo, Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, Fondo de Cultura Económica, México, 1963, pp. 120 y ss.; R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'état*, t. II, pp. 1 y ss.; Juan W. Burgess, *Ciencia política y derecho constitucional comparado*, La España Moderna, Madrid, t. II, pp. 24 y siguientes.

[32] Nicolás Maquiavelo, *De principatibus*, Trillas, México, 1993, cap. XIX, 17 a 20, pp. 261 y 263.

Otro teórico, como Locke y Montesquieu, que pasa por realista y pragmático, fue Hobbes, él encontraba que el poder es indivisible:

> **División del poder soberano.** Existe una sexta doctrina directa y llanamente contraria a la esencia de un Estado: según ella el **soberano poder puede ser dividido**. Ahora bien, dividir el poder de un Estado no es otra cosa que disolverlo, porque los poderes divididos se destruyen mutuamente uno a otro. En virtud de estas doctrinas, los hombres sostienen principalmente a algunos que haciendo profesión de las leyes tratan de hacerlas depender de su propia enseñanza, y no del poder legislativo.[33]

Los teóricos modernos del constitucionalismo consideran que la idea de la división del poder ya ha sido superada:

> Desde entonces, el principio de la separación de poderes pertenece al bagaje estándar del Estado constitucional. Incluso la más joven colección de constituciones después de la segunda guerra mundial se mantiene firme en dicho principio, sin tener en cuenta su superación y alejamiento de la realidad en el siglo XX. Un simple vistazo a la forma más corriente de gobierno, el parlamentarismo, hubiera podido convencer a los autores constitucionales de que el poder legislativo y el ejecutivo no están separados ni personal ni funcionalmente. Los miembros del gobierno son miembros del parlamento; se ha producido, pues, una integración de estos dos poderes. Sin embargo, es necesario reconocer que no sólo cuenta el hecho de que dogmas arraigados no pueden ser fácilmente descartados, sino que las razones para esta actitud conservadora de las nuevas constituciones yace en las dificultades casi insuperables de formular la nueva conformación del poder en el texto constitucional.
>
> Lo que en realidad significa la así llamada "separación de poderes" no es, ni más ni menos, que el reconocimiento de que por una parte el Estado tiene que cumplir determinadas funciones –el problema técnico de la división del trabajo– y que, por otra, los destinatarios del poder salen beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos: la libertad es el **telos** ideológico de la teoría de la separación de poderes. La separación de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político. Lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los **poderes** estatales, es en realidad la distribución de determinadas **funciones** estatales a diferentes órganos del Estado. El concepto de "poderes", pese a lo profundamente enraizado que está, debe ser entendido en este contexto de una manera meramente figurativa. En la siguiente exposición se preferirá la expresión "**separación de las funciones**" a la de "**separación de poderes**".
>
> Es necesario tener bien claro que el principio de la necesaria separación de las funciones estatales según sus diversos elementos sustanciales y su distribución entre diferentes detentadores, ni es esencial para el ejercicio del poder político, ni presenta una verdad evidente y válida para todo tiempo. El descubrimiento o invención de la teoría de la separación de funciones estuvo determinado por el tiempo y las circunstancias como una protesta ideológica del liberalismo político contra el absolutismo monolítico de la monarquía en el siglo XVII y XVIII. Al demostrar el *Leviatán* en sus diferentes elementos, el racionalismo liberal quería destruir el misticismo estatal del absolutismo divino de la monarquía. Este proceso recibió su cuño específico ante la necesidad ideológica de establecer y proteger la libertad individual. Sólo el liberalismo constitucional identificó la libertad individual con la separación de "poderes". Esto queda aclarado por una breve digresión histórica.[34]

θεωρία

[33] Thomas Hobbes, *Leviatán*, Editorial Universitaria, Universidad de Puerto Rico, Barcelona, 1968, p. 268.
[34] Karl Loewenstein, *Teoría de la constitución*, Ariel, Barcelona, 1979, pp. 55 y siguientes.

A despecho de esas teorías lo cierto es que las constituciones, y entre ellas la mexicana, siguen hablando de división de poderes (arts. 49 y 116).

A decir de Madison, en *El Federalista*, el proyecto de constitución de 1787 fue objetado porque en él se violaba "la máxima de política según la cual los departamentos legislativo, ejecutivo y judicial deben ser distintos y diferentes. Dicen que en la estructura del gobierno federal no se ha tenido en cuenta esta precaución esencial a favor de la libertad."[35] Los impugnadores, según el mismo autor, fundaban su punto de vista en Montesquieu.[36] Pero Madison, aludiendo a la constitución británica, en la que aquél fundó su punto doctrinario de división de poderes, encontró: "El examen más ligero de la Constitución británica nos obliga a percibir que los departamentos legislativo, ejecutivo y judicial de ningún modo se hallan totalmente separados y diferenciados entre sí."[37] Y al examinar las constituciones de los estados llega a la conclusión de que "no hay un solo caso en que los departamentos del poder se hayan conservado completamente aislados y distintos".[38]

El mismo Madison en el cap. XLVIII de *El Federalista*, sostuvo: "a no ser que estos departamentos se hallen íntimamente relacionados y articulados que cada uno tenga injerencia constitucional en los otros, el grado de separación que la máxima exige como esencial en un gobierno libre no puede nunca mantenerse debidamente en la práctica".[39] Según él, los principios que regulan las relaciones de interdependencia son los siguientes:

1. Los poderes propios de uno de los departamentos no deben ser administrados completa ni directamente por cualesquiera de los otros.
2. Ninguno de los departamentos debe poseer, directa o indirectamente, una influencia preponderante sobre los otros en lo referente a la administración de sus respectivos poderes.
3. Deben existir medidas prácticas para que cada uno de los departamentos pueda defenderse contra las extralimitaciones de los otros.[40]

De esta manera se pretendió alcanzar la independencia e integridad de las ramas y niveles del gobierno o la capacidad de que cada uno de éstos realice su misión en equilibrio con los otros, a fin de preservar la interdependencia sin la cual la independencia pueda convenirse en dominación.[41]

θεωρία

[35] Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, p. 204.
[36] *Ibidem*, p. 205.
[37] *Idem*.
[38] *Ibidem*, p. 206.
[39] *Ibidem*, p. 210.
[40] *Idem*.
[41] Lawrence H. Tribe, *American constitutional law*, The Foundation Press, Mineola, Nueva York, 1978, p. 15.

La fórmula *división de poderes o funciones* que consagra la constitución apunta a cuatro objetivos principales:

1. Atribuir en forma preferente una función a uno de los tres poderes, sin excluir la posibilidad de que los restantes poderes participen de ella o les sea atribuida cierta forma de actuar en ella.
2. Permitir la posibilidad de que los poderes se neutralicen unos a los otros.
3. Lograr que se dé entre ellos una forma de colaboración o cooperación de la que derive la cumplimentación o perfeccionamiento del acto.
4. Establecer mecanismos en virtud de los cuales uno de los poderes se defienda de la acción de los otros.

3.2 Atribución sólo preferente

La función legislativa ha sido confiada preferentemente al congreso de la unión, pero existe la posibilidad de que el presidente de la república también legisle, lo puede hacer cuando, en los términos del art. 29 constitucional, le son concedidas facultades extraordinarias; también lo hace en los casos previstos en el art. 131 cuando reglamenta las leyes que aprueba el congreso de la unión. La secretaría de salud y el consejo de salubridad general también legislan de manera material cuando actúan en los términos del art. 73, fracc. XVI. La suprema corte de justicia de la nación asimismo goza de facultades que son materialmente legislativas: está facultada para expedir su reglamento interior. El consejo de la judicatura federal de la misma manera goza de ella, emite el reglamento para los restantes tribunales federales; independientemente de que ambos pueden emitir acuerdos generales para la adecuada distribución de los asuntos (arts. 11, fraccs. III, IV y XXI, y 81, fracc. II, LOPJF).[42]

La función ejecutiva se ha confiado en forma preferente al presidente de la república, pero no se descarta la posibilidad de que actúen en esa materia los poderes restantes: el congreso de la unión está facultado para publicar su propia ley orgánica (art. 70); puede hacer nombramientos y vigilar la actuación de ciertos funcionarios (art. 74, fracc. II, y 77, fracc. III); destituir o inhabilitar a ciertos servidores públicos (art. 110); establecer, organizar y sostener escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales (art. 73, fracc. XXV). La suprema corte de justicia de la nación, por su parte, puede nombrar, promover y cambiar a su personal (art. 94); el consejo de la judicatura, a los magistrados y jueces federales (art. 100).

Los tribunales de la federación son los titulares principales de la función jurisdiccional; paralelamente, otro tipo de juzgadores ejercen actos jurisdiccionales que no

θεωρία

[42] El tribunal electoral del poder judicial de la federación puede emitir reglamentos (art. 186, fracc. VII, de la *Ley orgánica del poder judicial de la federación* (LOPJF).

son parte de la rama judicial federal, como las juntas de conciliación y arbitraje, el tribunal fiscal, los tribunales administrativos y los agrarios. La cámara de senadores, en los casos previstos en el art. 110, en forma propia, actúa como juzgador respecto de un limitado número de servidores públicos. La cámara de diputados lo hace, en forma impropia, porque no juzga cuando emite una declaración de procedencia (art. 111).

3.3 Acción neutralizadora recíproca

En la constitución se ha establecido un sistema de pesos y contrapesos que procura, cuando menos en teoría, alcanzar una situación de equilibrio entre las tres ramas en que ha sido dividida la acción gubernativa. El texto tiende a evitar que una de las tres se sobreponga a las restantes. La acción del congreso es neutralizada o encauzada por el ejecutivo y el judicial: una ley del congreso puede ser vetada por el presidente de la república. También es probable que se difiera su entrada en vigor o no se aplique en ciertos casos. La rama judicial federal, por su parte, mediante su intervención en la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y el juicio de amparo, neutraliza la acción del órgano legislativo en casos concretos y, cuando integra jurisprudencia, su obra encauzadora de la acción del congreso adquiere un relativo grado de generalidad.

El ejecutivo encuentra en el congreso un contrapeso a su acción; un nombramiento o un ascenso puede ser obstaculizado por el senado; un servidor público que dependa de él puede ser enjuiciado y destituido; cuando menos en teoría y con efectos meramente políticos, mas no jurídicos, su actuación puede ser objeto de censura; asimismo, un informe anual es susceptible de ser criticado y objetado. La rama judicial, mediante el amparo, frena también su acción.

En el sistema constitucional mexicano la acción de la rama judicial es bastante inocua; sus resoluciones no tienen la fuerza ni la generalidad de las sentencias que emiten los jueces estadounidenses. Por tanto, los elementos que neutralizan su actuación son mínimos, el presidente de la república puede indultar a un reo condenado por los jueces federales. El congreso de la unión, mediante una *Ley de amnistía*, puede dejar sin materia un extenso número de juicios de naturaleza penal que se ventilen ante los tribunales federales. También el congreso puede juzgar a ministros, magistrados y jueces federales y, llegado el caso, destituirlos e inhabilitarlos (art. 110).

3.4 Cooperación o colaboración entre poderes

Son más los casos en que, por disposición constitucional, se requiere la cooperación de cuando menos dos poderes para el perfeccionamiento de un acto gubernativo: el congreso aprueba una ley, pero quien la promulga y ejecuta es el presidente de la república; si

bien se le permite al órgano legislativo juzgar y destituir a un servidor público, lo cierto es que quien cumplimenta la sentencia es el presidente. Los nombramientos de embajadores, empleados superiores de hacienda y ascensos en las fuerzas armadas que hace el ejecutivo están sujetos a la ratificación de la cámara de senadores o de la comisión permanente. Para que permita el paso de fuerzas extranjeras por el territorio nacional o la estancia de escuadras extranjeras en aguas nacionales, se requiere el consentimiento del senado. El congreso de la unión interviene en el acto de aprobar la suspensión de garantías individuales y en el otorgamiento de facultades extraordinarias. Por disposición expresa, el presidente elabora los proyectos de ley de ingresos y presupuesto, pero requiere la aprobación del congreso y de la cámara de diputados, respectivamente, para tener obligatoriedad (art. 74, fracc. IV). Por lo que hace a la rama judicial, el presidente de la república es quien facilita los auxilios que sean necesarios a fin de permitir el ejercicio expedito de sus funciones (art. 89, fracc. XII), y corresponde al congreso de la unión encausar a los servidores públicos que se enumeran en el art. 110, cuando no acataren las sentencias dictadas en los juicios de amparo (art. 107, fraccs. XVI y XVII).

3.5 La división de poderes como mecanismo de defensa

También hay principios constitucionales que consignan auténticos instrumentos de defensa a disposición de cada una de las ramas en que se ha dividido la administración pública: si la cámara de diputados, a fin de doblegar a un poder al aprobar el presupuesto, omite señalar la retribución que deba corresponderle, la constitución dispone que se le pagará la que le fue asignada en el presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo (art. 75). Existe una disposición que determina que la remuneración que deban percibir los diferentes servidores públicos debe ser adecuada e irrenunciable (art. 127). Para evitar que la corte se desintegre por falta de coordinación entre el presidente de la república y el senado o de licencias, hay mecanismos en virtud de los cuales se cubran las vacantes, definitivas o temporales, que se den en ella (arts. 96 y 98).

El principio de división de poderes será válido o estará en vigor mientras quienes actúan como titulares de cada uno de ellos lo dispongan. Los textos constitucionales son incapaces de impedir por sí mismos su violación o desbordamiento; "ninguna división de poderes de Derecho Constitucional puede impedir que en un conflicto insoluble, por ejemplo entre el Gobierno y el Parlamento, decida, a falta de una unidad superior de acción, el poder prácticamente más fuerte, realizando así la necesaria unidad del poder del Estado", afirma Heller.[43]

θεωρία

[43] Heller, *Teoría del estado*, p. 278.

4. La interpretación constitucional

4.1 Introducción

Los problemas medulares de la interpretación constitucional son: qué debe entenderse por constitución, qué es la interpretación constitucional, cómo debe hacerse y quién puede llevarla a cabo.[44] Lo demás, aunque importante, es secundario.

La interpretación constitucional es una parte de la interpretación jurídica;[45] lo es en el fondo y en la forma. Ciertamente, aquélla posee ciertas notas distintivas y debe hacerse con base en ciertos principios especiales;[46] pero esa circunstancia no basta para suponer que se trata de una forma independiente, especial o diferente de interpretación jurídica. A lo largo de este estudio se pone en evidencia que para interpretar la constitución en casos específicos se recurre, con frecuencia, a los principios de interpretación aportados por los juristas romanos y sus glosadores.

4.2 ¿Qué es una constitución?

El concepto *interpretación constitucional* es una acción referida a una especie de ley y ésta, como todo cuerpo normativo, ordena, prohíbe o permite;[47] se caracteriza, entre otras cosas, por ser fundamental, suprema, rígida, escrita, emitida en un momento cierto y en virtud de un acto deliberado, al que se denomina *constitución*, *carta magna* o *pacto federal*, que consigna derechos, que prevé la existencia de poderes y órganos de autoridad, sus facultades, atribuciones y limitaciones.[48] Esto es lo que puede afirmarse

θεωρία

[44] Walter F. Murphy, James E. Fleming y William F. Harris, *American constitutional interpretation*, The Foundation Press, Mineola, Nueva York, 1986, t. II, pp. 9 a 12.

[45] Para la elaboración de este estudio se consultó, sobre todo, la bibliografía siguiente: Murphy *et al.*, *op. cit.*; Enrique Alonso García, *La interpretación de la constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984; Jerzy Wroblewski, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Civitas, Madrid, 1985; Germán J. Bidart Campos, *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 1987; Luis Recaséns Siches, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, Porrúa, México, 1980; R. J. Vernengo, *La interpretación jurídica*, UNAM, México, 1977; varios, *La interpretación constitucional*, UNAM, México, 1975; *La Constitución de Estados Unidos de América anotada con jurisprudencia*, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1949; Arturo F. Zaldívar Lelo de Larrea, "Breves notas…", en *Estudios jurídicos en homenaje a Manuel Herrera y Lasso*, México, 1990; Adolfo Riva Palacio Neri, *La interpretación constitucional*, México, 1981 (tesis); Víctor José Herrero Llorente, *Diccionario de expresiones y frases latinas*, Gredos, Madrid, 1992; Ignacio Cejudo y Ormaechea, *Reglas del derecho y prontuario de la constitución*, Librería Carrillo Hermanos, Guadalajara, 1978.

[46] Wroblewski, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, "La interpretación constitucional comparte las características de cualquier interpretación legal señaladas de acuerdo con la teoría general, pero también tiene algunas peculiaridades", p. 102.

[47] *Lex aut iubet aut vetat aut permittit.*

[48] "INTERPRETACIÓN DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y DE NORMAS LEGALES. SUS DIFERENCIAS." 228,583, tesis aislada (TA), 8ª época, Tribunal colegiado de circuito (TCC), Semanario judicial de la federación (SJF), III, segunda parte-1, enero a junio/1989, p. 419. "LEYES. INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LAS. Conforme a los principios lógicos que rigen en materia de hermenéutica o interpretación de las leyes y de sus normas en general, **unas y otras han de ser ponderadas conjunta y no parcialmente, armónica y no aisladamente, para desentrañar la intención del legislador,** resolver la cuestión efectivamente planteada y evitar la incongruencia o contradicción, que repugna a la razón y a la correcta administración de la justicia." 214,711, TA, 8ª época,

en el caso particular de la constitución mexicana. Pudieran darse excepciones en otros países.[49] En otros sistemas normativos la acción interpretativa se refiere a un orden normativo preferentemente consuetudinario; ése no es el caso de México; no existe costumbre constitucional obligatoria.

Formalmente conforman la constitución, son parte de ella y son elementos que deben ser considerados en la labor interpretativa, el preámbulo, el texto mismo y los artículos transitorios.

Quien intente interpretar la constitución debe partir del supuesto de que está frente a un conjunto de normas, más o menos armónico y sistematizado, que establece y regula relaciones de dominación-sometimiento de naturaleza política, económica, social; aquélla, contrariamente a lo que se supone, no sólo regula el poder político, sino que va más allá.

La interpretación jurídica, que comprende la constitucional, requiere de quien la emprende cierta preparación y formación previa; implica, además, una labor de lectura, estudio y meditación en los propios textos.

En el caso del sistema jurídico mexicano, la labor interpretativa de la constitución se torna difícil y, frecuentemente, arriesgada debido a ciertas notas que la caracterizan: en general es deficiente, redundante, poco técnica y contradictoria; los textos fundamentales son incongruentes; pocas son sus partes que no adolecen de los vicios anteriores.[50] Tiene otro defecto: ha perdido la parquedad o brevedad que es propia de toda ley y, sobre todo, de una que es fundamental.[51] En general, todo esto es deliberado; al fin y al cabo, como se ha afirmado en otra parte, se trata de un instrumento de poder.[52] Esos vicios sólo sirven a la autoridad, que se funda en ellos para actuar debida o indebidamente.

θεωρία

TCC, SJF, XII, octubre/1993, p. 446. "AGRARIO. INTERPRETACIÓN DE LA LEY EN RELACIÓN A SUS ANTECEDENTES Y OTRAS NORMAS. Son tesis conducentes **para la interpretación de una norma constitucional o de un precepto legal**, desentrañar su significado del análisis de los antecedentes de su procedencia, e, igualmente, es permisible establecerlo, en punto a la coordinación que debe privar entre las diversas reglas de una misma ley o entre las cláusulas de una ley particularmente considerada y las que aquella otra reguladora de sus bases, o cuando le sea afín o recoja o contenga los principios informadores de su substancia teorética." 245,880, J, 7ª época, sala auxiliar, SJF, 72 séptima parte, p. 41.

[49] Debido a las características de esta obra, que está destinada preferentemente a estudiantes de licenciatura, en este capítulo de "La interpretación constitucional", se exponen y desarrollan los principios, elementos, criterios y demás instrumentos que son necesarios a fin de lograr una labor interpretativa correcta, seria y aceptable; con él se persigue sólo enseñar a interpretar; no alude a las corrientes doctrinales interpretativas, sólo se toman en cuenta sus elementos y se ponen a disposición de los estudiantes en forma sencilla para que se sirvan de ellos. Es fácil perderse en una materia tan delicada.

[50] Véase Manuel Herrera y Lasso, *Estudios constitucionales*, segunda serie, México, 1964, Jus, pp. 173 y ss.; Elisur Arteaga Nava, *Congreso internacional sobre el 75 aniversario de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, "Errores y vicios institucionales de la constitución de 1917", UNAM, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana e Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, México, 1993, pp. 223 y siguientes.

[51] *Legem brevem esse oportet, quo facilius ab imperitis teneatur*, conviene que la ley sea breve, para que la retengan más fácilmente los indoctos.

[52] Véase Elisur Arteaga Nava, *La constitución mexicana comentada por Maquiavelo*, Siglo XXI, México, 1991, p. 7, y del mismo autor *Derecho constitucional, instituciones federales, estatales y municipales*, UNAM, México, 1994, t. I, p. 75.

No obstante, para quien cuenta con una preparación adecuada y considera ciertos elementos, como los que se mencionan en seguida, la tarea interpretativa debe ser algo simple y llano; al fin y al cabo se trata de saber qué quiso decir el constituyente al elaborar los textos fundamentales y, también, con base en la vigencia y aplicación de éstos, determinar qué significan actualmente. La materia está muy lejos de tener la complejidad que algunos le atribuyen; su naturaleza es ajena a misterios y secretos.

La interpretación de un texto constitucional sólo es admisible en la medida que en ésta se tomen en cuenta su redacción, el contexto particular y general en el que se da: los antecedentes históricos, la doctrina, los precedentes, la jurisprudencia y la situación particular en que se presentan las relaciones gobernados-gobernante. No es válido considerar sólo uno de esos elementos; quien lo hace, en los más de los casos, alcanzaría un resultado parcial, inexacto o erróneo.

A los poderes federales y locales y con frecuencia también a los órganos, les es dable aplicar de manera directa la constitución; lo hacen en el ámbito de su competencia; cuando la aplican, realizan una labor interpretativa; la comprensión cabal y correcta de los textos fundamentales puede llevar a que éstos sean aplicados adecuadamente; una lectura incorrecta de ellos frecuentemente lleva a una aplicación errónea; así, por lo que concierne a las autoridades, el hecho de que, por lo general, quien interpreta es quien aplica, es válido afirmar que aplicación e interpretación, en los más de los casos, son sinónimos.

Enrique Alonso García sostiene:

> Consideramos un hecho indiscutible que en todos los sistemas con jurisdicción constitucional el *intérprete judicial crea y formula normas derivadas de la Constitución*, bien expresa, bien implícitamente. Denominamos interpretación no tanto a la determinación del sentido jurídico de la norma, lo que realmente es la interpretación en estricto sentido técnico-jurídico, como el estudio del origen de tales normas subconstitucionales, lo cual implica que, siendo fieles a la teoría general del Derecho, esta obra debiera ser más bien denominada "la aplicación judicial de la Constitución".[53]

Para efectos prácticos, la interpretación oficial y, en los más de los casos, definitiva, es la que realizan los entes, poderes y órganos previstos en la constitución a los cuales se ha conferido la facultad o atribución de aplicarla, sin importar que sea infundada o contraria al texto escrito. Ellos son los únicos que cuentan con los elementos coercitivos para imponer un punto de vista, aunque sea equivocado.

No todos los principios que deben tenerse en cuenta en la labor de interpretación de los textos fundamentales aparecen en la constitución, algunos de ellos son de naturaleza histórica y política; así, respecto a una labor interpretativa en casos de facultades residuales, ésta no puede basarse en algún texto, es preciso recurrir a la

[53] *La interpretación de la constitución*, p. 4.

historia del federalismo en México para determinar el supuesto en que se colocó el primer constituyente federal.

Interpretación y reforma de la constitución son dos actividades que corren paralelas, con la característica de que en la medida que una de ellas decrece, la otra aumenta; si los entes encargados de interpretar con autoridad la constitución ejercen su función en forma reiterada en materias esenciales o importantes, implica la actualización constante de los textos fundamentales, lleva a que éstos se adapten a las nuevas circunstancias y, en consecuencia, a que se reduzca el número de reformas que tengan que hacerse;[54] en cambio, si la labor interpretativa, sobre todo la de los tribunales, como sucede en México, es pobre, raquítica y sin autoridad, entonces la inactividad que se observa en este campo es suplida por la función reformadora.[55]

Mucho es lo que se puede escribir sobre el tema de la interpretación constitucional; las corrientes interpretativas, los métodos para llevarla a cabo.

4.3 ¿Qué es la interpretación constitucional? Intento de definición

Interpretar la constitución es comprender el sentido de un precepto con base en sí mismo, en los términos en que está redactado y en todo su contexto. Es entender y, en su caso, es poner en práctica la intención de los autores del documento y, adicionalmente, la intención del pueblo al adoptarlo. Esto, conjuntamente con el fin general de cada disposición particular, debe ser tenido en vista constantemente.[56]

Con frecuencia las normas son completas en sí y no requieren un contexto para ser interpretadas, es el caso, por ejemplo, del art. 83: "El Presidente entrará a ejercer su encargo el 1 de diciembre y durará en él seis años." En esos supuestos el precepto debe ser interpretado y aplicado por sí y en sus términos.[57]

Don Eduardo García Máynez, al referirse a la interpretación de la ley en general, afirmaba: "podremos decir que interpretar ésta es descubrir el sentido que encierra". Pero para ese autor lo anterior era sólo el inicio:

θεωρία

[54] C. Herman Pritchett, *La constitución americana*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1965, p. 63.

[55] El art. 34 original, tal como fue aprobado por el constituyente de 1917, disponía: "Son ciudadanos de la República, todos los que teniendo la calidad de mexicanos reúnan, además, los siguientes requisitos." Durante mucho tiempo el precepto fue interpretado en el sentido de que se aludía sólo a los varones; para que las mujeres tuvieran derecho a votar se consideró necesario una reforma a la constitución, que se realizó en 1953; los tribunales no llegaron a definir esta materia; técnicamente no era necesaria la reforma, era suficiente con tener en cuenta el principio *verbum homo ad faminam extenditur, nisi contrarium expresse reperiatur* (bajo la palabra *hombre* se comprende también la mujer, a menos que se exprese lo contrario).

[56] *Lake county vs. Rollins* 130 u. s. 670 (1889) y ex parte Yerger, 8 Wall, 85, 101 (1869), respectivamente, en *La Constitución de los Estados Unidos de América*, p. 63.

[57] "Ningún tribunal está autorizado a interpretar una cláusula de la Constitución frustrando sus fines obvios cuando otra interpretación, igualmente acorde con las palabras, y sentido, los apoya y protege." *Prigg vs. Pennsylvania*, 16 Pet. 612 (1842), *Ibidem*, p. 65.

El problema capital de la teoría de la interpretación es saber qué debe entenderse por sentido de la ley.

Una de las soluciones propuestas, en relación con el problema, consiste en afirmar que el sentido de la ley no puede ser sino la voluntad del legislador. Los defensores de tal postura argumentan de este modo: la ley es obra del Poder Legislativo; éste se vale de ella para establecer el derecho; en consecuencia, su sentido debe ser el que su autor pretendió darle. Habrá, pues, que investigar lo que el legislador quiso decir, ya que la ley es expresión suya.

Lo que cabe interpretar no es la voluntad del legislador, sino el texto de la ley. Esto significa que la interpretación haya de ser puramente gramatical, pues la significación de las palabras que el legislador utiliza no se agota en su sentido lingüístico.[58]

4.4 ¿Cómo debe interpretarse? Principios propios de la interpretación constitucional

Independientemente de que se tomen en cuenta los principios que regulan la interpretación jurídica, que se dan por supuestos, en la labor interpretativa de la constitución deben considerarse ciertos elementos específicos que derivan de su naturaleza; que éstos existan hace que se hable, y en cierta medida se justifique, la existencia de esa rama de la interpretación jurídica que se denomina *constitucional*.

Para un particular un intento interpretativo de la constitución debe partir de la premisa de que es un documento legal, de naturaleza suprema, que prevé la organización de un estado bajo una forma determinada, específica y propia, con el propósito de lograr una convivencia ordenada y pacífica; dispone la existencia de poderes y órganos de autoridad, con facultades, atribuciones, limitaciones y prohibiciones y establece derechos a favor de los individuos.

Otro punto de vista es el de las autoridades; ellas, ante todo, parten del supuesto de que se trata de un cuerpo normativo que regula las relaciones de dominación y sometimiento,[59] establece los principios que determinan quién manda, conforme a qué principios, en qué condiciones, permite el ejercicio de la autoridad y funda el aparato represivo.

El equilibrio o desequilibrio que en la realidad se dé entre ambos puntos de vista es lo que determina si se vive o no en un estado de derecho, bajo una dictadura o en anarquía. Es función de los tribunales el servir de fiel en el juego de pesos y contrapesos.

La interpretación de la constitución, independientemente de lo que se desprenda de la lectura de sus palabras, debe estar encaminada a salvaguardar su naturaleza política y organizativa para los fines que persiga el intérprete, ya sea particular o

θεωρία

[58] *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1990, pp. 327 a 329.

[59] Wroblewski, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*: "Parece que hay cuatro peculiaridades principales (de la interpretación constitucional): vaguedad de las reglas constitucionales; características de los términos utilizados en la formulación de estas reglas; aplicabilidad de las reglas constitucionales; carácter político de la interpretación constitucional", pp. 102 y 103.

autoridad. Quien interpreta y lo haga con fines prácticos, en los más de los casos, busca fundamento a sus pretensiones. Es negar la realidad suponer que una autoridad interpretará siempre la constitución a fin de salvaguardar los intereses de los gobernados o esperar que un particular realice la misma función partiendo del supuesto o sosteniendo que lo actuado por los órganos de autoridad tiene fundamento constitucional y que está apegado a su texto. Esto no va con la naturaleza del ser humano, que se desenvuelve de manera contradictoria. La interpretación teórica, por más que pretenda ser imparcial, no tendenciosa, terminará por ubicarse en uno de esos dos extremos.

Los que se hallan en ambos extremos no pueden dejar de reconocer la función organizadora y delimitadora de la constitución; que sus palabras, oraciones, cláusulas, capítulos y títulos, con sus deficiencias, han sido incorporados a ésta con el fin de organizar y regular la estructura y el funcionamiento del estado mexicano.

Los elementos propios y característicos de la interpretación constitucional son los siguientes:

Principio de supremacía constitucional

Una interpretación de la constitución en el ámbito normativo debe partir del supuesto siguiente: es un documento de naturaleza superior; en lo interior todo el sistema legal, que comprende leyes, reglamentos, bandos de policía y buen gobierno, es derivado, secundario e inferior; del exterior nada le es supremo, que los tratados y convenciones, para ser obligatorios, requieren haberse celebrado y estar de acuerdo con ella.[60]

La constitución es un cuerpo de normas obligatorio para todos, sean gobernados o gobernantes; nadie, por ninguna razón, está dispensado de su cumplimiento. Lo anterior se desprende de su propia naturaleza y de un texto expreso: el art. 133.

El principio de supremacía tiene, entre otras, las siguientes implicaciones en la labor interpretativa: Todos los actos y hechos que se realicen dentro del territorio nacional, provengan de particulares o de autoridades, deben estar de acuerdo o fundados en la constitución.

El principio de que la ley posterior deroga a la anterior, válido en lo que se refiere a todas las leyes de naturaleza secundaria, en principio, no es aplicable en materia constitucional; una ley, provenga del congreso de la unión o de las legislaturas de los estados, que contradiga a la constitución no la deroga en la parte en que lo haga; se tratará de un acto legislativo viciado, susceptible de ser anulado.

θεωρία

[60] "**Artículo 1º, párr. 2.** 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."

Un precepto constitucional sólo se reforma o queda derogado cuando se emite otro de idéntico valor jerárquico; en el caso, por regla general, se trata de lo que resuelva la combinación de poderes prevista en el art. 135.

Que existen las vías y las instancias respectivas a fin de hacer valer el principio de supremacía de la constitución, conminar a los que la desconocen y anular lo que es contrario; de no ser así, se estará frente a un documento legal que sólo en teoría goza del atributo de ser supremo.

En los casos en que el principio de supremacía constitucional choque con el de seguridad jurídica, unido al que presume la constitucionalidad de las normas secundarias, termina por prevalecer este último. En principio todo acto contrario a la constitución es nulo, por tanto, no es susceptible de convalidarse con el tiempo ni de producir efecto alguno (*quod nullum est, nullum producit effectum*); no obstante, en el sistema jurídico mexicano, un acto que no sea impugnado oportunamente por el particular afectado, o por las autoridades facultadas para promover las controversias o la acción de inconstitucionalidad, termina por prevalecer, a pesar de estar viciado. Una ley contraria a la carta magna no cuestionada mediante la acción de inconstitucionalidad, en el plazo de 30 días naturales que sigan a la fecha de su publicación, queda firme cuando menos por esa vía; eso es contrario al principio *quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* (lo que en un principio es vicioso, no puede prevalecer por el transcurso del tiempo).

Principio de que la constitución es norma fundamental

La constitución tiene el atributo de ser fundamental y lo es en verdad; es la base de todo el sistema normativo que rige en el país, pues establece los principios que regulan el pacto federal: "unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental" (art. 40); ésta prevé la existencia de los poderes, órganos y autoridades, federales y locales; también les señala sus facultades, atribuciones, prohibiciones y limitaciones: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal" (art. 41). Sólo tendrán el carácter de poder aquéllos a los que ella da ese carácter.

Siempre que los poderes constituidos, en especial los que ordinariamente ejercen facultades legislativas, emiten una ley o un decreto, están obligados a fundar su actuación en la carta magna; dada la redacción del art. 124, los poderes federales siempre debían hacerlo en forma expresa, es decir, invocar la disposición con base en la cual los emiten. Las legislaturas de los estados, en principio, en los más de los casos, cuando ejercen su facultad reglamentaria de la constitución general, mediante

reformas que introducen en las cartas locales, cumplen con esa obligación por el hecho de afirmar que actúan con base en el citado art. 124. Cuando ejercen su función legislativa ordinaria, están obligadas a fundar su actuación en la constitución local.

Para una autoridad será constitucional lo que encuentre su fundamento en algún precepto de la carta magna. De no ser así, no es susceptible de ser reglamentado y, en principio, pudiera haber quedado reservado a los habitantes del país.

Principio de que la constitución ha sido sólo una, y que es completa en sí y por sí

La constitución, en principio, es el texto aprobado en 1917; también lo es todo aquello que por la vía de reformas se ha introducido en ésta; la constitución es algo más: es todo el marco fundamental que ha estado en vigor en el país a partir de 1824, que no haya sido derogado expresamente, o que no contradiga el texto actual y que no atente contra su naturaleza.

Las constituciones que han estado en vigor a lo largo de la historia de México sólo han sido derogadas, no han sido abrogadas (*abrogatur legi cum prorsus tollitur, derogatur legi cum pars detrahitur*); siguen vigentes aquellas partes que no hayan sido anuladas de manera expresa o, como se ha dicho, no contradigan la actualmente en vigor; es válido tenerlas, en ese contexto, como derecho vigente y fundamental para cubrir las lagunas que se observan en la carta magna actual.[61]

Tratándose de reformas a la constitución, el art. 135 no determina de forma explícita quién debe iniciarlas y cómo debe actuar el congreso de la unión para examinarlas y aprobarlas; a un conocedor de la constitución le sería suficiente tener en cuenta que la acción reformadora es sólo una de las formas en que se manifiesta la actividad legislativa ordinaria, sólo que reforzada, para suponer que está sujeta a los principios que regulan la actividad legislativa ordinaria, concretamente los establecidos en los arts. 70, 71, 72 y 89, fracc. I. No obstante, surgieron cuestionamientos, aunque fueron infundados. La constitución de 1824, en su art. 170, disponía lo siguiente: "Para reformar o adicionar esta constitución o la acta constitutiva, se observarán además de las reglas prescritas en los artículos anteriores, todos los requisitos prevenidos para la formación de las leyes, a excepción del derecho de hacer observaciones concedido al presidente en el art. 106."

La iniciativa, discusión y aprobación de toda reforma a la constitución actual, independientemente de lo que se deduce de la naturaleza del proceso reformatorio,

θεωρία

[61] Se sabe de un intento de abolir una constitución; en el *Proyecto de reglamento provisional político del imperio mexicano*, del 10 de enero de 1822, se proponía: "**Artículo 1.** Desde la fecha en que se publique el presente reglamento, queda abolida la constitución española en toda la extensión del imperio."

en cumplimiento del art. 170 de la constitución de 1824, debe hacerse siguiendo los requisitos establecidos para la formación de las leyes en los arts. 70, 71 y 89, fracc. I.

Todavía en la actualidad, en virtud del citado art. 170, sigue vedado al presidente de la república el hacer observaciones a los decretos de reformas a la constitución que para su publicación le envía el congreso de la unión, una vez que ha hecho el cómputo de los votos de las legislaturas de los estados, a pesar de que no existe texto que así lo prevea; debido a esa limitante, en estos casos se está frente a un decreto concluido y perfecto,[62] no frente a un proyecto de decreto, como sucede en los casos contemplados en los incs. A y B del art. 72. Existen otros elementos que llevan a la conclusión de que una reforma no es susceptible de ser vetada.

Supuesto lo anterior, cualquier laguna que se detecte en la constitución, se cubre recurriendo a lo que en su texto dispone, entendido como una universalidad de principios fundamentales que han estado y están en vigor. No está permitido, antes de haber agotado esa instancia, auxiliarse de otras fuentes que no tengan el atributo de ser superiores y fundamentales.

La aplicación de las normas de otras constituciones es válida en la medida que se supla la deficiencia de los textos fundamentales en vigor; esa aplicación es improcedente, en principio, en otros casos. Debe partirse del supuesto de que se ha estimado que toda actividad no reglada por la constitución, aunque sí lo haya sido en el pasado, no es susceptible de ser reglada; pretender hacerlo pudiera derivar en una limitante de un derecho. Tratándose de derechos humanos, reglamentar implica limitar.

Principio de incongruencia constitucional

Con frecuencia, los textos constitucionales mexicanos son incongruentes, contradictorios,[63] omisos, poco técnicos y mal redactados; esto es así, en la mayor parte de los

θεωρία

[62] Véase en el libro quinto el capítulo 1. Facultades de los poderes en relación con las reformas constitucionales.

[63] Las contradicciones existen en los textos constitucionales a pesar de que el pleno de la suprema corte haya declarado lo contrario: "CONSTITUCIÓN FEDERAL, SUS ESTATUTOS NO PUEDEN SER CONTRADICTORIOS ENTRE SÍ… la Carta Magna no tiene ni puede tener contradicciones, de tal manera que, siendo todos sus preceptos de igual jerarquía, ninguno de ellos prevalece sobre los demás; por lo que no se puede decir que algunos de sus estatutos no deban observarse por ser contrarios a lo dispuesto por otros. La Constitución es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las demás normas que constituyen un orden jurídico determinado y conforme a su artículo 133, la Constitución no puede ser inconstitucional…" 233,476, TA, 7ª época, pleno, SJF, 39 primera parte, p. 22. "CONSTITUCIÓN, TODAS SUS NORMAS TIENEN LA MISMA JERARQUÍA Y NINGUNA DE ELLAS PUEDE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución de la República todos sus preceptos son de igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás, por lo que no puede aceptarse que algunas de sus normas no deban observarse por ser contrarias a lo dispuesto por otras. De ahí que ninguna de sus disposiciones pueda ser considerada inconstitucional. Por otro lado, la Constitución únicamente puede ser modificada o adicionada de acuerdo con los procedimientos que ella misma establece." 205,882, TA, 8ª época, pleno, SJF; V, primera parte, enero a junio/1990, p. 17, XXXIX/90. "INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. DE ACUERDO A ELLA LOS TRIBUNALES ORDINARIOS PUEDEN CALIFICAR EL ACTO IMPUGNADO Y DEFINIR LOS EFECTOS QUE SE DEDUCEN DE APLICAR UN PRECEPTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL." 177,591, J, 9ª época, TCC, Semanario judicial de la federación y su gaceta (SJFG), XXII, agosto/2005, p. 1656, I.4º A. J/41. "PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN." 163,300, J, 9ª época, 2ª sala; SJFG; XXXII, diciembre/2010, p. 646, 2ª/J. 176/2010.

casos, por descuido, mala fe o ignorancia de quienes han sido sus autores. Los constituyentes han llegado, en ocasiones, al extremo de ignorar su idioma;[64] lo anterior es una constante que ha aparecido en las cartas fundamentales que han estado en vigor;[65] es reducido el número de preceptos que no adolecen de los defectos anotados. En algunos casos las incongruencias y vaguedades son deliberadas, sobre todo a partir de 1928, cuando comenzó a hacerse una aplicación de éstas para conservar el poder; se han introducido en la carta magna las más posibles, sin importar corrientes políticas o económicas, para dar base a cualquier acción por parte del grupo gobernante; lo contradictorio, vago y difuso es una forma de ser del sistema fundamental mexicano; es un elemento del ser político. Esa circunstancia y los errores y deficiencias han quedado evidenciados.[66]

En muchos casos los textos en sí, considerados aisladamente, son claros y precisos. El problema se presenta en su contexto, cuando existen preceptos contradictorios, el que regula una institución de cierta manera y otro que lo hace de forma diversa: cuando una función es conferida a dos poderes o entes diferentes, como en el caso de la publicación y ejecución de las leyes federales, que se confía tanto al presidente de la república como a los gobernadores de los estados o, como en el caso de la aprobación o ratificación de los tratados, función que era confiada a la vez al senado y al congreso de la unión, en esos supuestos, habrá que recurrir a la solución que se considera en este apartado.

Ciertamente los tribunales federales, cuando menos hasta ahora, no se han atrevido a declarar que la constitución es contradictoria; haberlo hecho, si bien de momento hubiera provocado una reacción por parte de los poderes legislativo y ejecutivo, con el tiempo, ante una declaración de esa naturaleza, se hubiera optado por eliminar la contradicción.

θεωρία

[64] Don Emilio Rabasa, refiriéndose a la constitución de 1857, sostenía: "Un examen ligero y una crítica sin exagerado escrúpulo, bastan para persuadirnos de que nuestra Constitución está bastante mal escrita. En general la locución lleva unas veces cierta ampulosidad impropia de la ley fundamental de una nación, pero muy en boga en la época, y no poca tendencia a la metáfora…" Más adelante afirmaba: "Ya se ve por lo expuesto, que si bien sería exageración pedantesca decir que 'el constituyente ignoró su propio idioma' (frase que en fuerza de lo excesiva trata de llevarnos al extremo opuesto), también sería hiperbólico decir que la Constitución es un modelo de buen lenguaje. Lo cierto es que el lenguaje es malo por metafórico, por ampuloso e hinchado; porque con frecuencia cuida más de la cláusula que del precepto, porque es negligente en el valor propio de las palabras, y porque se aparta muchas veces de la corrección gramatical", *Artículo 14*, Tipografía del progreso latino, México, 1906, pp. 30 y 35.

[65] El art. 1º de la constitución de 1857 partía del supuesto de que los derechos del hombre eran reconocidos por ella, en cambio, el art. 29 sostenía que eran otorgados por ella. En la fracc. XIII del art. 72 se facultaba al congreso de la unión para aprobar los tratados y convenciones diplomáticas, lo que era ratificado, en parte, por la fracc. X del art. 85; en 1874 la facultad de ratificar fue conferida al senado sin que se hubiera modificado la fracc. X del 85 que otorgaba la función al congreso; la contradicción subsistió en el texto de 1857 durante los años en que estuvo en vigor y continuó en el de 1917; desapareció en 1988.

[66] Elisur Arteaga Nava, *Tratado de derecho constitucional*, Oxford University Press, México, 1999, especialmente el capítulo relativo a "Las conjuras", t. I, p. 119.

En el caso de existir contradicciones en los textos constitucionales, para interpretarlos, es necesario recurrir a algo que pudiera denominarse *principio de incongruencia constitucional*.[67]

Ese principio pudiera definirse o, más bien, describirse, así: dadas las incongruencias, contradicciones, omisiones y deficiencias que se observan en la constitución, la interpretación de sus textos debe hacerse sin importar que en determinados momentos alguno de ellos deje de ser considerado o si, incluso el intérprete, con apoyo en un texto de la constitución, tenga que optar por prescindir o sacrificar otra norma fundamental, se haga en el grado en que se salvaguarden o no se afecten ciertos principios, los cuales pudieran denominarse *fundamentales* o *determinantes* desde el punto de vista político. Terminará por ser desconocida la norma política o socialmente menos valiosa.

Con base en lo anterior, la interpretación de los textos contradictorios o confusos, para ser válida, debe hacerse considerando los preceptos en función de los valores políticos, económicos y sociales prevalecientes en el momento de realizarse aquélla y que, ordinariamente, coincidirán o resultarán ser los de quien gobierna; en estos casos no debe buscarse salvar las contradicciones que existen entre ellos, lo cual es casi imposible; al no quedar más opción, debe procurarse que se deje de aplicar o tenga que sacrificarse la parte que sea menos importante o cuyas consecuencias sean menos peligrosas o nocivas, la que no atente contra el principio de seguridad, contradiga o rompa ciertos principios, como los de supremacía constitucional, división de poderes, sistema federal, estados autónomos, republicano, representativo, democrático, sistema de pesos y contrapesos, sustitución pacífica de los titulares de los poderes y cargos, actuación y funcionamiento regular de los poderes, derechos humanos y sociales, facultades enumeradas, principio de legalidad, función legislativa colegiada y función judicial especializada e independiente.

θεωρία

[67] Este principio ya había sido insinuado por don Emilio Rabasa en *El juicio constitucional*: "En uno de los estudios que el lic. D. Ignacio L. Vallarta consagró al artículo 14, dice que, para sostener una teoría a que alude y que él combate, sería preciso demostrar 'que el Constituyente ignoró su propio idioma', y añade que reputa imposible tal demostración. Esto es proponer como argumento la corrección del lenguaje empleado en la Carta de 57; y basar los comentarios sobre la suposición de que nuestra ley fundamental está correctamente escrita, es ir ciegamente por un camino que puede tener obstáculos." Más adelante sostenía: "El artículo 14 presenta para la interpretación dos dificultades: la incorrección de su estilo y su origen espúreo. Estas causas han producido la diversidad de interpretaciones en que los comentadores se han engolfado, sin encontrar una solución satisfactoria, y dando lugar a que hoy predomine en los fallos del Tribunal Supremo una opinión que ha de condenarse mañana; que un día se considere una interpretación como definida por la jurisprudencia, y al siguiente los fallos se inclinan en un sentido no sólo diferente, sino opuesto; a que el Gobierno mismo tome partido en una iniciativa y no insista en sostenerla después ante las Cámaras." "La interpretación, ya que no siempre, las más de las veces consiste en ir de las palabras a la idea que las dictó, así como el legislador partió de la idea para llegar a su expresión por palabras. Cuando, como en el caso del artículo 14, las palabras son ajenas al legislador o, más propiamente, cuando la expresión es híbrida, el camino trazado para la interpretación es no sólo inseguro, sino absolutamente incierto y ocasionado a extravíos", pp. 27, 55 y 56.

Si la contradicción se presenta en los textos que regulan la parte orgánica, la interpretación debe buscar que cada poder subsista, conserve su naturaleza, se le respete y pueda hacer efectivas sus facultades. Si la contradicción se presenta en los textos que establecen o reconocen los derechos humanos, deben ser interpretados en el sentido de que se respeten y se permita su cabal ejercicio. En caso de contradicciones entre las normas que regulan la operatividad del sistema federal, dada la fórmula adoptada en el art. 124, debe adoptarse la opción por la que reconozca como competentes a los poderes y órganos locales.

Es factible que en la enumeración se omitan otros principios igualmente importantes, como pudiera ser que se trata de una constitución liberal; sobre este particular habría que irse con mucho cuidado; si se alude a esa característica en lo que se refiere a los derechos humanos, es preciso recordar que también los hay sociales y que frecuentemente la autoridad es quien determina la vigencia, naturaleza y alcance de un derecho. Si con el término se quiere referir a una economía de mercado, es preciso recordar que en la constitución se establecen principios para una planeación económica, de intervencionismo de estado, de regulación mercantil, de concesiones, autorizaciones y permisos.

Pudiera no ser válido proceder de esa manera; pero la realidad prueba que dados los vicios de los textos fundamentales, aunque no se reconozca expresamente, así se actúa; por tanto, más que desconocer esa circunstancia, lo aconsejable es encontrar y dar principios aceptables para ejercitar esa forma de interpretación, con el menor daño posible para las instituciones jurídicas y políticas. No se está proponiendo una nueva manera de violar la constitución, simplemente se apuntan vías para encauzar una práctica que, además de viciosa, es necesaria; se busca que las normas constitucionales tengan un sentido: "Si por un modo de interpretación el derecho habrá de llegar a ser vago e insustancial y sin ningún poder reparador adecuado al fin, y si de otra manera alcanzara su verdadero fin y asegurara su propósito manifiesto, parecería, de acuerdo con los principios de raciocinio, absolutamente incontrovertible que debe prevalecer el último."[68]

También podría objetarse que en los casos en que exista incongruencia o contradicción, debería optarse por la interpretación que salvaguarde o garantice los derechos humanos y sociales; eso sería lo deseable. La realidad es que, en los asuntos importantes y delicados, en la mayor parte de los casos, termina por prevalecer el punto de vista de la autoridad, que ordinariamente ratifican los tribunales. Éste no siempre pudiera ser el más acorde con los intereses de los individuos.

Sólo es válido recurrir al principio de incongruencia en los casos en que exista contradicción entre dos o más textos constitucionales, cuando una institución se re-

[68] *La Constitución de Estados Unidos*, "*Prigg vs. Pennsylvania*, *16 Pet. 539, 610 (1842)*", p. 64.

gule de dos formas diferentes y tenga que optarse por una u otra. En este supuesto, el intérprete deberá inclinarse por sacrificar la norma que, a pesar de ser formalmente parte de la constitución, a su juicio, sea la opción que menos afecte los principios enumerados antes, que pasa por alto el principio menos valioso o el que va con la opción más favorable al interés público o común. En esta valoración estarán de por medio, sobre todo, temas de naturaleza política, de buen gobierno. Habrá, de inicio, un punto de vista: el de quien interpreta o aplica; no todos estarán de acuerdo con él. La interpretación con base en el principio de incongruencia pudiera ser obra de autoridades o de particulares. Lo natural es que al hacerla cada quien intente sacar el máximo provecho para sí. La interpretación definitiva, cuando se trate de la realizada por una autoridad y que sea revisable, será la que den los tribunales; en los casos en que esto no sea factible, debido a que la constitución le dé el carácter de inatacable o definitivo o se trate de algunas materias electorales, será la de la autoridad que la realice.

Lo ideal sería que no existieran esas contradicciones e incongruencias, que la constitución fuera perfecta y estuviera exenta de vicios; eso sería lo deseable, pero mientras la constitución sea como es, no queda más que intentar interpretarla procurando dañar su texto lo menos posible o, de tener que hacerlo, se opte por desconocer la parte que afecte menos las instituciones fundamentales por ella previstas.

Está el principio de interpretación *clara non sunt interpretanda* o *interpretatio cessat in claris*.[69] En los casos en que se da la contradicción, lo común es que los textos constitucionales que contrastan sean claros, por lo que, con base en esos principios de interpretación, no sería procedente intentar interpretarlos, sino simplemente aplicarlos tal cual son; pero en esos supuestos impone hacer una labor interpretativa el hecho de existir contradicción, para los efectos de estar en posibilidad de contar con elementos para determinar qué norma terminará por aplicarse.

Algunos ejemplos de interpretación con base en el principio de incongruencia constitucional

Publicación y aplicación de las leyes federales. La fracc. I del art. 89 faculta al presidente de la república para promulgar y ejecutar las leyes del congreso de la unión. Por su parte, el art. 120 faculta a los gobernadores de los estados a publicar y hacer cumplir las leyes federales. En principio, a primera vista, se trata de la misma función, sólo que atribuida a poderes diferentes. La existencia de los dos preceptos ha llevado a la jurisprudencia y a la doctrina, bajo el supuesto de que son contradictorios, a sostener

[69] Wroblewski, *op. cit.*: "los textos formulados en lenguaje legal se interpretan cuando pragmáticamente no son lo bastante claros para los fines de comunicación en determinados contextos", p. 26.

que una ley federal no publicada por un gobernador no entra en vigor dentro del territorio de su estado, a pesar de la publicación que hubieren hecho los agentes federales por órdenes del presidente de la república.[70]

Los poderes federales contienen en sí o deben contar con todos los elementos para hacerse obedecer, no tienen ni deben tener necesidad de acudir a los poderes estatales para lograrlo. La constitución, en lo relativo a los ámbitos federal y local, ha creado entes perfectos y completos en sí. En ese contexto, las leyes del congreso de la unión deben entrar en vigor por su simple publicación en el *Diario oficial de la federación* (DOF); la publicación que deben hacer los gobernadores, según fue voluntad del constituyente de 1857, fue con el objeto de que se les dé mayor difusión. La cumplimentación de esas leyes federales por parte de los gobernadores debe quedar circunscrita a auxiliar en esa función al responsable principal de su cumplimiento, el presidente de la república, y limitada a la ejecución de tareas específicas que en éstas, por mandamiento constitucional, se les asigne.

La interpretación de los textos fundamentales debe estar encaminada a hacer operante por sí mismo el ámbito central, sin que tenga que depender del local para su subsistencia o para hacer valer su imperio. Lo anterior implica tener que minimizar los efectos que de la publicación de las leyes se desprende de la literalidad del art. 120.

Uso de las fuerzas armadas por parte del presidente de la república. El art. 89, fracc. VI, faculta al presidente de la república para: "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." Del precepto, en relación con el uso de las fuerzas armadas, parece desprenderse una atribución amplia y general a favor del presidente de la república. En cambio, el texto del art. 129: "En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar", lleva a otra conclusión, que mientras el país no se halle en guerra, el presidente de la república no puede usar las fuerzas armadas para la seguridad interior del país.

θεωρία

[70] Véase el capítulo de instituciones locales varias: la publicación de las leyes federales por los gobernadores de los estados. La suprema corte de justicia, en relación con el art. 120, entre otros, ha emitido los criterios de interpretación siguientes: PROMULGACIÓN DE LAS LEYES. 258,048, TA, 6ª época, pleno, SJF, primera parte, LVI, p. 138. PROMULGACIÓN DE LAS LEYES Y DECRETOS. 258,215, TA, 6ª época, pleno, SJF, primera parte, XLV, p. 185. PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LEYES. 232,553, TA, 7ª época, pleno, SJF, 139-144 primera parte, p. 224. PROMULGACIÓN DE LEYES. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE ESTE ACTO. 198,428, TA, 9ª época, pleno, SJFG, V, junio/1997, p. 162, P. C/97. PROMULGACIÓN DE LEYES O DECRETOS LOCALES. LA AUSENCIA DE LA FRASE SOLEMNE CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 70 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, que reza: "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)", no afecta la validez de la publicación, si el gobernador del estado utiliza otra expresión como "anuncio", "informo", u otra similar. 165,704, J, 9ª época, pleno, SJFG; XXX, diciembre/2009, p. 1257, P./J. 105/2009.

La constitución, independientemente de ser liberal, hecho suficiente para optarse porque el ejército, en tiempo de paz, sólo puede ejercer funciones en los casos que tengan exacta vinculación con la disciplina militar, por haber sido emitida en un ambiente civilista, en el que para cualquier disturbio grave se confió primero en los elementos civiles como son las policías preventiva, judicial e, incluso la guardia nacional, debe interpretarse así: *la fuerza armada sólo puede utilizarse para seguridad interior en caso de que el país se halle en guerra.* Ésta es la interpretación correcta, a pesar de que los ministros de la corte, por ignorancia o por oportunismo político, hayan dicho otra cosa.[71]

La titularidad de la acción penal. El art. 21 establece una regla general: "La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función." El precepto no reconoce salvedades, por ello se habla de que el ministerio público posee el monopolio de la acción penal. No obstante, el art. 109 faculta a los particulares a recabar pruebas y a acusar a los servidores públicos ante la cámara de diputados. El art. 110, faculta a la cámara de diputados, mediante la sección instructora, a investigar y acusar ante el jurado de sentencia a ciertos servidores públicos; se trata de una facultad que tiene en forma privativa, de la cual está excluido el ministerio público. El art. 107, fracc. XVI, autoriza a la corte a hacer consignaciones ante los jueces de distrito.

Los particulares, la sección instructora y la corte están facultados para investigar, acusar y probar. Pese a la generalidad de la redacción del art. 21, hay materias fuera del alcance de la acción del ministerio público y, en otras, puede ser auxiliado por los particulares.

Presentación de la cuenta pública. Ésta debe presentarse a la cámara de diputados del congreso de la unión en los primeros 10 días de junio; eso lo disponía la fracc. IV, párr. 6 del art. 74. La norma tenía razón de ser en otro contexto normativo, ahora derogado; hasta antes de la reforma de 1993, el congreso de la unión se hallaba en sesiones en junio. En virtud de las reformas al art. 66, el congreso, para junio, se encontraba en receso; por tanto, la cámara de diputados no podía recibir directamente ninguna iniciativa, ni podía serle entregada la referida cuenta.

A pesar del texto constitucional, la cuenta se presentaba ante la comisión permanente. Para dar cumplimiento al mandato constitucional había necesidad de convocar a la cámara de diputados a un periodo extraordinario de sesiones para que la recibiera, con el consecuente desgaste político y económico. No era fundamento

θεωρία

[71] EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN). 192,080, J, 9ª época, pleno, SJFG, XI, abril/2000, p. 549, P./J. 38/2000.

para hacerlo ante la comisión permanente el hecho de que en la fracc. III del art. 78 se concedía la atribución de recibir durante el receso (debería decir *recesos*) las iniciativas de ley y proposiciones, pues la cuenta no es ni una ni otra. La permanente, según lo dispuesto en el párr. 2 del citado art. 78, sólo tiene las atribuciones que establece la constitución.

Había dos posibilidades, y en las dos se violaba un texto expreso: una, entregar la cuenta durante los 10 primeros días de junio de cada año a la comisión permanente; la otra, entregarla directamente a la cámara de diputados, pero en los primeros 10 días de septiembre. Se optó por la primera, que tenía la ventaja de permitir que ésta sea turnada a la entidad de fiscalización superior de la federación (art. 74, fracc. I) para su estudio y dictamen, con lo que se ganaba tiempo. La cámara de diputados o la comisión permanente podían ampliar el plazo de presentación de la cuenta.

En este caso, en la interpretación de los textos prevalece el principio de economía.

Control de la constitucionalidad. El art. 107 establece los principios según los cuales debe operar una forma de control de la constitucionalidad: el amparo. De la redacción del precepto, la suprema corte[72] y parte de la doctrina,[73] han deducido un monopolio a favor de los tribunales federales en esa materia.[74]

Con base en el art. 133, la corte y otros doctrinarios han deducido un control difuso de la constitucionalidad y negado que la corte posea el monopolio del control de la constitucionalidad.[75]

θεωρία

[72] CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE, POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN. 215,867, TA, 8ª época, TCC, SJF, XII, julio/1993, p. 181. CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. 193,435, J, 9ª época, Pleno, SJFG; X, agosto/1999, p. 5, P./J. 74/99.

[73] Don Felipe Tena Ramírez sostiene lo siguiente: "Para evitar los serios inconvenientes que ofrece la aplicación literal del precepto comentado (el art. 133 constitucional) no queda sino entenderlo con la Corte en el sentido de que los jueces locales no pueden, *motu proprio*, dejar de aplicar una ley por inconstitucionalidad, sino que sólo pueden hacerlo cuando la definición de inconstitucionalidad ha sido dada, a través de su jurisprudencia, por el único órgano competente para ello, como es el judicial federal." *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, 1980, p. 541.

[74] CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. 160,589, TA, 10ª época, pleno, SJFG, III, diciembre/2011; p. 535, P. LXVII/2011(9ª). PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. 160,525, TA, 10ª época, pleno, SJFG; III, dic/2011, p. 552, P. LXIX/2011(9ª). SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. 160,480, TA, 10ª época, pleno, SJFG, III, diciembre/2011, p. 557, P. LXX/2011. PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. 160,526, TA, 10ª época, pleno, III, diciembre/2011, p. 551, P. LXVIII/2011.

[75] Véase Ignacio L. Vallarta, *Cuestiones constitucionales*, votos, t. III, p. 382, Porrúa, México, 1980; y Guerrero Lara *et al.*, *La interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia (1917-1982)*, t. I, p. 126: "CONSTITUCIÓN FEDERAL. Debe prevalecer sobre todas las demás leyes y los jueces de cada Estado se arreglarán a lo mandado por dicha Constitución, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las leyes de los Estados. T. IX, p. 567, amparo penal directo, Ceja José A., 28 de octubre de 1921, unanimidad de votos." Véase también Antonio Martínez Báez, "El indebido monopolio del poder judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes", en *Obras político-constitucionales*, UNAM, México, 1994, p. 523; véase más adelante (libro 5): Teoría general del control de la constitucionalidad.

Aprobación del presupuesto. Según la fracc. IV del art. 74 es facultad exclusiva de la cámara de diputados aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la federación; en dicho precepto se distingue entre la ley de ingresos, que es obra del congreso de la unión, aunque su discusión se inicie en la cámara de diputados (art. 72, inc. H), y el presupuesto, cuya aprobación es responsabilidad privativa de esta última; no obstante, el art. 131 dispone: "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."

La interpretación que se ha dado es que, a pesar del art. 131, es facultad privativa de la cámara de diputados aprobar el presupuesto, en virtud de que en la fracc. IV del art. 74 se le atribuye la facultad de hacerlo en forma exclusiva.

Era de esperarse que si la cámara de diputados, por estar facultada para hacer lo más: aprobar el presupuesto en su totalidad, estuviera facultada para hacer lo menos, que es aprobar las modificaciones que fuera menester hacerle, *non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere* (a quienes es lícito hacer lo más, debe ser lícito hacer lo menos); por una incongruencia más, la aprobación de las modificaciones que tengan que hacerse a éste es competencia del congreso de la unión, en virtud de lo dispuesto en el art. 126.

Aprobación del presupuesto del Distrito Federal. Por reforma de 1977, la cámara de diputados fue facultada para aprobar el presupuesto y para discutir primero, es decir, antes que el senado, la *Ley de ingresos del Distrito Federal* (art. 74, fracc. IV); en 1993, la atribución de hacerlo fue conferida a la asamblea de representantes, posteriormente a la asamblea legislativa (art. 122, C, base primera, fracc. V, inc. *b*), que está integrada por una sola cámara; no obstante ello, se dispuso que esa asamblea discutiera primero las contribuciones que a su juicio deban decretarse para cubrirlo, por lo que, por haber tomado, sin ninguna razón, la fórmula del art. 74, en el Distrito Federal primero se deben discutir los ingresos y luego los egresos, lo que es contrario a toda tradición financiera mexicana.[76]

Contribuciones y derechos. La fracc. IV, inc. *a*, del art. 115, alude a contribuciones y tasas a que tienen derecho los municipios; en el inc. *c* de esa misma fracción se hace referencia a derechos derivados de la prestación de servicios públicos, a pesar de ello, el segundo párrafo del inc. *c* dispone: "Las leyes federales no limitarán la facultad de los Estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incs. *a* y *c*, ni concederán exenciones en relación con las mismas."

Θεωρία

[76] En el actual art. 122, disposición C, base primera, fracc. V, inc. *b*, ha desaparecido un error, pero se conservan dos más: el gerundio y el que se deban aprobar primero las contribuciones: "Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos y la Ley de Ingresos del Distrito Federal, aprobando primero las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto."

De acuerdo con ese texto, debido a que las tasas y los derechos no son contribuciones, a primera vista, no debieran estar al margen de exenciones, y el congreso de la unión sí estaría en posibilidad de limitar la facultad de las legislaturas en relación con ellos. Parece que ésa no fue la intención que se persiguió con la reforma de 1982; lo que se quiso decir, pero se dijo mal, es que las contribuciones, las tasas y los derechos son de la exclusiva competencia de los congresos locales, y que las leyes federales no pueden establecer exenciones en relación con éstos.

Competencia de los poderes locales. El art. 124, que fija el criterio general de la distribución de competencias entre la federación y los estados, dispone: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."

De ese precepto parece desprenderse una regla general: todo lo que no ha sido concedido en forma expresa a los poderes y órganos federales debe entenderse que corresponde a las autoridades de los estados; esto no es del todo cierto. Independientemente de que existen otros elementos para llegar a esta conclusión, es suficiente con tener a la vista los arts. 117 y 118 que establecen prohibiciones absolutas y relativas a los estados, para tener que aceptar que el art. 124 no establece una norma general. En la constitución existen diversas excepciones y limitaciones a ésta.

Principio de permanencia constitucional

Toda constitución tiene vigencia indeterminada, se emite con el propósito de estar en vigor para la eternidad; ninguna práctica o desuso la puede derogar. En virtud de ese principio, aunque ésta no sea acatada por quienes están obligados a obedecerla y se realicen actos que la contradigan, debe entenderse que sigue en vigor. No hay tiempo ni desuso que dispense su observancia.

La constitución mexicana subsiste y tiene vigencia a pesar de que se le desconozca; de acuerdo con el art. 136 ninguna rebelión puede hacer que pierda su fuerza y vigor. Los autores de esa norma partieron del supuesto de que todo trastorno público que lleve al poder a un gobierno contrario a los principios que ésta establece, es un gobierno rebelde, que necesariamente priva al pueblo de su libertad, por tanto, una vez que aquél recobre ésta, deberá juzgarse a quienes hubieran usurpado el poder, así como a quienes hubieran cooperado con ellos.

A nadie le está permitido desconocer la constitución; Carranza, que se rebeló contra Huerta, quien había, de hecho, usurpado el poder, llamó a su movimiento armado constitucionalista, porque pretendía restablecer la vigencia de la carta de 1857, supuestamente desconocida; al triunfar, al convocar a un constituyente y expedir una nueva constitución, para no atentar contra lo dispuesto en el art. 128 de

aquélla, se limitó a sostener y a afirmar que se trataba de una simple reforma, que la misma seguía en vigor.

La acción reformadora permitida al congreso de la unión y a las legislaturas de los estados en el art. 135, se limita a la posibilidad de introducir reformas, pero nunca supone o puede significar la abrogación o anulación de la constitución o su sustitución total por otra nueva.

Nada ni nadie puede alegar la abrogación o derogación de la constitución; es un documento de permanente vigencia. Esto es importante en la interpretación del art. 29; el estado de excepción que prevé sólo es entendible en forma temporal y en el grado en que la carta fundamental conserve su vigor.

Interpretación con base en el principio de legalidad

A toda autoridad le es permitido actuar únicamente en lo que tiene atribuido expresa o implícitamente; a los poderes y órganos federales implica una doble limitante. La primera, el ámbito de los particulares, y la otra, la órbita de competencia de los poderes de los estados.

Los poderes y órganos estatales están acotados en su actuación tanto por la constitución del país, como por la de la entidad.

Los particulares, por su parte, pueden actuar en todo lo que no tienen prohibido; tratándose de derechos humanos sólo serán limitantes válidas las que establezca la propia constitución; tratándose de otra clase de derechos, las limitantes serán las que determinaren las leyes.

Cuando un poder pretenda actuar sobre tal o cual materia, requiere fundar su proceder en la constitución. En ese contexto, si el congreso de la unión intenta dar una ley sobre determinada materia, debe citar la norma fundamental que lo faculta para hacerlo. La existencia de un fundamento es lo que da lugar a la actuación sobre una materia (art. 14). En caso de que no haya norma que funde, debe presumirse que tiene vedado legislar, y que la materia corresponde a los estados, o bien no es susceptible de ser regulada mediante la ley. La interpretación que se haga siempre debe partir del hecho de que existe la obligación de fundar una actuación.

En lo que se refiere a los particulares, se debe presumir que su actuación está apegada a la constitución, salvo que ésta, las leyes que de ella deriven o los tratados celebrados de acuerdo con ella, determinen lo contrario. Corresponde a la autoridad invocar y fundar la limitante.

En un sistema federal el principio de legalidad necesariamente debe manejarse tomando en cuenta el principio que regula la distribución de competencias entre la federación y los estados.

Principio de igualdad ante la ley y los privilegios

Por un imperativo constitucional implícito (art. 13), en el territorio mexicano todos son iguales ante la ley. En teoría, nadie está al margen de la acción investigadora y persecutoria del ministerio público y de la jurisdicción de los jueces; ésa es la regla general siempre válida, salvo que exista texto expreso que prevea una excepción (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). El sistema normativo, fundamental y secundario, debe interpretarse en función de ella; hay excepciones; ellas sólo pueden existir y ser válidas en virtud de un texto expreso que aparezca en la propia constitución. No está permitido al legislador ordinario crear nuevas excepciones, aumentar o disminuir las existentes.

Cuando en virtud de un texto fundamental, por razón de sus funciones, se pone a un grupo de servidores públicos al margen del principio de igualdad ante la ley (*nullus privilegium sine lege*), aunque no se afecte a alguien en particular, y el hecho que alguien, temporalmente, no esté sujeto a la ley, en un sistema republicano propicia descontento e intranquilidad; todo privilegio es odioso (*odia restringi*); los privilegios son de interpretación estricta (*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*), sólo benefician a los servidores públicos expresamente enumerados, respecto de las materias, causas y tiempos exactamente previstos, sin que sea posible ampliar el número de beneficiados ni las causas (*quod contra rationis juris receptum est, non est producendum ad consequentias*).

Una vez que se ha concedido un privilegio, si hay dudas respecto de su alcance, debe ser interpretado en forma amplia (*privilegia recipiunt latam interpretationem voluntati consonam concedentis*) y de manera que más que desvirtuarlo se haga efectivo (*verba privilegiorum debent intelligi ut aliquid asserant, et non remaneat ambiguitas*).

Las normas que consignan las inmunidades en las constituciones, general y las locales, deben interpretarse en forma limitada en cuanto al número de beneficiarios, *odia restringi, et favores convenit ampliari* (conviene restringir lo odioso y extender lo favorable), pero una vez reconocido que alguien goza de ellas, debe optarse por una interpretación amplia y procurar siempre por hacerla efectiva; mientras un servidor público desempeñe la función, la inmunidad es irrenunciable.[77]

El art. 108 dispone: "El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común." Con base en este precepto se ha considerado que quien lo fue, cuando ha

θεωρία

[77] DELITOS OFICIALES. 282,433, TA, 5ª época, pleno, SJF, XIX, p. 117. IGUALDAD. LAS GARANTÍAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL LA CONSAGRAN, EN EL ASPECTO JURISDICCIONAL, PROHIBIENDO LAS LEYES PRIVATIVAS, LOS TRIBUNALES ESPECIALES Y LOS FUEROS. 197,676, TA, 9ª época, pleno, SJFG. VI, septiembre/1997, p. 204, P. CXXXV/97. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. INTERÉS JURÍDICO. LO TIENE ALGÚN ESTADO DE LA REPÚBLICA CUANDO CONSIDERE QUE UNA AVERIGUACIÓN PREVIA FEDERAL VULNERA SU AUTONOMÍA Y PUEDA RESTRINGIR LA INMUNIDAD DE SUS SERVIDORES PÚBLICOS. 200,105, J, 9ª época, pleno, SJFG, III, junio/1996, p. 389, P./J. 33/96.

dejado de ocupar el cargo, nunca puede ser juzgado por ningún delito; esto no va con lo dispuesto en el precepto ni con el sistema de responsabilidad que establece la constitución; se olvida el principio *republicae interes, ne delicta maneant impunita* (es interés de la república que no queden impunes los delitos).

Las inmunidades sólo son valederas en materia penal, no en otras materias: "En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia", dispone el párr. 8 del art. 111 constitucional. Con la salvedad anotada, todos los habitantes están sujetos al derecho común, *qui pro se habet jus commune, privilegio non indiget* (el que tiene a su favor el derecho común, no necesita de privilegios).

Principios de generalidad y exclusividad

Cuando una facultad o una atribución se concede a un poder u órgano en términos generales y a otros en forma privativa o exclusiva, debe prevalecer esta última sobre aquélla.

Hasta antes de 1988, en virtud de dos textos contradictorios, la aprobación de los tratados internacionales se confería tanto al congreso de la unión como al senado.[78] Debido a los antecedentes históricos y a que la atribución de la facultad de hacerlo era exclusiva del senado, en la práctica terminó por prevalecer la opinión de que debería ser esa cámara y no el poder legislativo la que los aprobara. Lo exclusivo significa precisamente eso, que excluye; por tanto, prevalece sobre la atribución en términos generales. En la actualidad ha desaparecido la contradicción.

Principio de que las facultades de los poderes federales son enumeradas

En virtud de lo dispuesto en el art. 124 constitucional, las facultades de los poderes federales son enumeradas; están circunscritas a lo expresamente previsto o conferido; quien enumera, limita. Lo anterior tiene como excepción lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan *facultades implícitas*.

En cambio, las facultades de los poderes de los estados son todas las no otorgadas a los poderes federales; de esa forma, siempre que una facultad no haya sido otorgada a la federación, debe suponerse que les corresponde a los poderes locales.[79] En caso

θεωρία

[78] "**Artículo 76.** Son facultades exclusivas del Senado: I. Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las potencias extranjeras." "**Artículo 89.** Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: … X. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal."

[79] "Sin embargo, la Enmienda Décima, que fue introducida con el propósito de aquietar la excesiva desconfianza suscitada, omite la palabra 'expresamente', y declara únicamente, que los poderes 'no delegados a los Estados Unidos, ni prohibidos a los

de duda, tratándose de la federación, el intérprete debe suponer que los poderes centrales tienen vedado actuar. En el mismo caso, respecto de los poderes locales, el intérprete debe suponer que la facultad la tienen conferida salvo que, por algún texto expreso lo tengan prohibido, o que por tratarse de un derecho, individual o social, lo tengan limitado.

Lo anterior es importante cuando se intenta definir el alcance y encontrar el significado del art. 133, en relación con la facultad que asiste a los jueces de los estados para determinar cuándo su ley está de acuerdo con la constitución, con las leyes federales que emanan de ésta, así como los tratados acordes con su texto y, en el caso de no ser así, tenga que optar por preferirlos, a pesar de lo que disponga la ley propia. En esos supuestos debe presumirse que el juez local es competente para hacer ese juicio de valor: *in dubio pro judice praesumitur* (en duda de la jurisdicción se presume a favor).

En virtud de ese principio, las prohibiciones establecidas a los poderes de los estados sólo pueden derivar de un texto expreso; sólo son las que aparecen expresamente en la constitución (arts. 117 y 118); no es dable a los legisladores ordinarios o al intérprete aumentar su número. No les está permitido a los poderes de los estados neutralizar o desvirtuar las prohibiciones, *cum quid una via prohibetur ad id alia non debet admitti* (cuando algo está prohibido por una vía, no debe admitirse por otra).

No deben pasarse por alto las facultades implícitas previstas en la fracc. XXX del art. 73 y otras que se desprenden de la naturaleza de las instituciones jurídicas, así, cuando en el art. 110 se faculta al jurado de sentencia para juzgar e imponer penas, implícitamente también se le faculta para absolver, en el caso de que el reo sea inocente, *nemo, qui condemnare potest, absolvere non potest* (nadie que pueda condenar está imposibilitado para absolver).

Principio de las facultades residuales

Este principio, que está estrechamente relacionado con el anterior, pero que en esencia es diferente, está encaminado a proveer a los estados de una base para actuar en materias confiadas a los poderes federales, cuando éstos no actúan. Sin embargo, esto no se especifica en la propia constitución, se desprende del contexto histórico en que se adoptó el sistema federal en 1824.

Siguiendo el modelo constitucional estadounidense y por ciertas razones históricas que se dieron en México, especialmente en virtud de esa forma de autogobierno que implicó la existencia de las diputaciones provinciales surgidas de la Constitución

θεωρία

Estados, están reservados a los Estados o al pueblo'. La cuestión sobre si el poder determinado que puede llegar a ser objeto de controversia ha sido delegado a un gobierno o prohibido al otro queda así librada a una recta interpretación de la totalidad del documento." "*McCulloch vs. Maryland, 4 Wheat. 316, 406 (1819)*", en *La Constitución de Estados Unidos, op. cit.*, p. 67.

de Cádiz y de los intentos secesionistas durante 1823,[80] los constituyentes mexicanos han partido del supuesto de que la federación mexicana se formó por la voluntad expresa de estados preexistentes que renunciaron a su soberanía y a parte de su competencia para atribuirla a los poderes centrales.[81]

En ese contexto, si bien los estados renunciaron a un cúmulo de facultades, lo hicieron con el fin de que la federación las ejercitara; pero cuando dicha federación no actúa, habiendo necesidad de que lo haga y en virtud de que originalmente esas facultades les correspondían a los estados, éstos, en uso de facultades residuales, pueden actuar mientras aquélla no lo haga; su actuación será válida a pesar de que se trate de una facultad conferida a la federación. Con las facultades residuales se busca eliminar vacíos de poder. En virtud de la doctrina y la jurisprudencia,[82] hay materias que no son susceptibles de ser reguladas por los estados en ejercicio de ese tipo de facultades:

> La mera concesión de poder hecha por la Constitución al Gobierno Federal no transfiere *per se*, soberanía exclusiva en aquella esfera, salvo que así se establezca textualmente, o que la jurisdicción esté prohibida a los Estados, o que exista "una repugnancia o incompatibilidad directa en el ejercicio de ella por los Estados".[83]

> …y que cuando las materias comprendidas dentro de aquel poder sean locales en su naturaleza y efectos o constituyan meras ayudas al comercio, los Estados pueden proveer a su reglamentación y manejo, hasta que el Congreso intervenga e impida su acción.[84]

La federación, por su parte, carece de facultades residuales, pues no puede suplir la no actuación de las autoridades de los estados. En teoría, al constituirse la unión, no dotó de facultades a los estados.

En los casos en que los poderes federales y locales actúen en materias que no tienen conferidas, si se trata de los primeros, el intérprete debe suponer que se trata de una invasión de competencias; en cambio, en el caso de los segundos, ese mismo intérprete debe suponer que se está frente a una actuación supletoria válida, a pesar

θεωρία

[80] El denominado *voto por la forma de república federada*, del 12 de junio de 1823, se emitió a fin de evitar que México se desmembrara e impedir que las provincias, que ya eran una realidad, se separaran bajo la fórmula de reasumir su soberanía.

[81] En la exposición de motivos que precedió al *Acta constitutiva de la Federación*, del 19 de noviembre de 1823, que elaboró don Miguel Ramos Arizpe, se asentaba lo siguiente: "Por otra parte se presenta a los Estados de la Federación con toda la franqueza que debe ser propia de quien dirige su voz a seis millones de hombres… que de la suma de sus derechos depositados en el actual Congreso, cedan a los poderes supremos los necesarios para hacer el bien general, conservando los demás para procurarse su felicidad interior…" Miguel Ramos Arizpe, *Discursos, memorias e informes*, UNAM, México, 1942, pp. 106 y 107.

[82] "Siempre que los términos en los que un poder es conferido al Congreso, o a la naturaleza del poder, requieran que sea ejercido exclusivamente por el Congreso, la materia es sustraída por completo a las legislaturas estaduales, como si se les hubiera prohibido expresamente legislar sobre ella." *La Constitución de Estados Unidos, op. cit.*, "*Sturges vs. Crowninshield, 4 Wheat. 122, 193(1819)*", p. 68.

[83] *La Constitución de Estados Unidos, op. cit.*, "*Houston vs. Moore, 5 Wheat. 1, 49(1820)*", p. 68.

[84] *Ibidem*, "*Cardwell vs. American River Bridge Co. 113 U. S. 205, 210(1885)*", p. 68.

de que los poderes de los estados asuman una competencia que legalmente no les corresponde.

Principio que regula la existencia de los derechos humanos y sus limitantes

Las constituciones de 1857 y de 1917 han sido calificadas de liberales; lo son, entre otras razones, porque salvaguardan derechos a favor de los individuos; en esta materia toda su interpretación debe tomar en cuenta los criterios que en seguida se mencionan.

Cuando algunos derechos no se confieren o no se reconocen en la constitución o en los tratados internacionales, no por ello se niega su existencia; tampoco se desconoce el derecho que se tiene a que se respeten.

En caso de duda en relación con la existencia de un derecho humano, debe estarse a la interpretación que lo garantice: *quoties dubia interpretatio libertatis est, sedum libertatem respondendum erit* (todas las dudas sobre la libertad, deben interpretarse a favor de ella).

Los derechos humanos deben interpretarse de manera amplia, de tal forma que, más que intentar limitarlos, restringirlos o anularlos, se hagan realidad en los términos en que están consignados en las normas constitucionales y, de ser posible, sean ampliados a favor de los habitantes del país (*favores convenit ampliari*).[85]

En esas constituciones, en algunos casos, el derecho se consigna de manera amplia e ilimitada; "Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos." "Todo individuo tiene derecho a recibir educación"; en otros, a la vez que consignan esos derechos, frecuentemente se les establecen limitaciones y salvedades: "Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial." "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público." Por tratarse de cartas fundamentales de corte liberal, las limitantes deben interpretarse en forma restrictiva, limitada a lo expresamente previsto, sin que sea factible ampliar a otras materias.

Las limitantes a esos derechos no son susceptibles de ser creadas o aumentadas por el legislador ordinario ni por la jurisprudencia. Las limitantes son sólo las que fija la constitución.

Sólo es dable al legislador ordinario fijar las limitantes o salvedades en los casos en que al consignarse un derecho se haya previsto expresamente esa posibilidad.

θεωρία

[85] "En particular, las disposiciones para la protección de la vida, libertad y propiedad, deben ser amplia y liberalmente interpretadas en favor del ciudadano." "*Dorman vs. State, 34, Ala. 216, 238 (1859)*", *Ibidem*, p. 74. Véase el art. 1º, reformado.

Las limitantes, cuando están permitidas y por regla general, sólo pueden ser obra del legislador y estar previstas en la ley; en principio, no es dable a la autoridad administrativa asumir la función limitadora.

Los derechos humanos son de existencia permanente; pueden ser suspendidos, para ello se requiere cubrir las formalidades y requisitos previstos en la constitución y, concretamente, en el art. 29.

Los derechos humanos y, por regla general, los sociales no son renunciables, *juri publico non potest a privatis renuntiari* (el derecho público no puede renunciarse por los particulares); son de naturaleza fundamental, de orden público, no susceptibles de ser derogados por convenios privados (*privatorum conventio juri publico non derogat*).

A partir de 1917 se ha previsto la existencia de derechos sociales; sin embargo, debido a su naturaleza, en lo que atañe a la interpretación de sus limitantes y excepciones, debe estarse a los criterios apuntados para los derechos humanos; por ser limitaciones a los derechos humanos no son susceptibles de ser aumentados por el legislador ordinario cuando realiza su labor reglamentaria e interpretativa.

Principio del silencio de la constitución

La constitución mexicana es de corte liberal; los poderes y órganos están sujetos a la ley en su organización, funcionamiento, facultades y atribuciones; sólo pueden actuar en aquello que les ha sido concedido; lo demás lo tienen prohibido. Tratándose de poderes y autoridades, cuando la constitución guarda silencio es que niega. El silencio debe interpretarse como prohibición.

En cambio, tratándose de particulares, cuando la constitución calla, confiere *quae non probantur prohibita, lícita et permissa censentur* (las cosas que no se prueba que están prohibidas, se reputan lícitas y permitidas). Es dable al particular actuar en todo lo que no tiene prohibido expresamente: lo que el legislador no se reserva se entiende consentido (*quod auctor canonis non reservavit, hoc concessise videtur*).

Principio de que todo poder es completo en sí mismo

Cuando se trata de cualquiera de los poderes cuya existencia esté prevista por la constitución, debe partirse del supuesto de que contiene en sí todos los elementos para subsistir, para hacer operante las facultades que le han sido conferidas y para defender su campo de acción. Sería absurdo hacer depender de un tercero el funcionamiento de un poder; éste terminaría por ser absorbido.

> La Constitución no ha sido ideada simplemente para proteger a los Estados contra el peligro emanado de naciones extranjeras, sino principalmente para asegurar en el país unión y armonía; si este objeto se alcan-

> zara, los peligros provenientes del exterior sólo serían escasos; y para cumplir este propósito, los estadistas que hicieron la Constitución y el pueblo que la adoptó, consideraron que era necesario que muchos de los derechos de soberanía que los Estados entonces poseían, fueran cedidos al Gobierno Central y que, en la esfera de la acción asignada a él, fuera supremo y lo suficientemente fuerte para ejecutar sus propias leyes por sus propios tribunales, sin interposición de un Estado o de autoridades estaduales.[86]

Todos los poderes previstos en la constitución, sean federales o locales, aunque la naturaleza principal de sus funciones no sea legislativa, cuentan, por disposición expresa, con la posibilidad de darse a sí mismos los reglamentos, acuerdos generales o normatividad en los que se establezcan los principios que regulen su funcionamiento (arts. 70, párr. 2, 77, fracc. III, 89, fracc. I, 92, 94, párr. 7, y 100, párr. 8).

Principio de que la constitución es un todo

La constitución es un todo y, en función de esto, debe ser interpretada; no es válido pretender interpretar una norma, que sea parte de ella, considerándola en forma aislada y haciendo caso omiso de su contexto; una exégesis aceptable, si bien debe partir de una norma particular debe considerar el contexto particular en que aparece y el general que se desprende de toda la constitución,[87] *jura juribus concordari debet* (las leyes deben concordarse unas con otras).

Lo que se considera una facultad amplia e ilimitada, frecuentemente se ve que no es así. La fracc. X del art. 89 faculta al presidente de la república para celebrar tratados sin establecer limitación alguna; esto podría hacer suponer que se trata de una facultad que no reconoce límites; no es cierto. Si se observa el contexto se verá que el presidente de la república no puede celebrar tratados que no estén de acuerdo con la constitución (art. 133). Tampoco puede celebrar tratados en virtud de los cuales se conceda la extradición de reos políticos, de aquellos que, aunque sean delincuentes del orden común, tuvieron la condición de esclavos, o en virtud de los cuales se alteren las garantías y los derechos establecidos a favor del hombre y del ciudadano (art. 15).

Principio de que la constitución es un texto político

Si bien todos los principios anteriores son importantes, un intérprete de la constitución debe tener en cuenta, sobre todo, que se trata de un documento de naturaleza esencialmente política, que establece una forma de estado, de gobierno, una parti-

θεωρία

[86] *Idem*, "*United States vs. Tarble, 13, Wall. 397(1982)*", p. 65.

[87] INTERPRETACIÓN DIRECTA DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES. 186,927, J, 9ª época, 1ª sala, SJFG, XV, mayo/2002, p. 14. 1ª/J. 27/2002. INTERPRETACIÓN DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES. 242,278, TA, 7ª época, 3ª sala, SJF, 21, cuarta parte, p. 57. INTERPRETACIÓN DE NORMAS DE UN MISMO ORDENAMIENTO LEGAL. 218,424, J, 8ª época, TCC, SJF, 57, septiembre/1992, p. 77. VIII.2º J/11.

cular manera de dominación, una convivencia entre particulares, y de éstos con sus autoridades, sujeta a normas jurídicas, escritas, ciertas y dadas con antelación a los hechos. En caso de duda deberá optarse por un punto de vista que más que desconocer o diluir esas formas y maneras, tienda a afianzarlas y a hacerlas operantes. No son objeto de ésta establecer, consignar o regular la anarquía, el desorden, la intranquilidad, la desobediencia, la rebeldía, el derecho a la revolución, la justicia por propia mano.

Lo anterior es válido, a pesar de que en ella no existan un preámbulo, un texto o una declaración que así lo establezca o reconozca.[88]

Interpretación de las prohibiciones

Poder y poder prohibir son sinónimos. Obligar o prohibir son dos formas en que se manifiesta el poder. Ellas son la expresión más natural y propia de quien detenta autoridad. Esto ha sido así desde que se tiene memoria.

A todos es dado prohibir, sólo a unos cuantos es dado hacerlo en forma efectiva; únicamente quien tiene poder, sea de hecho o sea legítimo, mediante imponer al infractor una consecuencia no deseada, pero conocida, está en posibilidad de inhibir conductas antisociales o peligrosas; también lo tiene para neutralizar con base en la ley o al margen de ella, los actos realizados en contra de la norma que los veda.

Una autoridad, mediante las diferentes formas que tiene para hacerse obedecer, con vista a alcanzar acatamiento o un convivir pacífico, veda ciertas conductas y estimula otras. Las relaciones entre individuos, ya sean particulares o autoridades, requieren que ciertas conductas sean vedadas. Esto es lo que permite una sana convivencia y operante de la relación dominación y sometimiento.

θεωρία

[88] La constitución de Estados Unidos de América dice en su preámbulo: "Nosotros, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer la Justicia, afianzar la Tranquilidad interior, proveer a la Defensa común, promover el Bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, estatuimos y sancionamos esta Constitución para los Estados Unidos de América."

La constitución mexicana de 1824 tenía el preámbulo siguiente: "En el nombre de Dios Todopoderoso, autor y supremo legislador de la sociedad: El Congreso General constituyente de la nación mexicana, en desempeño de los deberes que le han impuesto sus comitentes para fijar su independencia política, establecer y afirmar su libertad y promover su prosperidad y gloria, decreta lo siguiente:"

La constitución de 1857 contó con el siguiente preámbulo: "En el nombre de Dios y con la autoridad del Pueblo Mexicano. Los representantes de los diferentes Estados, del Distrito y Territorios que componen la República de México, llamados por el plan proclamado en Ayutla el 1o. de Marzo de 1854, reformado en Acapulco el día 11 del mismo mes y año, y por la convocatoria espedida el 17 de octubre de 1855, para constituir a la Nación bajo la forma de república democrática, representativa, popular, poniendo en ejercicio los poderes con que están investidos, cumplen con su alto encargo decretando la siguiente:"

Los autores de la constitución actualmente en vigor se limitaron a invocar el plan y la convocatoria que le dieron origen. Debido a que formalmente se reconoció que en 1917 sólo se reformó el texto de 1857, y no se abrogó, cabe suponer que siguen en vigor los propósitos invocados en el preámbulo, en lo que no se oponga al propósito laico de las *Leyes de Reforma*.

La facultad o atribución de prohibir ha reconocido una larga evolución; se ha pasado del prohibir porque así placía a quien tenía el poder, proceder propio de los tiranos y reyes absolutos, hasta llegar al estadio de prohibir por requerirlo así el interés público o demandarlo la ciudadanía a través de las formas admitidas para que exprese su voluntad.

En el mundo moderno la forma más común y admisible de prohibir es por medio de leyes; esto es así por su generalidad y abstracción. Es propio de una autoridad, al emitir una ley, el que prohíba. Es natural que quien desempeña la facultad legislativa lo haga. La autoridad ejecutiva, en los más de los casos, se limita a hacer efectivas las prohibiciones; excepcionalmente, cuando es dotada de facultades extraordinarias, también prohíbe.

Es un hecho cierto que el *jus prohibendi* o el *jus vetandi* es de naturaleza especial. Mucho más lo es cuando quien lo ejerce lo hace por medio de la constitución.

Las normas que contienen las prohibiciones tienen características propias y diferentes: son terminantes, expresas, exactas, claras, imperativas; prevén consecuencias para quien las desobedece y para el acto que las contraviene; así debe ser para que sean operantes; para que sean acatadas, requieren ser ciertas; que identifiquen claramente al sujeto obligado y describan la conducta no deseada. Deben ser terminantes al grado de que, al producir temor, inhiban la conducta no deseada. Prevén sanciones susceptibles de ser impuestas al violador; también tienen que prever los efectos del acto que sea contrario a lo prescrito. Las normas penales, al establecer castigos a los infractores por determinadas conductas, implícitamente las prohíben.

La constitución prohíbe; lo hace frecuentemente. Con vista a organizar al estado mexicano debe hacerlo. Ella, al mismo tiempo que reconoce u otorga derechos, que prevé la existencia de poderes, entes y órganos, que otorga facultades y atribuciones, también prohíbe, limita e inhibe. Normar el hacer y el no hacer es parte de su función; es algo que va con su carácter de ser norma fundamental. Cuando las prohibiciones aparecen en la carta magna, la observancia de ellas tiene el carácter de ser imperativo en grado supremo.

Las prohibiciones que aparecen en ella, necesariamente son expresas y, por lo mismo, están contenidas en normas; en ese contexto, podría afirmarse que por ello la interpretación de aquéllas está sujeta a los principios que norman la hermenéutica jurídica; ello, en parte, es cierto, pero en el caso de las prohibiciones, por la naturaleza de ella, está sujeta a principios especiales. Esto ha sido así desde el derecho romano. El que ellas estén contenidas en un documento de naturaleza fundamental les da un carácter especial.

La presencia de una prohibición en la constitución, supone la existencia de un valor reconocido o concedido por ella; es algo que requiere ser salvaguardado de manera especial.

La existencia en un sistema normativo fundamental, como el mexicano, de un número crecido de prohibiciones, sólo se explica en función de que en él hay entes que cuentan con un amplio campo de acción, ya se trate de particulares, que pueden hacer todo lo que no está prohibido, o ya se trate de entidades federativas, cuyos poderes y autoridades tienen como campo de acción todo lo no otorgado a la federación.

Tratándose de autoridades, en aplicación del principio de legalidad *ubi lex voluit, dixit; ubi non voluit, tacuit* (donde la ley lo quiso, lo dijo; cuando no lo quiso, se calló), en estricto rigor no es necesario incorporar, de manera expresa, las prohibiciones, a pesar de ello existen; en casos graves, para evitar una conducta lesiva o impolítica. El constituyente no se atuvo a la buena voluntad de la autoridad; no confió en el autocontrol.

En un sistema federal, cuando se trata de los poderes centrales, una prohibición expresa no tiene razón de ser, ella es innecesaria; en aplicación de la fórmula contenida en el art. 124, debe entenderse que toda facultad no concedida se tiene prohibida; cuando, de manera excepcional, se prohíbe algo, es con el fin de evitar una acción en extremo nociva, también se puede estar frente a una institución de valor especial o que cualquier atentado o menoscabo pudiera propiciar intranquilidad o alterar la paz social.

Cuando, en forma excepcional, se prohíbe algo a los poderes federales, ello se hace por medio de fórmulas generales; éstas también inhiben la acción de los poderes y órganos de autoridad estatales; por disposición expresa, las prohibiciones que pesan sobre éstos, también operan o son valederas para los poderes y órganos de autoridad del Distrito Federal (art. 122, H).

Toda prohibición tiene un beneficiario cierto, independientemente de que esté elaborada en términos generales; tiene un destinatario cierto o identificable, independientemente de que no se le mencione de manera expresa; puede ser un particular, la federación, la nación, los estados o las potencias extranjeras.

Ante la duda de quién es el beneficiario de una prohibición, debe entenderse que lo es quien reclame la violación de un derecho, que se estime preterido, invadido en su competencia o afectado.

Con vista a salvaguardar valores, evitar conductas nocivas o que se afecte al estado o a parte de la sociedad que lo conforma, se han introducido en la constitución normas que tienden a impedir; ella contiene un número crecido de prohibiciones; éstas, en función del valor a preservar o del sujeto a quien van dirigidas, reconocen una naturaleza variada y diferente.

Las prohibiciones existentes tienen un número crecido de destinatarios a quienes inhiben en su acción; no es admisible que ellas se establezcan sin fijar las bases para identificar a quienes son sujetos pasivos de ella. El destinatario puede ser un particular o una autoridad; ésta puede ser local o federal.

Una prohibición referida a una autoridad, en estricta técnica jurídica, no tiene razón de ser; es suficiente que no se le otorgue la facultad o atribución para actuar sobre determinada materia, para que se entienda que la tiene prohibida; no obstante ese principio en la constitución aparece un número crecido de ellas; su existencia se explica sólo en función de que pudiera tratarse de una acción gravemente nociva, impolítica, o violatoria de un derecho individual o político a favor de los ciudadanos; también existen referidas a los estados para impedir la realización de acciones que pudieran implicar la comisión de una invasión grave al ámbito federal, que entorpezcan una actividad confiada a él, para impedir se alteren las relaciones de los poderes de los estados con los municipios[89] o impidan el ejercicio de un derecho de los particulares o acciones que pudieran afectar las relaciones con otros países.

Naturaleza de las prohibiciones

Las prohibiciones que aparecen en la constitución son: expresas o tácitas, absolutas o relativas, temporales o permanentes, comunes o exclusivas a los poderes federales y locales, las que tienen como sujeto a particulares o autoridades.

Prohibiciones expresas o tácitas. **Expresas** son aquellas en las que de manera clara y terminante se prohíbe determinada acción, como la contenida en el art. 1º, por virtud de la cual se suprime la esclavitud.

Las **prohibiciones tácitas** se desprenden de las normas que atribuyen a un poder la titularidad de una facultad en forma exclusiva (arts. 16, párr. 13, 17, párr. 3, 21, párr. 3, 29, 60, párr. 3, 74, 76, 104, fracc. VI, 122, C, base primera, fracc. V, inc. *b*, 123, A, fracc. XXXI, y 130); si a un poder, ente u órgano se atribuye una facultad o una función en forma privativa, debe entenderse que las restantes autoridades tienen negado intervenir en ella. También pueden resultar de la aplicación de una norma general, como lo es el art. 124: si una facultad no ha sido conferida a los poderes federales, independientemente de que se entienda que corresponde a los poderes de los estados, implícitamente debe entenderse que la tienen prohibida los poderes federales.

Prohibiciones absolutas o relativas. El art. 117 establece prohibiciones absolutas a los estados; éstos, en ningún caso, pueden realizar las acciones que se mencionan en las nueve fracciones de ese precepto.

θεωρία

[89] AUTORIDAD INTERMEDIA. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. 192,325, J, 9ª época, pleno, SJFG, XI, febrero/2000, p. 510, P./J. 11/2000.

En cambio, el art. 118 establece sólo **prohibiciones relativas**; los estados, con el consentimiento del congreso de la unión, pueden realizar las acciones previstas en ese precepto. Para dar cabal efecto a la limitante, debe entenderse que nadie que no sea el congreso puede dispensar a los estados de la observancia de las limitantes.[90]

Prohibiciones temporales o permanentes. El art. 4º transitorio del texto original de la constitución de 1917 establece una prohibición temporal: para lograr operar el principio de la renovación parcial del senado, no permitía que los senadores que llevaran el número par duraran más de dos años; los que tuvieran un número non duraban cuatro años. La norma únicamente se aplicó en un proceso electoral.

La fracc. XV del art. 27 prohíbe los latifundios, debe entenderse que esa limitante al derecho que los particulares tienen de adquirir bienes inmuebles es **permanente**.

Prohibiciones comunes o exclusivas a los poderes federales y locales. En la constitución se establecen prohibiciones que son comunes a los poderes federales y locales; por virtud de lo dispuesto por el párr. 1 del art. 22 el congreso de la unión, las legislaturas de los estados y la asamblea legislativa del Distrito Federal tienen prohibido emitir leyes en las que se establezcan como penas la mutilación, la infamia, las marcas, los azotes, los palos y el tormento.

El art. 24 prohíbe al congreso de la unión, que es un poder federal, dictar leyes que establezcan o prohíban alguna religión.

En la fracc. I del art. 121 aparece una prohibición que sólo es aplicable a los estados: no pueden pretender que sus leyes tengan aplicación fuera de sus territorios.

Prohibiciones que tienen como sujeto pasivo a los particulares o a las autoridades o que son comunes a ambos. El art. 10 consigna una prohibición a los particulares: no pueden poseer determinado tipo de armas.

La norma que prohíbe la esclavitud y la discriminación comprende a particulares y a autoridades (art. 1º); inhibe tanto a las autoridades como a los particulares.

En derecho internacional los únicos que pueden celebrar tratados o convenios son los estados soberanos o entes de naturaleza internacional, por ello debe entenderse que la prohibición de celebrar cierto tipo de ellos, como aquellos en los que se pudiera prever la extradición de un reo político (art. 15), recae sólo en quien tiene el carácter de autoridad para los efectos del derecho internacional.

θεωρία

[90] "Las limitaciones y las disposiciones amplias de la Constitución no deben ser extendidas hasta destruir los poderes necesarios de los Estados o impedir su ejercicio eficaz." *La Constitución de Estados Unidos, Brown vs. Walker, 161 U. S. 591 (1896)*, p. 75.

Titular del valor preservado por una prohibición. Las prohibiciones, expresas o implícitas, tienen un titular del valor preservado por ella. Hay excepciones. El titular es genérico; éste es el principio general.

En algunos casos los titulares son todos los habitantes, sean o no mexicanos (arts. 1º, 17 y 18); en otros casos los titulares son sólo los ciudadanos mexicanos, únicamente ellos pueden asociarse para tomar parte en los asuntos políticos (art. 9º).

La población en general o alguna clase social en particular, son los titulares que pueden exigir el cumplimiento o la observancia de las prohibiciones contenidas en el segundo párrafo del art. 28.

Excepcionalmente el titular es concreto, como en el caso de las opiniones que los diputados y senadores hagan en el desempeño de sus cargos, que jamás podrán ser reconvenidos por ellas (art. 61).

No siempre hay un sujeto que sea el titular del valor preservado por la prohibición, aunque sí hay un titular de su preservación; la norma que prohíbe a los particulares el poseer ciertas armas tiene como valor la seguridad y tranquilidad del estado y la sociedad en abstracto; no obstante ello, es el poder ejecutivo federal el responsable de la observancia de la prohibición.

Es la titularidad del valor lo que funda el ejercicio de las acciones, que permite recurrir a las vías o interponer los recursos previstos en la constitución o las leyes.

Sujetos pasivos de las prohibiciones. Como se ha afirmado, una prohibición debe tener siempre un sujeto cierto. Es contrario a su naturaleza el que de su texto no se determine o se den las bases para identificar al sujeto pasivo de la prohibición.

No es concebible una prohibición sin destinatario cierto. No se prohíbe en abstracto.

Las prohibiciones tienen un sujeto diferente; ellos se pueden clasificar en sujetos de derecho público, que es un sinónimo de autoridades y los particulares.

En algunos casos el sujeto pasivo de una prohibición es mixto, comprende a entes de naturaleza pública y a particulares; ejemplo de ello es el art. 1º; a ambos les está prohibido convertir a alguien en esclavo; son las autoridades, centrales y locales, las responsables de que este derecho se respete.

Sujetos de derecho público. En este rubro se hallan los poderes federales, los poderes de las entidades federativas y los ayuntamientos.

Los arts. 117 y 118 establecen prohibiciones para los estados y sus poderes; ellas también son aplicables a los poderes del Distrito Federal (art. 122, H).

En aplicación del art. 124, los poderes federales no pueden aumentar las prohibiciones que en la constitución existen a los poderes de los estados; se debe entender que las que aparecen en la constitución son las únicas admisibles, que la enume-

ración es exhaustiva. Las leyes del congreso de la unión no pueden aumentar las prohibiciones, pero sí pueden reglamentarlas para hacerlas efectivas. En la práctica es frecuente observar que el congreso de la unión, por medio de las leyes ordinarias, aumenta las prohibiciones.

En el art. 115 se consignan prohibiciones a la federación, a los estados y a los ayuntamientos. El congreso de la unión no puede emitir leyes por virtud de las cuales se limite la facultad que tienen las legislaturas de los estados para establecer, entre otras, contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria. El mismo precepto prohíbe a las legislaturas establecer exenciones respecto de impuestos que corresponden a los municipios. Los integrantes de un ayuntamiento no pueden reelegirse para el periodo inmediato. En el caso es preciso distinguir quién es el sujeto pasivo de la limitante.

El congreso de la unión, de acuerdo con el art. 73, es el que está facultado para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener (fracc. XVIII); debe entenderse que es el único que puede hacerlo.

El art. 28, si bien establece como un monopolio permitido el de la banca central, no determina que los billetes y monedas que emita son los únicos de circulación válida y obligatoria.

En el art. 117 constitucional se establecen prohibiciones absolutas a los estados; una de ellas es la de que no pueden acuñar moneda ni emitir papel moneda (fracc. III).

Prohibiciones que tienen como sujeto a los particulares

a) Principios generales. Frecuentemente las prohibiciones tienen como sujetos a los particulares, ya sean personas físicas o morales.

Respecto de los derechos humanos, las prohibiciones a los particulares sólo son aquellas que aparecen en forma expresa en la constitución; no es dable al congreso de la unión ni a las legislaturas de los estados o asamblea legislativa aumentarlas.

La regla anterior es válida salvo en los casos en que en forma expresa se faculte a esos cuerpos legislativos a establecer prohibiciones adicionales. Ellos, bajo el pretexto de reglamentar los preceptos constitucionales, no pueden incrementar las prohibiciones o agregar supuestos adicionales.

Tratándose de particulares las prohibiciones son de interpretación estricta; no son susceptibles de ser ampliadas a otros sujetos, materias, situaciones que no estén previstas expresamente.

b) Derechos humanos. Existen en la constitución normas que prohíben a los particulares una acción determinada; se han creado con el propósito de evitar que se afecte a la sociedad o al estado.

En el rubro *particulares* están las personas físicas y las personas morales: arts. 10, 27, 28, 130.

Por lo que toca a los derechos humanos, la enumeración de las prohibiciones que aparecen en la constitución es exhaustiva, no son susceptibles de ser incrementadas por el legislador ordinario, las que aparecen en forma expresa son las únicas jurídicamente válidas.

Los derechos humanos que reconoce o consagra la constitución son irrenunciables; no están sujetos a la voluntad de sus titulares o a la de quienes eventualmente pudieran estar en posibilidad de desconocerlos; ésa es la regla general que no admite excepciones; no obstante ello, dado que durante mucho tiempo el brazo secular del estado fue usado para exigir el cumplimiento de los votos religiosos, el art. 5º, para poner fin a esa posibilidad, en forma expresa, ha dispuesto: "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." Esto ya había sido reconocido por el derecho romano: *juri publico non potest a privatis renuntiari* (el derecho público no puede renunciarse por los particulares).

En los estados de naturaleza liberal, en respeto de los principios de estricto apego a la ley y de seguridad jurídica, opera el principio de legalidad que prescribe que los poderes públicos pueden hacer sólo aquello que tienen autorizado por la ley; en cambio, tratándose de particulares, opera el principio opuesto, ellos pueden hacer todo aquello que no tienen prohibido hacer: *quae non probantur prohibita, licita et permissa censentur* (las cosas que no se prueba que están prohibidas, se reputan lícitas y permitidas). Por cuanto a que, tratándose de particulares, *quod auctor canonis non reservavit, hoc concessise videtur* (lo que el legislador no se reserva, se entiende consentido).

Cuando, eventualmente, tratándose de particulares, haya dudas respecto de si una norma reconoce un derecho, permite o no cierta acción o la realización de algún hecho a los particulares, debe suponerse que ellos están reconocidos o autorizados. El art. 14 dispone: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna." El precepto, con toda razón, ha sido interpretado en el sentido de que sí es admisible dar efecto retroactivo a una ley cuando ello es en beneficio de alguien: *quoties dubia interpretatio libertatis est, sedum libertatem respondendum erit* (todas las dudas sobre la libertad, deben interpretarse a favor de ella).

Como una reminiscencia del sistema jurídico romano, que consideraba inviolable un domicilio, en el derecho constitucional mexicano (art. 16, párr. 11), para que alguien pueda ser aprehendido, si se halla dentro de él, se requiere de una orden de cateo, que sólo puede provenir de la autoridad judicial, en ella debe determinarse, en forma expresa, el lugar a inspeccionarse, la persona que haya de aprehenderse y los objetos que se buscan; ejecutada la orden debe levantarse un acta circunstancia-

da 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. La limitante a la autoridad ya había sido reconocida desde la antigüedad: *nemo de domo sua invitus extrahi debet* (a nadie debe extraerse de su casa contra su voluntad).

El art. 20, apartado B, establece un número crecido de derechos a favor de quienes tienen el carácter de imputados en un proceso; el derecho a defenderse es irrenunciable y no admite límites; para garantizar la libertad y seguridad de un procesado el art. 107, fracc. XII, prevé una excepción al principio de definitividad; para estar en posibilidad de recurrir al juicio de amparo no es necesario que se esté frente a una resolución firme; en forma excepcional permite la intervención de autoridades judiciales que ordinariamente no conocen de amparo, como los tribunales unitarios de circuito y del superior que, normalmente sólo tiene competencia para conocer de apelaciones; todo esto es para dar cumplimiento al principio de que *nullus pluribus uti defensionibus prohibetur* (a nadie se prohíbe usar de muchas defensas).

El art. 20, apartado B, reconoce los derechos de los imputados en los procesos penales; garantiza su derecho a la defensa; la fracc. II, del apartado B, dispone que un imputado tiene derecho **"A declarar o a guardar silencio".** Ello en aplicación del principio *nemo ex his, qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex impedita* (al que niega que debe, no se le prohíbe todavía que use de otras defensas, a no ser que lo prohíba la ley).

El art. 128 de la constitución de 1857 ordenaba:

> Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por un trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y, con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren espedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

El precepto, implícitamente, prohibía las rebeliones y trastornos públicos y obligaba a las autoridades a aplicar un sistema normativo vigente y claramente identificado.

El movimiento armado encabezado por Venustiano Carranza fue llamado *constitucionalista*, lo fue por cuanto a que se enderezó a restablecer la vigencia de la legalidad de 1857, violentada por el golpe de estado consumado por Victoriano Huerta; cuando el propio Carranza convocó a un constituyente lo hizo para reformar y no derogar la constitución de 1857; en el proemio de la carta de 1917 se sostuvo que simplemente reformaba la anterior, con lo que implícitamente se confirmó la vigencia de aquella, por lo que Huerta y sus seguidores debieron haber sido juzgados por las leyes vigentes al tiempo en que se rebelaron contra las autoridades legítimamente constituidas.

No obstante todo lo anterior el art. 15 transitorio de la constitución de 1917, dispuso: "Se faculta al C. encargado del Poder Ejecutivo de la Unión para que expida la ley de responsabilidad civil aplicable a los autores, cómplices y encubridores de los delitos cometidos contra el orden constitucional en el mes de febrero de 1913 y contra el Gobierno Constitucionalista."

Por virtud de ello, la corte declaró:

> CONSTITUCIÓN DE 1857. No pudo considerarse vigente durante el tiempo en que no hubo Poderes establecidos conforme a sus disposiciones para la sanción y aplicación de sus preceptos, porque nadie estuvo encargado de cumplirla y hacer que se cumpliese.[91]
> CONSTITUCIÓN DE 1857. Dejó de tener observancia desde el momento en que los Poderes legalmente establecidos fueron usurpados por un Gobierno ilegítimo.[92]

El art. 2º del *Plan de Guadalupe* señalaba: "Se desconocen a los Gobiernos de los Estados que aún reconozcan a los Poderes Federales que forman la actual Administración, treinta días después de la publicación de este Plan."

Existe el principio de interpretación jurídica que dispone: *multa fieri prohibentur quae tamen facta tenetur* (muchas cosas se prohíbe que se hagan, que hechas se sostienen). Durante la revolución constitucionalista, el primer jefe Carranza prohibió la actuación de las diferentes dependencias de la administración de Victoriano Huerta. Pese a la prohibición, los actos realizados fueron declarados válidos por la suprema corte de justicia.

Cuando con base en la constitución una autoridad prohíbe y lo hace dentro de la órbita de su competencia, debe entenderse que es aquélla y no ésta quien veda la actividad; de esa manera, si la comisión de competencia económica, con base en el art. 28 de su ley reglamentaria, prohíbe un monopolio o una práctica monopólica, debe entenderse que su actuación sólo se da en cumplimiento de un deber que le impone la carta magna: *qui vetante Praetore fecit, hic adversus edictum fecisse proprie dicitur* (el que hace algo contra la prohibición del pretor, puede decirse propiamente que ha obrado contra su edicto).

Sujeto responsable del cumplimiento u observancia de una prohibición

No toda autoridad, por el hecho de serlo, está facultada para vigilar o exigir el cumplimiento de una prohibición. Toda prohibición tiene un responsable de velar por su cumplimiento. Los particulares pueden demandar su observancia sólo en los casos en que está de por medio un interés jurídico.

θεωρία

[91] Tomo I. p. 804, amparo penal, Granda Higinio, 24 de octubre de 1917, mayoría de seis votos, Guerrero Lara *et al.*, *La interpretación constitucional de la suprema corte de justicia (1917-1982)*, t. I, p. 26.
[92] *Ibidem*, p. 32.

Al respecto deben tomarse en cuenta ciertas reglas generales:

➛ Del texto de cada prohibición, expresa o implícitamente, se desprende quién es el responsable de velar por su cumplimiento.
➛ Del art. 124 se desprende una regla general: todas aquellas prohibiciones respecto de las cuales no exista una norma que disponga, en forma expresa o implícita, que son los poderes federales los responsables de su cumplimiento, debe entenderse que exigir su observancia corresponde a los poderes de los estados.
➛ La regla anterior es general, salvo que por la naturaleza de la prohibición o que se trate de un derecho humano, debe entenderse que corresponde a los particulares o a los grupos sociales protegidos por ella.
➛ Debe considerarse que son los particulares, los grupos sociales protegidos y las autoridades, éstas dentro de su competencia, quienes pueden reclamar el respeto a un derecho humano salvaguardado por una prohibición. Los particulares lo pueden hacer por las vías que señala la ley. Las autoridades a través de su derecho a sancionar.
➛ Vigilar y reglamentar son actividades paralelas. Cuando no se señale un titular cierto de la observancia de una prohibición, debe suponerse que lo es aquella autoridad que según la ley es competente para legislar en relación con ella. De igual manera, si se indica quién es el competente para reglamentar una prohibición, pero no se precisa quién debe velar por su respeto, debe entenderse que el competente para vigilar la observancia de ella es la autoridad ejecutiva respectiva.

Redacción de las prohibiciones

En la constitución las prohibiciones aparecen consignadas de forma diversa; tienen diferente presentación.

La acción vedada aparece en forma expresa, terminante y clara cuando el valor a preservar es supremo, cuando la acción es altamente lesiva a los particulares o representa algún peligro para los poderes federales.

El que se presente de una u otra manera, formalmente no tiene consecuencias. Finalmente se está frente a una actividad no permitida.

En algunos casos se utiliza expresamente el término *prohibir* (arts. 1º, 14, 17, 20, B, fracc. II, 22, 23, 24 28, etcétera).

En otros se utilizan las fórmulas: a ninguna persona podrá impedirse (art. 5º); nadie podrá ser obligado (art. 5º), a ninguna ley (art. 14), no se autoriza (art. 15), nadie puede ser molestado, no podrá librarse, sólo en casos urgentes (art. 16), en ningún caso podrá prolongarse (art. 20, B, fracc. IX), el congreso no puede dictar leyes (art. 24), las expropiaciones sólo podrán hacerse (art. 27, párr. 2), sólo los mexicanos (art. 27, fracc. I), no podrán tener en propiedad (art. 27, fracc. V).

Principios que regulan la interpretación de las prohibiciones constitucionales

En relación con las prohibiciones y su alcance, existen, entre otros, los principios de interpretación jurídica que en seguida veremos.

Las prohibiciones que se consideran en este apartado son parte de la constitución; prohibir es una forma en que se manifiestan las normas fundamentales; no obstante ello, dada su estructura y finalidad, no queda más que reconocer que son de naturaleza especial y diferente. Esas normas deben interpretarse observando principios particulares; la existencia de éstos sólo se explica en función de que se trata de un cuerpo de normas de naturaleza diversa.

A las normas que contienen prohibiciones sólo puede corresponder una interpretación racional; no debe ser tan laxa, que termine por permitir la acción vedada, en detrimento del valor preservado por el precepto que la contiene; tampoco debe ser tan estricta, que paralice la actuación de los poderes o inhiba la acción de los particulares.

Es preciso partir del supuesto de que la constitución es una norma fundamental y suprema, que todo el orden normativo que no esté contenido en ella es derivado y secundario; nada ni nadie puede contradecirla o faltar a lo que ella manda; por lo mismo *quae contra jus fiunt, debent utique pro infectis habere* (las cosas hechas contra derecho, se reputan no hechas); sería un contrasentido afirmar la supremacía de la constitución y admitir que lo hecho contra el tenor de su texto sea válido; lo que le es contrario jurídicamente no puede producir efectos; *quod nullum est, nullum producit effectum* (lo que es nulo no produce efecto alguno).

Las prohibiciones emitidas por los poderes constituidos, únicamente son válidas cuando la autoridad que emite la norma, disposición, resolución o decreto que la contiene, es competente para hacerlo, cuando lo hace dentro de la órbita de su actuación y mediante las formas previstas para que se manifieste el ejercicio de su cuota de autoridad. Los poderes legislativos lo hacen mediante leyes y decretos; una autoridad ejecutiva, sea federal o local, prohíbe a través de reglamentos, órdenes, acuerdos o decretos. Los jueces lo hacen con base en la ley, a petición de parte legitimada, que puede ser un particular o una autoridad, en un proceso, respecto de materias que son de su conocimiento y, por regla general, en relación con quienes son partes en un proceso o están vinculadas con la materia objeto de la litis.

Existe el principio que dispone que todo acto de autoridad se presume constitucional mientras tanto no sea declarado que no lo es por la autoridad competente, por medio de las vías previstas por la ley, por lo mismo debe ser considerado válido y acatado.

Una vez declarado inconstitucional el acto, con las limitantes y reservas derivadas del sistema de defensas de la constitución, tanto él como sus consecuencias deben

ser estimados no válidos, *cum quid prohibetur, prohibentur omnia quae sequuntur ex illo* (cuando se prohíbe una cosa, quedan prohibidas todas las que son sus consecuencias).

La regla anterior es de observancia general, salvo lo actuado por autoridades de facto (art. 136); en estos casos, sobre todo tratándose de actos de autoridades administrativas que tengan relación con particulares, a pesar de provenir de autoridades ilegítimas, se han reconocido como válidos. No hay más alternativa; nada se pierde, por ejemplo, con reconocer la validez de los matrimonios contraídos ante una autoridad de hecho; en cambio, sería atentar contra el principio de seguridad jurídica el declararlos nulos; en estos supuestos es aplicable el principio ya invocado: *multa fieri prohibentur quae tamen facta tenetur.*

Ese mismo principio se ha aplicado en los casos en que los particulares se apropian, hacen uso o disfrutan bienes que son propiedad de la nación; ellos, de acuerdo con el sexto párrafo del art. 27, en aplicación del principio *ubi ley inhibet usucapionem, bona fides possidenti hihil prodest* (cuando la ley prohíbe la usucapión, no aprovecha la buena fe al poseedor), son inalienables e imprescriptibles; a pesar de estar prohibida esa forma de adquirir la propiedad, que es la usucapión, una vez que los particulares recurren a ella, se ha terminado por aceptar.

En algunos casos los principios interpretativos cambian en función de que se trata de sujetos de naturaleza, pública o privada; también debe distinguirse cuando se trata de prohibiciones a los poderes federales o a los poderes locales y ayuntamientos.

En la fracc. XII del apartado A del art. 123, se establecen obligaciones y prohibiciones a las empresas; una de las prohibiciones es que no pueden establecer en los centros de trabajo expendios de bebidas embriagantes y casas de juegos de azar. El hecho de que la prohibición tenga como destinatario a las empresas, no autoriza a suponer que el sindicato al que estén afiliados los trabajadores de la empresa, sí esté en posibilidad de establecerlos. *Cum quid prohibetur, prohibentur omnia quae sequuntur ex illo* (cuando a uno se prohíbe una cosa, se le prohíben las que siguen de ella).

Cuando se trata de acciones vedadas a los particulares, dado que el mexicano es un sistema liberal y democrático, la norma debe interpretarse en forma restrictiva y limitada a lo expresamente previsto. La limitante no puede extenderse por analogía o mayoría de razón.

Similar principio debe aplicarse cuando se trata de prohibiciones a los estados, visto el contenido del art. 124, con el fin de evitar vacíos de autoridad, las normas que les prohíben tal o cual acción, son también de interpretación estricta; no les estará permitido aquello que se prevé en forma expresa o que esté reservado a los particulares.

Con vista a ese mismo precepto, dado que los poderes federales gozan de facultades expresas y limitadas, cuando la constitución les veda una actividad, también comprendió acciones que tengan similitud; las prohibiciones que para ellos existen sí

son susceptibles de ser ampliadas por analogía o por mayoría de razón; el congreso de la unión, por medio de las leyes, no puede desvirtuarlas o dejarlas sin efecto temporal o permanentemente: *quae rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt* (lo que está prohibido por la naturaleza de las cosas, no puede confirmarse por ley alguna).

Cuando la prohibición está referida a una autoridad o a un ente de naturaleza pública, la norma que la contiene es de interpretación amplia; debe entenderse no permitida tanto lo expresamente previsto, como aquello que por analogía o mayoría de razón pudiera entenderse comprendido. De acuerdo con la fracc. III del art. 117, a los estados les está prohibido acuñar moneda; para eludir esa prohibición, sus poderes no pueden disponer la constitución de un ente de naturaleza pública que lo haga.

Tratándose de autoridades, las normas que contienen las prohibiciones deben interpretarse más en el sentido de hacerlas operantes que de hacerlas nugatorias.

Los poderes de un estado no pueden disponer que dentro del territorio de su entidad circule una moneda extranjera, bajo el pretexto de que ello no les ha sido prohibido y de que los poderes federales no han sido facultados expresamente por la constitución a determinar cuál es la moneda de curso legal y obligatoria, en el caso se aplica el principio: *cum quid una via prohibetur alicui ad id alia non debet admitti* (al que se le prohíbe algo por un medio, no se le debe admitir por otro).

Ya se ha afirmado que las prohibiciones están encaminadas a salvaguardar un valor, por ello la interpretación de las normas que las establecen debe estar encaminada a darle el sentido y alcance que su autor intentó darle con vista a preservar el valor que buscó salvaguardar; tratándose de autoridades, cuando hay una norma que prohíbe una acción y otra que la permite o que parece permitirla, el intérprete debe concluir que ella está vedada: *in re pari potiorem causam prohibentis essa constat* (consta que en igualdad de circunstancias, es más valedera la causa del que prohíbe).

En cambio, cuando se está frente al mismo supuesto y los sujetos de la prohibición son los particulares, debe entenderse que la acción está permitida, ello en aplicación del principio ya citado: *quoties dubia interpretatio libertatis est, sedum libertatem respondendum erit.*

Si el art. 22 prohíbe las penas de mutilación, el congreso de la unión, las legislaturas de los estados y la asamblea legislativa, están impedidos para prever la existencia de alguien encargado de mutilar; en el caso se aplica el principio: *prohibitio aliquo prohibetur etiam id per quod pervenitur ad illud* (cuando se prohíbe una cosa, se entienden prohibidos los medios para ella).

De acuerdo con el último párrafo del art. 117, el congreso de la unión y las legislaturas de los estados están obligados a dictar leyes encaminadas a combatir el alcoholismo, se trata de un caso de facultad coincidente o de jurisdicción dual; cuando los dos legislan en la materia y uno de ellos prohíbe y el otro permite, debe prevalecer la prohibición sobre la licencia, en aplicación del principio: *in re communi potior es*

condicio prohibentis (en cosa común es mejor la condición del que prohíbe). En el caso es aplicable el principio ya invocado de que *in re pari potiorem causam prohibentis essa constat* (consta que en igualdad de circunstancias, es más valedera la causa del que prohíbe); para el caso no importa que se trate de una norma de naturaleza federal.

Ésa debe ser la interpretación a pesar de que pudiera alegarse que por tratarse de una actividad de los particulares, debería estarse por la alternativa que les sea más favorable; nadie está autorizado, por medio de la ley o de su aplicación, a desvirtuar una prohibición constitucional. Ésta es una de las particularidades de la actividad interpretativa de las normas fundamentales que vedan.

Los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos, acaparamientos y otras prácticas están prohibidos; de acuerdo con el art. 28, es competencia exclusiva de los poderes federales el combatirlos; si las autoridades de un estado o del Distrito Federal tienen conocimiento de la existencia de ellos dentro de su territorio, por el hecho de que no los persigan, no implica que incurran en responsabilidad para los efectos del art. 110, que regula lo relativo al juicio político; a lo más que están obligados es a hacer del conocimiento de las autoridades federales el ilícito; al hacerlo han hecho todo lo que era de esperarse: *culpa caret qui scit, sed prohibire non potest* (carece de culpa el que sabe y no puede prohibir) y su complemento: *nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibire non potest* (ningún crimen puede imputarse a aquel que no prohíbe, cuando no puede prohibir). Jurídicamente está impedido a prohibir, por lo que no puede exigírsele más, *ad impossibilia nemo tenetur* (a lo imposible nadie está obligado).

Suplencia de la queja. El párr. 2 de la fracc. II del art. 107 prevé la figura de la suplencia de los conceptos de violación o agravios; el art. 76 *bis* de la ley de amparo señala los casos específicos en que ella procede; se trata de una figura de excepción; no es dable pretender que la suplencia opere en supuestos no previstos expresamente, en el caso se aplica el principio: *quod alicui gratiose conceditur, trahi non debet aliis in exemplum* (lo que está concedido a algunos graciosamente, no debe citarse como ejemplo por otros).

Este mismo principio es aplicable en el caso de privilegios que la constitución concede a un número reducido de servidores públicos; así, la irresponsabilidad por declaraciones que hagan en el desempeño de sus cargos a favor de los diputados y senadores al congreso de la unión, que aparece en el art. 61, únicamente los beneficia a ellos y a nadie más; aunque exista la misma razón, por no estar comprendidos expresamente en el precepto, el beneficio no alcanza a los diputados miembros de la asamblea legislativa del Distrito Federal. Corrobora ese punto de vista el principio de que los privilegios, por ser odiosos, deben interpretarse en forma restrictiva (*odia restringi*) y el de que *exceptiones sunt strictissimae interpretationis* (las excepciones son de interpretación estricta).

Consecuencias y efectos de un acto prohibido

Un acto hecho en contravención a una prohibición es nulo; mucho más lo será si la acción vedada está prevista en una norma de naturaleza fundamental.

Cuando una autoridad, sea federal o local, actúa en contra de lo dispuesto por una norma prohibitiva, no puede pretender que tenga validez su actuación basada en la consideración de que con el transcurso del tiempo ha desaparecido el vicio: *quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* (lo que en su principio es vicioso, no puede prevalecer por el transcurso del tiempo).

Ciertamente, mientras la autoridad competente no determine que el acto está viciado, tiene a su favor la presunción de ser válido, pero una vez hecha la declaración respectiva, su autor no puede pretender que las consecuencias del mismo subsistan como si se tratara de un acto emitido regularmente: *quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentiam* (lo que está recibido contra la razón del derecho, no debe producir consecuencias).

Cuando en una norma fundamental se establezca que una prohibición se hará efectiva o se aplicará en los términos que disponga la ley reglamentaria, debe distinguirse; sirve de criterio el principio de que el mexicano es un estado liberal con derechos y libertades a favor de los individuos y facultades expresas y limitadas para las autoridades; en el caso son aplicables los principios siguientes:

- Si se trata de particulares, debe entenderse que mientras la reglamentación no se haga, la acción, a pesar de estar vedada, les está permitida, salvo que constituya la comisión de un delito. Debe entenderse que la vigencia de la prohibición ha sido condicionada. La limitante al derecho de poseer armas prevista en el art. 10, sólo fue operante en el momento en que el congreso de la unión emitió la ley reglamentaria respectiva, en la que se determinan los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se puede autorizar a los particulares la portación de armas.
- Si se trata de autoridades, la prohibición es válida desde que la norma que la contiene entra en vigor, independientemente de que se emita o no su reglamentación.
- No toda violación a una prohibición prevista en la constitución de parte de una autoridad, implica la posibilidad de que se abra un juicio político o una responsabilidad oficial a su autor; se requiere que ella sea grave, que no exista medio de ser anulada o neutralizada y que esté prevista en la *Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos*.

Interpretación con base en el principio de jerarquía

Con el fin de evitar conflictos institucionales, cuando entre dos entes exista una relación de jerarquía, un superior y un inferior, y una facultad pueda ser ejercida por

ambos, debe optarse por que ésta sea ejercida por el superior, salvo que él decline su conocimiento, *durum est negare superior cum supplicat* (es difícil decir no cuando es un superior quien pide) o *principibus placuisse viris non ultima laus est* (agradar a los príncipes no es la última de las glorias).[93]

El art. 126 de la *Ley orgánica del congreso general de los Estados Unidos Mexicanos*, dispone: "Si el Congreso de la Unión, 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."

El legislador ordinario, con el fin de evitar enfrentamientos entre un superior: el congreso de la unión, y un inferior: la comisión permanente, en la ley secundaria, la ley orgánica del congreso, ha establecido la ineludible obligación para la comisión permanente de ampliar el objeto de la convocatoria para permitir a aquél nombrar al presidente de la república que corresponda.

En el art. 126 de la indicada ley orgánica del congreso, no se acató el principio de jerarquía en relación con las materias reguladas en el art. 29; tampoco se hizo en otro lugar. Si se hace necesaria una restricción o suspensión de derechos y garantías, y el congreso de la unión se halla reunido en un periodo extraordinario de sesiones, la comisión permanente debía estar obligada a ampliar el objeto de la convocatoria a fin de permitir al congreso de la unión acordarla.

4.5 Clases de interpretación constitucional

Hay diferentes clases de interpretación; aquí se alude sólo a tres de ellas. Una existe en función de los fines u objetivos que se persiguen al realizarla; otra tiene su razón de ser en los sujetos que la realizan, y una tercera en los elementos que considera en forma preferente para realizar la labor interpretativa de los preceptos fundamentales. Existen sólo en función de fraccionar el material, para permitir su comprensión; no hay, en el fondo, otra justificación valedera. Finalmente, toda interpretación tiene elementos o puede, por una u otra razón, entrar en dos o más de esas clasificaciones.

En función de sus objetivos o fines

La constitución es interpretada, por autoridades y particulares, con base en objetivos o fines determinados, que pueden ser políticos, económicos o sociales; cuando esto

θεωρία

[93] INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL. PARA CONOCER DEL RECURSO DE REVISIÓN EN CONTRA DE UNA SENTENCIA DICTADA POR UN JUEZ DE DISTRITO QUE LA CONTENGA, SON COMPETENTES TANTO EL PLENO COMO LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. 192,298, J, 9ª época, pleno, SJFG, XI, marzo/2000, p. 36, P./J. 18/2000.

sucede, se buscan elementos para fundar un proceder; en algunos casos, a fin de eludir un imperativo fundamental. La constitución, por ser un documento político que en el fondo regula relaciones de dominación y sometimiento, siempre se interpreta con objetivos o fines políticos. En algunos casos este aspecto prevalece; en otros, aun en los supuestos en que se trate de normas de contenido económico o social, ese elemento no deja de estar presente. En ese contexto es poco serio sostener que haya una clasificación de la función interpretativa con base en los objetivos.

Políticos. De una u otra forma, la constitución siempre se interpreta con fines políticos, es válido afirmarlo tanto en lo que atañe a la interpretación que realizan las autoridades y que es calificada como *oficial*, como la que llevan a cabo los particulares y que se califica como *privada*. Aquéllas procurarán deducir de la carta magna los elementos que les permitan conservar el poder, retener la cuota que juzguen necesaria y que se den los menores cuestionamientos posibles.

Los particulares buscarán disminuir la cantidad y calidad de los vínculos de dominación que los tienen sujetos, participar del ejercicio del poder, cambiar el fondo y la forma del poder y, llegado el caso, desplazar al grupo dominante. Todo esto es válido. La constitución contiene y debe contener los elementos que funden, con menor o mejor claridad, el mayor número de puntos de vista. Cuando esto no es así, se trata de un cuerpo normativo muy próximo a ser desconocido y sustituido. En técnica de poder es necesario que todos los puntos de vista importantes estén consignados en la constitución.

La política es la interpretación que en forma natural corresponde hacer a la constitución, esto es válido aun en el caso de la que hace la rama judicial federal, tanto cuando resuelve como cuando no; cuando, a fin de no integrar jurisprudencia, se abstiene de resolver un quinto caso en el mismo sentido que lo ha hecho en cuatro casos precedentes. Cuando dicta sentencia en forma acelerada y cuando lo hace lentamente. En los supuestos en que no se reúnen los ocho votos para resolver una controversia o una acción.

Todas las normas constitucionales son susceptibles de ser interpretadas con fines netamente políticos; lo han sido aquellas que tienen que ver con los requisitos para ser presidente de la república y su elección. Pascual Ortiz Rubio fue presentado como candidato del partido oficial, a pesar de que no había estado en el país durante el año que había precedido a su elección, como lo requería, sin lugar a duda ni distinción, la fracc. III del art. 82; se desempeñaba como embajador de México en Brasil.[94]

La constitución, en lo que se refiere a diputados y senadores, si bien dispone que quienes no son nativos de la entidad, para poder ser legisladores, requieren una

θεωρία

[94] Véase José Vasconcelos, *El proconsulado*, Jus, México, 1958, p. 90.

vecindad de cuando menos seis meses anteriores a la fecha de la elección, establece que aquélla no se pierde por ausencia en el desempeño de cargos públicos de elección popular, *absentia ejus qui republicae causa abest neque ei, neque alii damnosa esse debet* (la ausencia por causa de la república no debe perjudicar ni al ausente ni a otro alguno.) En cambio, en lo que atañe al presidente de la república, no hace tal distinción, por lo que legalmente está impedido quien ha estado ausente durante un año, con la salvedad prevista en la fracc. III del art. 82.

Económicos. Las revoluciones que han culminado con la expedición de las constituciones de 1856 y 1917 tuvieron, entre otras, como razones que las motivaron, varias de índole económica; los autores del *Plan de Ayutla* de 1854 y los constituyentes de 1856/1857 perseguían la libre circulación de personas y efectos de comercio, la eliminación de las barreras arancelarias y la libertad para dedicarse al trabajo o industria que se quisiera siempre que fuera lícito; legislaron con el fin de eliminar estancos, monopolios, privilegios y fueros; las normas por ellos adoptadas, sobre todo las de naturaleza libertaria y de contenido económico, debían haber sido interpretadas tomando en cuenta los fines económicos que pretendían salvaguardar o alcanzar.

Los constituyentes de 1917 intentaron neutralizar los nocivos efectos que una economía de libre mercado había causado a la sociedad mexicana; si bien conservaron casi la totalidad de las normas liberales de la de 1857, frecuentemente agregaron principios en virtud de los cuales se neutralizaban o restringían, en favor de clases económicamente débiles, ciertos derechos, como los consignados en los arts. 5º, 6º, 28 y 123. El estado se convirtió en regulador de la economía.

Recientemente se ha observado un cambio en esta materia; los mismos argumentos que se tuvieron para permitir el intervencionismo de estado en la economía, se utilizaron para justificar cierta forma de libre mercado.

Por regla general, sólo son susceptibles de interpretarse con fines económicos las normas fundamentales que tienen esa naturaleza: arts. 25, 26, 27, 28, 73, fraccs. VII, VIII, IX y X, 123 y 131, entre otros. Difícilmente un precepto constitucional como el art. 82 puede interpretarse con objetivos económicos.

Cuando esos preceptos se interpretan debe considerarse el programa o la ideología económica que los ha motivado.[95]

Debido a que en la constitución han sido consignados principios que tienen relación con diferentes corrientes económicas, es factible que su interpretación se

θεωρία

[95] En Estados Unidos de América, hace algunos años (1913), causó cierto impacto en el foro y la judicatura la obra de Charles A. Beard, *An economic interpretation of the constitution of the United States*. El autor investigó y consignó en esa obra lo relativo al patrimonio, fortuna y negocios de los autores de la constitución de aquel país y de sus socios; llegó a la conclusión de que en las normas que la integran se constituye una gran empresa mercantil y salvaguardan o se reflejan sus intereses económicos. A Free Press Paperback, Macmillan Publishing, Co., Inc., Nueva York.

haga en función de alguna de éstas y que, en otros casos, a esos mismos preceptos sea procedente darles una interpretación contraria. Hay principios de libre mercado, como la prohibición de los monopolios y los que impiden a los poderes locales obstaculizar directamente o mediante impuestos el comercio interestatal. Además, hay normas que tienden a eliminar ciertos actos porque pueden perjudicar a clases económicamente débiles y no sólo por razones de libre mercado.

Sociales. En la interpretación también pueden tomarse en cuenta fines sociales; con frecuencia se busca beneficiar a grupos marginados por medio del expediente de derivar partidas de un presupuesto ya aprobado.

En función de los elementos que se consideran para realizar la labor interpretativa

En esta clasificación se consideran los elementos a los que el intérprete recurre en forma preferente para realizar su labor; en la actualidad muy pocos estarían dispuestos a sostener que interpretan la constitución considerando sólo uno de ellos. De darse ese supuesto se alcanzaría un resultado parcial y limitado. Esto no va con la naturaleza de la labor, que aspira a ser general y de aceptación universal. En el pasado surgieron escuelas interpretativas en función de ciertos elementos, el histórico, el gramatical y otro que combinaba ambos. Una interpretación debe tomar en cuenta toda clase de elementos, entre otros, los siguientes:

Histórico. El histórico, entendido en un sentido amplio, es un elemento importante para interpretar una norma, pero es algo complejo y variado; si bien no es posible considerar todos los antecedentes, es preciso hacerlo cuando menos con los más importantes.

Cuando se trata de una norma tomada de un sistema jurídico extranjero, deben tenerse en cuenta los elementos políticos y sociales que informaron al autor en el país de origen, la aplicación e interpretación que le han dado las autoridades ejecutivas y los tribunales, sin pasar por alto los factores que llevaron a los constituyentes mexicanos a adoptarla.

Es preciso determinar el contexto en que la norma se dio, qué problemas se buscaba solucionar al aprobarla y emitirla. No se legisla con base en meras especulaciones y sólo por el ánimo de hacerlo, mucho menos en el caso de la constitución. Siempre es necesario suponer que hubo una motivación fundada.

Se debe buscar cuál fue la intención del autor de la norma; esto se obtiene consultando las exposiciones de motivos, los proyectos de constitución presentados, las iniciativas, los votos particulares, las discusiones sostenidas tanto en comisiones como en

el pleno, las opiniones vertidas por autoridades y particulares. Estos elementos existen en forma más o menos íntegra sólo en lo que atañe al constituyente de 1917; en menor grado y gracias a don Francisco Zarco, respecto del de 1857; en lo que concierne a los restantes constituyentes el acervo documental es pobre.

Cuando se habla de encontrar cuál fue la voluntad del autor de la norma, surge el inconveniente de que con base en los elementos anteriores sólo es factible hallar el sentir de uno que otro legislador; lo que se entiende como intención del constituyente es sólo la opinión de, cuando más, 15 de sus integrantes; si bien consultando los diarios de los debates o las historias se concluye que es un reducido número el que participa con conocimiento de causa, pues el grueso de los legisladores se limita a votar o, en el mejor de los casos, a contestar interpelaciones personales o a solicitar que se les explique la materia por discutir.[96]

Se dijo al principio que aplicar es interpretar; los poderes, federales y locales, han asumido y les ha sido reconocida la facultad de interpretar la constitución cuando la aplican dentro de su competencia. Los criterios aplicativos conforman criterios interpretativos que vinculan tanto a las autoridades que lo hacen por primera vez, como aquellas que les suceden en el ejercicio de la función.

Los jueces son intérpretes de la constitución. Muchos de sus criterios tienen fuerza vinculativa para quienes los emiten, así como para otros jueces. Es preciso conocer cuál ha sido la interpretación que los tribunales han dado a las normas constitucionales durante los años en que han estado en vigor.

En este ámbito queda ubicada la práctica constitucional; finalmente los preceptos de la carta magna tendrán el significado que, bien o mal, le hayan dado sus aplicadores, oficiales o autorizados, durante el tiempo en que ha estado en vigor: *consuetudo est optima legum interpres* (la costumbre es el mejor intérprete de las leyes).[97]

Gramatical. Todo intento de interpretación de la constitución, por ser un documento escrito, debe partir de su texto. Esto implica que existe uno que, además de auténtico, sea confiable. Como texto auténtico puede ser tomado, en principio, el aprobado en 1917, promulgado por el primer jefe Venustiano Carranza. Pero aquí surge la primera

θεωρία

[96] Ignacio L. Vallarta, quien como presidente de la corte gozó y goza de un gran prestigio como jurista, fue miembro del constituyente de 1856-1857, hizo uso de la palabra en no más de 11 ocasiones, se puede decir que emitió opiniones en relación con materias constitucionales sólo en seis y en tres de ellas se limitó a dar lectura a discursos que previamente había elaborado. Herman Pritchett, refiriéndose al constituyente de Filadelfia, afirma: "Cincuenta y cinco delegados estuvieron presentes en una o más sesiones de la Convención, pero algunos tomaron poca o ninguna parte activa en las mismas. Algunas de las cuestiones votadas se aprobaron por escaso margen… Por cierto hay casos en los cuales los propósitos de los redactores parecen razonablemente claros, a los cuales se puede acudir como elemento histórico para ilustrar estos propósitos. Pero con demasiada frecuencia la intención de los autores es simplemente un recurso retórico que emplean los partidarios para ubicar en la Constitución sus propias preferencias políticas." *Ibidem*, pp. 64 a 66.

[97] La suprema corte de justicia de la nación ha emitido el criterio jurisprudencial siguiente: INTERPRETACIÓN HISTÓRICA TRADICIONAL E HISTÓRICA PROGRESIVA DE LA CONSTITUCIÓN. 191,673, J; 9ª época, pleno, SJFG, XI, junio/2000, p. 13, P./J. 61/2000.

dificultad: hay variantes en lo aprobado por los constituyentes y el texto manuscrito firmado por ellos; existen divergencias entre ese manuscrito y lo publicado oficialmente.[98]

En lo que concierne a las reformas, en principio y sin perjuicio de determinar en cada caso si existe coincidencia entre lo aprobado por el congreso de la unión y las legislaturas de los estados y lo publicado, debe tomarse como auténtico el texto que se publique en el DOF; esto, a primera vista, pudiera estimarse como el derecho positivo oficial y válido, pero las cosas no son tan sencillas en la realidad. Quien quiera determinar cuál es la voluntad del legislador deberá consultar el texto discutido y aprobado, cotejarlo con el enviado al presidente de la república para su publicación y el texto que finalmente fue publicado en el DOF.

Una interpretación correcta sólo es la que se hace con base en textos auténticos, éstos son los que se emiten siguiendo el proceso legislativo y de publicación que establece la constitución y, concretamente, los arts. 71, 72 y 89, fracc. I.

Es preciso considerar, como institución complementaria, la fe de erratas que sigue a la publicación de las reformas constitucionales. Dado el sistema político mexicano frecuentemente se hace necesario determinar si se está o no frente a una auténtica fe de erratas; en la práctica se observa que los responsables de la publicación del DOF, por sí o a instancias de sus superiores, modifican por la vía de una fe de erratas los decretos que, en los términos del art. 135, el congreso de la unión envía al presidente de la república para su publicación. De no tomarse las debidas providencias se corre el riesgo de intentar interpretar la voluntad del director del DOF o de su superior. En otros casos, la responsabilidad de las erratas que se observan en los textos son atribuibles a los editores particulares de la constitución. No se trata de un problema teórico. La corte ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre algunas erratas.[99]

A quien intente interpretar la constitución, antes que otra cosa, corresponde determinar si se halla frente a un texto auténtico; en caso de que no sea así, debe hacerlo notar a las autoridades competentes para los efectos de que formulen la fe de erratas correspondiente: el congreso de la unión, el presidente de la república y el director del DOF.

El derecho constitucional consuetudinario, independientemente de que tenga que acreditarse su existencia, está sujeto a principios interpretativos especiales y diferentes de los que regulan la que se realiza con base en un texto escrito.

θεωρία

[98] INTERPRETACIÓN GRAMATICAL DE LAS LEYES. DEBE REALIZARSE EN RELACIÓN CON EL MÉTODO SISTEMÁTICO. 228,584, TA, 8ª época, TCC, SJF, III, segunda parte-1, enero a junio/1989, p. 420.

[99] PENA CAPITAL. 315,452, TA, 5ª época, 1ª sala, SJF, XXV, p. 246. PENA DE MUERTE. 315,569, TA, 5ª época, 1ª sala, SJF, XXV, p. 1286. En este caso es aplicable el principio latino: *ubi verba conjunta non sunt, sufficit alterutrum esse factum* (cuando las palabras no están unidas por partículas conjuntivas, es bastante que se haga una de las dos cosas).

Inicialmente, si en virtud de su lectura se concluye que el texto es claro, entonces no procede interpretarlo, pues como se dijo con anterioridad, *claris non sunt interpretanda* (sólo queda aplicarlo en sus términos).[100]

Ese principio no siempre ha sido respetado; a pesar de que los requisitos que marca el art. 82 para ser presidente de la república son claros, terminantes y aplicables a todos aquellos que aspiren a serlo, sin importar que se trate de electo, interino, sustituto o provisional no se establecen salvedades; no obstante, en reiterados casos y en virtud de diversas interpretaciones, los preceptos han sido ignorados: llegaron a la presidencia de la república Adolfo de la Huerta, Álvaro Obregón y Plutarco Elías Calles, aunque estaban impedidos por lo dispuesto en la fracc. VII del art. 82 original,[101] ya que habían figurado directamente, en 1920, en la asonada y el cuartelazo en virtud de los cuales se derrocó y asesinó al presidente Venustiano Carranza. Ante la fuerza del violador ha operado el principio *multa fieri prohibentur quae tamen facta tenetur* (muchas cosas se prohíbe que se hagan, que hechas se sostienen).

Para que una interpretación sea correcta debe buscar dar un sentido a la norma, antes que desvirtuarla; cuando existan diversas opciones interpretativas debe preferirse la que sea congruente con los objetivos propios de una constitución,[102] *saepe plus attenditur ratio dispositionis quam verba* (muchas veces se atiende más a la razón de la ley que a sus palabras).

En el caso de que la norma no sea clara en sí, procede considerarla en su contexto, pero siempre ateniéndose a la letra de la constitución.

Las palabras deben tomarse en su acepción común y corriente; si alguna tiene varios significados debe optarse por el más obvio: "Las palabras deben tomarse en su sentido natural y obvio, y no en un sentido irracional, restringido o ampliado."[103]

"Debe sobreentenderse que los esclarecidos patriotas que elaboraron nuestra Constitución, y el pueblo que la adoptó, así como los hombres cuyas intenciones no requieren ocultamiento, generalmente emplean las palabras que más directa y apro-

θεωρία

[100] INTERPRETACIÓN DE LA LEY. T. CXXVI, p. 73, AD 6230/54. Jefe del departamento del Distrito Federal, 5 de octubre de 1955, unanimidad de 5 votos. Guerrero Lara *et al.*, *La interpretación constitucional de la suprema corte de justicia (1917-1982)*, t. II, p. 1363.

[101] "**Artículo 82.** Para ser presidente se requiere: … VII. No haber figurado, directa o indirectamente en alguna asonada, motín o cuartelazo."

[102] "Los términos de la Constitución no han de ser anulados o eludidos por un *astuto criticismo verbal*, sin consideración a la mira y objeto del instrumento y a los principios en que ha sido fundado, cuando las palabras admiten interpretaciones diferentes, debe preferirse aquella que mejor condiga con el objeto tenido en vista." *Aldrich vs. Kinney, 4 Conn. 380, 385(1822); People vs. Dewcell, 25 Mich. 247, 261 (1872)*; "Cuando una determinada palabra o frase, tomada en sí misma, es oscura o de significado dudoso, tal expresión debe examinarse en conexión con su contexto." *Virginia vs. Tennessee, 148 U. S. 519(1983)*; en *La Constitución de Estados Unidos de América, op. cit.,* pp. 65 y 66.

[103] *Union P.R. Co. vs. Peniston, 18 Wall. 5, 31(1873).* En *La Constitución de Estados Unidos de América, anotada con jurisprudencia*, *op. cit.*, p. 69.

piadamente expresan las ideas que entienden expresar; han empleado las palabras en su sentido natural, y que entendían lo que decían."[104]

Si las palabras han perdido su significado o han cambiado, debe optarse por buscar cuál fue la intención del legislador, qué querían decir los términos en la época en que fueron adoptados:[105] "Hay una segunda teoría de interpretación constitucional que también acude al antecedente histórico, pero con propósito diferente. Es el método de interpretación basado en el significado de las palabras ubicadas en el tiempo en que fueron escritas."[106] Pero tiene sus inconvenientes.

Es importante, también, saber cuáles son las circunstancias en que la norma se aplica a un caso concreto y qué significado tiene en el momento de su aplicación o interpretación. El art. 13 dispone: "Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda." El precepto, obra del constituyente de 1917, persigue limitar la competencia de los tribunales militares y la circunscribe sólo a quienes pertenezcan a las fuerzas armadas; en él se usa el término *paisano* en su acepción de persona no militar, que le reconocen los diccionarios de la lengua;[107] con ese término, cuando menos en México, en la actualidad se alude a una persona que es del mismo pueblo, estado o país, y que en los mismos diccionarios es un significado que aparece en tercer lugar; para interpretar una norma de esa naturaleza es necesario considerar la acepción en que fue tomado el precepto por sus autores, independientemente de su significado más común que pudiera tener en la actualidad; debiendo aplicarse el principio *sensum, no verba considerare debemus* (debe atenderse al sentido, y no a las palabras); en el caso se debe prescindir del principio: *verba ex consuetudine regionis interpretationem accipiunt* (las palabras se interpretan según la costumbre del lugar).

Otros términos que aparecen en la constitución, como penas trascendentales o palos, son vocablos que no entiende el grueso de la población y que fueron de uso común todavía hasta el siglo XIX. Los tribunales *de la santa inquisición*, por medio de

θεωρία

[104] *Pollock vs. Farmers Loan and Trust co., 158, U. S. 618(1895), op. cit.*, p. 69.

[105] "Salvo que existan fuertes razones para una interpretación contraria, tanto a los términos de la Constitución como de las leyes en general, se ha dado el significado que tienen en el uso común." *Tennessee vs. Whitworth, 117, U. S. 147(1886); United States vs. Sprague. 282, U. S. 716, 731 (1931).* "Pero, en vista del posible cambio en el uso, y entre la interpretación literal y la actual, debe dársele la significación establecida en el derecho común y en el tiempo en que fueron adoptadas la Constitución y sus diversas enmiendas." *Veazine Bank vs. Fenno, 8 Wall. 542(1869), op. cit.*, p. 69.

[106] Herman Pritchet, *ibidem*, p. 67; este mismo autor se encarga de señalar cuáles son los inconvenientes de una interpretación de esa naturaleza: "Pero quizás la objeción más seria a ambos métodos consiste en la limitación, en la cual pretenden encasillar en su pasado a una nación rechazando otra forma de evolución constitucional, salvo la reforma de la Constitución. Ambos no reconocen la legitimidad de la modificación por la interpretación o por la costumbre. Los dos niegan que la evolución de las normas morales y de las ideas políticas puedan merecer la aprobación de la Constitución sin una previa modificación de su texto."

[107] María Moliner, *Diccionario de uso del español*, "*Paisano*, *a*, 1. (aplicado a personas). Campesino. 2 (íd). No militar. 3. Con relación a una persona, otra que es de su mismo país; particularmente, de su misma población, provincia o región." Gredos, Madrid, 1984, t. 2.

los cuales la iglesia católica perseguía y castigaba a los herejes y a quienes amenazaban con romper su monopolio confesional, imponían penas trascendentales; no castigaba sólo al directamente responsable, sino que la pena impuesta la sufrían también sus hijos, nietos y, en algunos casos graves, iba más allá de ellos.[108] Lo que era una injusticia: *nullum patris delictum innocenti filio poena est* (el hijo inocente no debe sufrir la pena del delito del padre).

La de palos fue una pena corporal con que se castigaba a los reos; consistía en golpes que se daban con un madero largo y delgado; fue suprimida por el constituyente de 1857. Alguien dirá que se da cabal cumplimiento a la norma en el momento que un reo no es golpeado de esa manera, pero el precepto no prohíbe que los golpes se den mediante látigos, mangueras u otro objeto. Los autores de la prohibición buscaron suprimir una pena que era común en sus días, pero esto no significa que se trate de una prohibición limitada; cabe dar al precepto siempre una interpretación adecuada al contexto[109] y, en virtud de ésta, debe entenderse que está vedado todo tipo de penas que impliquen que un reo sea golpeado o maltratado.

Salvo que el texto sea claro, una interpretación no puede basarse sólo en esto; necesariamente debe recurrirse a otro tipo de elementos para llegar al sentido auténtico y real de un precepto.[110]

Todas las palabras y signos deben considerarse.[111] Durante muchos años la fracc. V del art. 76 se interpretó sin tomar en cuenta los signos de puntuación que contiene; se supuso que con la fórmula: "Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional", se estaba facultando al senado para desaparecer los poderes de una

θεωρία

[108] "PENA TRASCENDENTAL. En cuanto a que la pena sea trascendental, es preciso establecer que lo que prohíbe la Constitución es que la pena trascienda en sus consecuencias, a otras personas distintas del acusado." 263,084, TA, 6ª época, 1ª sala, SJF, segunda parte, XX, p. 153. Véase también: "PENAS TRASCENDENTALES. Pena trascendental es la que antiguamente se imponía a los parientes más próximos del delincuente y exclusivamente para castigar a éste en su familia." 337,600, TA, 5ª época, 2ª sala, SJF, XXXI, p. 349. PENAS INFAMANTES. INUSITADAS Y TRASCENDENTALES. 210,884, TA, 8ª época, TCC, SJF, XIV, agosto/1994, p. 643, II. 1º 122 P.

[109] "Algunas cláusulas, sin embargo, son consideradas como 'progresivas'. Así, la Octava Enmienda, que prohíbe las penalidades crueles y desusadas, 'no se atiene al significado anacrónico, sino que puede adquirir sentido a medida que la opinión pública se esclarezca por obra de una justicia humana." *Weems vs. United States, 217U.S. 349, 378(1910)*. En *La Constitución de Estados Unidos*, p. 66.

[110] "INTERPRETACIÓN GRAMATICAL DE LAS LEYES. DEBE REALIZARSE EN RELACIÓN CON EL MÉTODO SISTEMÁTICO. La interpretación gramatical o letrista de las leyes es un método que si bien no debe proscribirse por el intérprete, sólo ha de aplicarse en relación con el método sistemático, según el cual el entendimiento y sentido de las normas debe determinarse en concordancia con el contexto al cual pertenecen, pues fraccionar el contexto (capítulo, título, libro) de un ordenamiento jurídico para interpretar los artículos que lo configuran en forma aislada y literal sólo trae como resultado, en muchos casos, la inaplicabilidad de unos en relación con otros, porque el legislador al elaborar las leyes puede emplear la técnica de la llamada regla general y de los casos especiales y en estas condiciones al interpretar un artículo que contenga un caso especial en relación con la regla general, podría traer como consecuencia la inoperancia de las mismas o viceversa." 228,584, TA, 8ª época, TCC, SJF, III, segunda parte-1, enero a junio/1989, p. 420.

[111] *Verba intelligi debent ita ut aliquid operentur* (las palabras deben entenderse de modo que surtan algún efecto).

entidad y no sólo para certificar un hecho, que en función de esa certificación y de reunir otros requisitos, simplemente proveería de gobernador a un estado.

La lectura y el estudio de una norma deberán hacerse de tal manera que se deduzca un sentido normativo congruente y no incongruente.[112]

Existen materias que han sido atribuidas a los poderes federales de manera general lo que pudiera dar lugar a suponer que los estados, sobre todo en ejercicio de facultades concurrentes, pueden ejercitarlas transitoriamente; esto no es válido respecto de ciertas materias.[113]

Frecuentemente el orden en que se desarrollan las instituciones en la constitución no tiene importancia; nada hay que lleve a suponer que la facultad que se concede al congreso de la unión de admitir nuevos estados a la unión federal, prevista en la fracc. I del art. 73, tenga mayor importancia, por ejemplo, que las de imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto o la de declarar la guerra, contenidas en las fraccs. VII y XII del mismo artículo, que contiene simplemente una enumeración de facultades, sin establecer un orden a seguir o una jerarquía entre unas y otras: *perversio ordinis quando ordo non est de substantia, non vitiat actum* (cuando el orden no es la sustancia del acto, no se vicia éste por su falta).

Pero cuando, por ejemplo, el párr. 1 del art. 119 dispone que la intervención ejecutiva puede ser solicitada por la legislatura local, si está reunida y sólo en el caso de que no lo esté, esa facultad puede ejercerla el gobernador, entonces la norma sí establece un orden que debe observarse; la no observancia de ese orden vicia el acto.

En la constitución frecuentemente se encuentran palabras que son inútiles, un ejemplo es el art. 135, que alude a adiciones o reformas; cuando se hace referencia a un género, sin establecer salvedades, se comprenden las especies, *semper specialia generalibus insunt* (en lo general se comprende siempre lo especial), en el caso se entienden incluidas las adiciones, las supresiones y las reformas propiamente dichas; se faltó a la técnica legislativa; para actuar correctamente se debió haber hecho mención sólo a reformas o a las tres formas en que la actuación modificatoria puede darse. Para no desvirtuar el alcance del precepto es preciso tomar en cuenta el principio: *non mutat substantiam rerum non necessaria verborum multiplicatio* (las palabras inútiles y superfluas no dañan ni mudan la sustancia de la cosa).

En el caso de que existan contradicciones entre los textos constitucionales si uno es anterior y otro es posterior, debe optarse por éste;[114] hay salvedades, una de ellas es

θεωρία

[112] *Sensum, non verba considerare debemus.*

[113] En *Sturges vs. Crowninshield*, relativo a una ley sobre quiebras, el Juez Principal Marshall sentó el principio de que: "Siempre que los términos en los que un poder es conferido al Congreso, o a la naturaleza del poder, requieran que sea ejercido exclusivamente por el Congreso, la materia es sustraída por completo a las legislaturas estaduales, como si se les hubiera prohibido expresamente legislar sobre ella," *op. cit.*, p. 68.

[114] "Las cláusulas diferentes deberán ser aplicadas y, si es posible, conciliadas; todo conflicto actual entre el instrumento original y una enmienda debe ser resuelto en favor de la enmienda." *Schick vs. United States*, 195, U. S. 65, 68 (1904), *ibidem*, p. 70.

cuando el texto posterior atribuye una facultad a un órgano en términos generales o abstractos y un texto anterior lo hace en forma exclusiva o privativa, prevalece éste.[115]

La interpretación lógica. La constitución, como toda ley, debería ser la razón escrita.[116] Todas sus palabras, frases y artículos han sido incorporados a ésta con un objeto; en ella no debería haber nada que no tenga un propósito: la ley no obliga a nadie a acciones vanas o inútiles.[117]

Quien interpreta las normas constitucionales debe partir de que son premisas con las que es factible construir silogismos observando las reglas de la lógica; con base en esa operación se puede declarar fundado o infundado un acto o inconstitucional un hecho.

Quien interpreta, previamente debe determinar la naturaleza de una norma; en algunos casos éstas organizan un poder, otras atribuyen facultades, otras limitan y las hay que conceden libertades y derechos.

Este método, si bien puede tener a su favor el hecho de que toda lógica necesariamente es científica, tiene el inconveniente de que no siempre con los preceptos constitucionales se pueden construir silogismos, como pasa con los arts. 25, 26 y 40, entre otros, que son declarativos.

Quiénes pueden interpretar la constitución y quiénes están facultados para hacerlo. La interpretación en función de sus autores

A todos es dable interpretar la constitución; no existe norma que atribuya el monopolio de la función a un ente o persona; lo hacen incluso aquellos que no tienen noción de lo que es el derecho: "La interpretación no es labor exclusiva del juez; cualquier persona que inquiera el sentido de una disposición legal puede realizarla. Pero la calidad del intérprete no es indiferente, al menos desde el punto de vista práctico, porque no toda interpretación es obligatoria."[118]

Existen normas que atribuyen, en forma expresa o implícita, a ciertos intérpretes de la constitución una autoridad especial, se les denomina *intérpretes auténticos*; a su

θεωρία

[115] El hecho de que por reforma de 1951 hecha al art. 131, se haya dispuesto, en términos generales: "El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año", no significa que se haya querido privar a la cámara de diputados de la facultad exclusiva que tiene, desde 1917, de aprobar el presupuesto anual; a pesar de la reforma, dicha cámara ha seguido aprobando ese documento.

[116] *Lex est ratio summa, insita in natura, quae iubet ea quae facienda sunt, prohibetque contraria* (la ley es la suprema razón asentada en la naturaleza, que ordena lo que se debe hacer y prohíbe lo contrario), afirmaba Cicerón (*Legibus*, 1, VI, 18).
JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DEBE AGOTARSE PREVIAMENTE A LA PROMOCIÓN DEL JUICIO DE AMPARO (LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ). 201,735, TA, 9ª época, TCC, SJFG, IV, agosto/1996, p. 688, IX.2º 5 K.

[117] *Lex neminem cogit ad vana seu inutilia.*

[118] García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, p. 329.

obra, a la que se reconoce obligatoriedad, se le califica de *auténtica*; dentro de ella, como un apartado con características propias, está la *interpretación judicial* o *jurisprudencial*; ésta, por regla general, es definitiva.[119]

Interpretación oficial o pública. Interpretar la constitución es una función, una facultad y una responsabilidad que se ha confiado y recae en todos los poderes, órganos y entes previstos en las constituciones, federales o locales. Ése es un imperativo implícito que se desprende del contexto constitucional; existe a favor y a cargo de todos ellos, a pesar de que no haya norma expresa que así lo disponga y no obstante que en los arts. 94, 99, fracc. IX, párr. 3, y 107, fracc. IX, se faculte expresamente a los tribunales federales a interpretar la constitución.

Quien está facultado de manera expresa para aplicar la carta magna, está implícitamente autorizado para interpretarla. Por eso es correcto afirmar que aplicar es interpretar y, con frecuencia, tratándose de autoridades diferentes de las judiciales, la función interpretativa sólo se manifiesta mediante actos de aplicación.[120]

La atribución interpretativa de la constitución confiada a los tribunales federales no es exclusiva ni general; no lo primero, porque, como se ha dicho, ha sido confiada también a los restantes poderes y órganos; tampoco lo segundo, porque éstos no lo pueden hacer por sí, sólo ejercen su función cuando los particulares o los poderes, entes y órganos, recurren ante ellos por la vía y forma previstas por las leyes. En estos casos lo común es que sus sentencias tengan efectos limitados, aunque hay excepciones como las dispuestas en los arts. 94, párr. 10, y 105.

Cuando en el art. 72, inc. F,[121] se faculta al congreso de la unión a interpretar las leyes y decretos, se alude a una función limitada, lo es en un doble sentido: uno, referida a las leyes y los decretos que él emite, y otro, relativa a los mismos cuerpos normativos que no sean claros, para facilitar su aplicación. Su función interpretativa

θεωρία

[119] Walter F. Murphy y otros afirman: "The plain words of the constitutional document convey indirect but important messages about WHO shall interpret. In conferring on Congress authority to make 'all laws necessary and proper' to carry out powers delegated to the national government, Article I, 8 cleary implies that Congress (with the participation of the President since he is part of the legislative process) shall make judgments about the Constitution's meaning, for what laws are 'proper' under the Constitution may be far from obvious… In specifying the exact wording of the oath the President shall take to 'preserve, protect, and defend the Constitution', Article II imposes on the chief executive additional responsability for constitutional interpretation," *op. cit.*, p. 184.

[120] Wroblewski, *op. cit.*, opina lo siguiente: "La 'función de aplicación' aparece en la interpretación operativa de la Constitución cuando sus reglas son bases normativas de decisión. Así, el parlamento actúa sobre la base de las reglas constitucionales, como también lo hace el gobierno. Éste es, por ejemplo, el caso cuando se interpretan reglas constitucionales que otorgan directamente competencias a los órganos del Estado. En algunos sistemas jurídicos, las reglas constitucionales que determinan los derechos y libertades de los ciudadanos son directamente aplicables", p. 94.

[121] "F. En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación"; éste es un principio que México heredó del sistema constitucional español, concretamente de la carta de Cádiz: "**Artículo 131.** Las facultades de las Cortes son: Primera: Proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario."

sólo se puede manifestar por medio de leyes y decretos; normalmente, no se ejerce mediante una sentencia derivada de un proceso, salvo el caso de un juicio político.

A la interpretación que realizan esos poderes, órganos y entes, es válido llamarla *pública*; la que realizan el congreso de la unión y las legislaturas de los estados, debe ser calificada de *auténtica* u *oficial* y obligatoria.

La interpretación que realizan los entes oficiales no se circunscribe a tomar en cuenta uno o dos de los sistemas interpretativos que existen en la doctrina; pueden recurrir a todos ellos. Tampoco están obligados a que en el acto o sentencia se determine qué sistema interpretativo se siguió.[122]

De la fracc. I del art. 105 se desprende una regla general: la facultad de interpretar la constitución, en primera instancia, corresponde a todos los entes, poderes u órganos a los que les ha sido conferida la posibilidad de recurrir a la controversia constitucional; quien plantea una demanda pone sus actos y los de su contraparte a la luz de la constitución. Con base en ese juicio de valor determina que los propios son los que se ajustan a aquélla, y los de su contraria no; hacerlo implica necesariamente una labor interpretativa de la constitución. Por esa razón, si no hubiera otras, sería válido afirmar que la labor de interpretar la constitución corresponde a todos los entes, poderes, órganos y autoridades cuya existencia está prevista en ella.

De la fracc. II del mismo art. 105 se desprende otra regla; que si bien es general, tiene menos alcance que la anterior: los poderes, órganos y autoridades facultados o autorizados para plantear las acciones de inconstitucionalidad, debido a que, para hacerlo, necesitan poner el acto propio o el ajeno a la luz de la constitución y, en el caso de que juzguen que no es así, opten por ejercer la acción a fin de que la suprema corte de justicia de la nación haga la definición respectiva; al hacerlo realizan una labor interpretativa de la constitución.

La interpretación oficial es emitida con base en un problema específico planteado a una autoridad, en la órbita de su competencia. No le está permitido emitir juicios teóricos u opinar en forma hipotética.

Interpretación de la constitución por parte de los poderes y órganos federales

La interpretación de la constitución en su forma de aplicación corresponde a los poderes y órganos federales; esto es así a pesar de que, salvo en el caso de la rama judicial federal, no exista precepto que así lo prevea; están autorizados para hacerlo

θεωρία

[122] "El legislador es intérprete por excelencia también de la Constitución, pero al no estar obligado a emplear el método jurídico, a motivar y razonar su interpretación, precisamente por su cualidad de soberano, no proporcionaba al jurista elementos suficientes de análisis salvo en contadas excepciones." Alonso García, *op. cit.*, p. 10.

desde el momento en que se les faculta o se les concede la atribución de aplicarla; incluso la comisión permanente lo lleva a cabo, a pesar de que no se trata propiamente de un poder.

a) Interpretación por parte del congreso de la unión, de las cámaras y de sus integrantes. El congreso de la unión está facultado para interpretar la constitución; si bien es cierto que no es el único que puede hacerlo, su interpretación puede calificarse de auténtica: no hay norma expresa que así lo faculte[123] y así lo determine; pero existe el principio *ejus est legem interpretare, cujus es condere* (interpretar la ley es propio del que la da). Si el congreso de la unión, según el art. 135, es el que estudia, discute y aprueba, en primera instancia, las reformas a la constitución, y es el autor de más del 80% del texto actual, es de concluirse que también goza de la facultad de interpretarlo y, además, es el único que, a través de la ley, puede determinar en forma auténtica cuál fue su voluntad.

Está, asimismo, autorizado para hacerlo desde el momento en que expresamente se le faculta para reglamentar la constitución, para dar leyes relacionadas con los entes, poderes y órganos previstos por ésta y, en general, para dar todas las leyes y decretos que sean necesarios a fin de hacer efectivas las facultades que confiere a los poderes federales (art. 73, fracc. XXX). Toda iniciativa que presenten quienes están facultados para hacerlo (art. 71), que esté encaminada a reglamentar la constitución, supone por parte de los legisladores federales que la discutirán y aprobarán, el conocimiento del significado del precepto fundamental susceptible de ser reglamentado; en ese contexto, cuando asumen su función de iniciar y legislar, ya han realizado una labor previa de comprensión de los textos.

Las cámaras que integran el congreso de la unión interpretan, igualmente, la constitución, cuando ejercen las facultades exclusivas o comunes que para éstas derivan de los arts. 74 a 77.

Existe una razón adicional para reconocer a los legisladores federales la facultad interpretativa de la constitución, cuando ejercen funciones específicas que para ellos derivan de textos expresos, como son, entre otras, actuar como jurado de sentencia, para conocer de violaciones a la carta magna por parte de cierto número de servidores públicos, en los términos del art. 110; y cuando, en virtud de lo dispuesto en los arts. 84 y 85 actúan como colegio electoral para nombrar presidente de la república y en los casos en que, ante la falta absoluta o temporal del titular, designe a un interino o

θεωρία

[123] En el inc. F del art. 72 antes transcrito, si se observa con detenimiento el contexto en que la norma se da, se verá que siempre está aludiendo a normas de carácter secundario, que son obra del congreso de la unión, no las que emita el presidente de la república. El precepto se limita a prever una facultad interpretativa limitada a sólo las leyes que el propio congreso discute y aprueba. Incluso, es dudoso que el mismo órgano legislativo esté facultado para interpretar las leyes que el presidente de la república da en uso de facultades extraordinarias.

sustituto; en estos dos supuestos la calificación y la elección la hacen con fundamento en la constitución.

El congreso de la unión realiza su función interpretativa en su forma "función de aplicación", que menciona Wroblewski.

También ejerce la función interpretativa de la constitución cuando, en los términos del art. 135, interviene como parte del proceso de reformas; finalmente, le es indispensable determinar, con base en los textos vigentes, la necesidad de introducir un nuevo texto, que no rompa la unidad y que con él se den bases para la solución de problemas políticos, sociales o económicos que plantea el momento.

b) Interpretación por parte de la comisión permanente. La constitución otorga a la comisión permanente un número vasto de atribuciones; entre otras, la autoriza a convocar por sí o a instancia del presidente de la república, al congreso de la unión o a cualquiera de las cámaras que lo integran a periodos extraordinarios de sesiones (art. 78, fracc. IV); a nombrar gobernador provisional en los casos en que, habiendo desaparecido todos los poderes de un estado, las constituciones locales no prevean lo relativo a la suplencia del gobernador, y el senado hubiera hecho las certificaciones anteriores (art. 76, fracc. V); a ratificar nombramientos que haga el presidente de la república (art. 78, fracc. VII); a hacer el cómputo de los votos de las legislaturas en los casos de reformas a la constitución (art. 135).

En todos esos casos y aun en otros no mencionados, la comisión permanente aplica la propia constitución; al hacerlo la interpreta.

c) Interpretación por el presidente de la república. En virtud de un mandato expreso (art. 87), el presidente de la república está obligado a guardar y hacer guardar la constitución; con fundamento en esto y en todo el contexto en que esa prevención se da, dicho servidor público, al estar facultado para aplicar y obligado a hacer cumplir la constitución, al hacerlo la interpreta.

La función de interpretar la constitución, debido a que la aplican y están obligados a exigir su cumplimiento, también corresponde a los agentes federales que dependen del presidente de la república.

d) Interpretación por los tribunales federales. El término *interpretación* aparece varias veces en la constitución; en dos de ellas se alude a la interpretación de las leyes (arts. 14 y 72, inc. F); en otros casos se alude a la interpretación de la constitución (arts. 1º, 6º, fracc. I, 94, párr. 10, 99, fracc. IX, y 107, fracc. IX); en ambos la función es atribuida a las autoridades judiciales federales; lo anterior no supone que éstas sean las únicas intérpretes, ni que sólo su interpretación pueda calificarse como *auténtica.* Los preceptos se limitan a consignar una forma específica de interpretación y a determinar

las bases según las cuales el congreso de la unión debe legislar para los efectos de que sea considerada obligatoria.

Contrariamente a todo lo que pudiera suponerse, dada una práctica en otro sentido, a los jueces sólo les es lícito hablar de derecho con autoridad oficial, cuando dictan sus sentencias; en los restantes casos, únicamente lo hacen como especialistas en derecho. No es dable a los jueces emitir opiniones respecto de asuntos que están sujetos a su resolución ni apoyar los actos de una autoridad, cuando sea factible que aquéllos lleguen a conocer de su constitucionalidad o legalidad.[124]

Dadas las formalidades y requisitos con que la ley ha rodeado la función juzgadora, sobre todo en materia constitucional, los requisitos que deben reunir quienes desempeñan esa función y las fórmulas según las cuales las partes hagan valer sus pretensiones, cuando finalmente concluyen las causas, las sentencias adquieren una autoridad singular: se hallan en un nivel superior a muchas otras formas de interpretación; se trata de un juicio autorizado y oficial.

Los criterios interpretativos que los jueces emiten en sus sentencias son, en principio, obligatorios para las partes; pero ellos exceden ese ámbito reducido; a pesar de que el mexicano no es un sistema de *common law*, una vez emitido un punto de vista en determinado sentido, ese juez, siempre que se le presente el mismo supuesto, está obligado a resolver de idéntica manera; hay algo más, el criterio interpretativo es obligatorio para los restantes jueces (arts. 192 a 197, LA). La constitución establece los medios en virtud de los cuales se llegue a una definición, cuando los criterios interpretativos de los tribunales sean contradictorios, el pleno y las salas de la suprema corte de justicia tienen la última palabra (art. 107, fracc. XIII).

Las leyes determinan la obligatoriedad de la jurisprudencia de la corte y de los tribunales federales (art. 94, párr. 10); también es imponible a esos tribunales federales y a los locales. Pero que sus criterios jurisprudenciales sean obligatorios no supone que aquéllos estén dotados de facultades legislativas, *iudicis est ius dicere non dare* (es propio del juez interpretar la ley, no dictarla).

Los jueces sólo pueden actuar dentro de lo que es su jurisdicción, ya sea por territorio, materia o cuantía;[125] los que actúan fuera de ella es anulable.[126]

θεωρία

[124] "Es principio establecido por la Corte Suprema que ésta sólo decidirá asuntos actuales en controversias que sean esenciales a la del caso particular sometido a juicio." *United States vs. Alaska S.S. Co., 253, U. S. 113,116 (1920)*; 1. "La Corte no se abocará a la constitucionalidad de la legislación, en un procedimiento amigable, sin adversarios"; *Citing Chicago and Gr. Trunkry vs. Wellman, 143, U. S. 339(1892)*; 2. "La Corte no 'anticipará una cuestión de derecho constitucional previamente a la necesidad de decidirla'." *Citing Liverpool, N. Y. and O.S.S. Co. vs. Emigration Commissioners, 113, U. S. 33(1885), Abrams vs. Van Schaick, 293, U. S. 188 (1934); Wilshire Oil Co. vs. United States, 295 U. S. 100 (1935)*. Todos en *La Constitución de Estados Unidos de América, op. cit.*, p. 64.

[125] *Judex qui suae jurisdictionis limites excedit, ut privatus habetur, eique potest resisti* (el juez que traspasa los límites de su jurisdicción se le reputa como hombre privado y se le puede resistir).

[126] *Factum a judice quod ad officium ejus non pertinent, ratum non est* (los actos del juez en lo que no toca a su oficio no son válidos).

Como se afirma en otra parte,[127] la rama judicial federal no posee el monopolio de la facultad interpretativa de la constitución, pero sí tiene el definitivo.

Cuando los particulares por la vía de amparo, y las autoridades por la vía de la controversia y la acción concurren ante los tribunales, preferentemente federales, a solicitar se pronuncien respecto de un asunto constitucional, indirecta o directamente lo que persiguen es la defensa de la constitución. Por ello tiene razón Bidart Campos cuando dice: "Esta tarea interpretativa es, de algún modo, una forma de defender la supremacía constitucional y de ejercer su control, no solamente para descalificar y descartar normas infraconstitucionales transgresoras (aspecto negativo o de desaplicación), sino asimismo para insertar coherentemente a las normas infraconstitucionales en el plexo jurídico sin detrimento de la constitución (faz positiva)."[128]

Interpretación de la constitución por parte de los poderes locales

Ésta es una interpretación más que puede calificarse de *oficial*. Su realización ha sido confiada a los poderes y órganos locales de los estados o del Distrito Federal. Tiene diferentes manifestaciones:

a) Función constituyente. Cuando la legislatura de un estado asume la función de dar o reformar su carta fundamental, lo que hace es interpretar la constitución general; busca que su texto se adapte a ésta, que no la contravenga; debe desarrollar todas las instituciones, en los términos y forma que ésta dispone; debe determinar si en su texto reconoce, consigna y prevé a los poderes, órganos, entes locales, facultades, atribuciones, obligaciones y limitaciones que previene aquélla para ellos. En el caso específico de reformas a las cartas locales, la función interpretativa confiada a las legislaturas de los estados se manifiesta de manera notable: los legisladores locales deben determinar si los cambios operados en la constitución general, en virtud del pacto federal, deben ser o no incorporados en el ámbito local; en caso afirmativo, determinar la forma, los términos y las condiciones en que debe hacerse y, finalmente, si la iniciativa por considerar contraviene o no los preceptos de la general.

En esos casos, si fuera válido hablar de una función constituyente, cabría afirmar que legislar en el ámbito local con carácter fundamental es, entre otras cosas, interpretar la constitución general.

En el Distrito Federal la función constituyente ha sido confiada al congreso de la unión, que aprueba y reforma el estatuto de gobierno; a él corresponde interpretar las normas que en la constitución existen relacionadas con el asiento de los poderes

[127] Véase en el libro tercero el capítulo 7, La rama judicial, y en el quinto el 9, Teoría general del control de la constitucionalidad.

[128] *Derecho constitucional, instituciones federales, estatales y municipales, op. cit.*, t. III, p. 210.

federales. La asamblea legislativa del Distrito Federal, debido a que no goza de la facultad para reformar el estatuto relativo a esa entidad, no cuenta con esa forma en que se manifiestan las funciones legislativa e interpretativa.

b) La interpretación constitucional por parte de las legislaturas de los estados. A las legislaturas de los estados, independientemente de la llamada *función constituyente* a la que ya se ha aludido, de manera implícita les ha sido confiada una doble función interpretativa, lo hacen tanto en lo que se refiere a la constitución general como a la particular de su respectiva entidad.

En teoría les corresponde la función interpretativa cuando, en los términos de la fracc. III del art. 71, presentan al congreso de la unión iniciativas en virtud de las cuales se propone reformar la constitución; se trata de una tarea compleja: se tiene que determinar el vacío o la deficiencia que existe en ésta o la necesidad que hay de cambiar; así como definir si el texto propuesto no rompe o contradice una norma existente.

Interpretan la constitución general cuando, con base en alguno de sus preceptos en el que se les concede cierta facultad, les impone una obligación y actúan en sus términos; así, en el caso de la intervención ejecutiva prevista ahora en el art. 119, con fundamento en las circunstancias reales, determinan si se da o no el supuesto previsto por la norma y, en el supuesto afirmativo, solicitan la protección y el auxilio de los poderes federales; otros casos en que interpretan la constitución son los previstos en los arts. 73, fracc. III, 76, fracc. VI, 115 y 116.

c) Interpretación constitucional por parte de la asamblea legislativa del Distrito Federal. A la asamblea legislativa se le ha conferido un número extenso de facultades y atribuciones; algunas tienen que ver con la aplicación e interpretación de la constitución general (art. 122, C, base primera, fracc. V, incs. *b, l* y *o*); un caso de particular importancia es el previsto en el art. 122, C, base primera, frac. V, inc. *ñ*, base primera, inc. *c*, que la faculta a "Presentar iniciativas de leyes o decretos en materia relativas al Distrito Federal, ante el Congreso de la Unión". Dichas iniciativas, con base en los arts. 71 y 135, pueden versar sobre reformas a la constitución en temas relacionados con el asiento de los poderes federales; en esos supuestos la elaboración de la iniciativa implica una labor interpretativa similar a la que realizan las legislaturas de los estados cuando ejercen esa misma facultad, con la variante de que los legisladores de la asamblea tienen como obligación especial determinar si su iniciativa se refiere a materias concernientes al Distrito Federal. La última palabra en la materia la tienen los diputados y senadores del congreso de la unión; aunque aquéllos en su iniciativa consideren que es materia netamente local, los legisladores federales pudieran tener otro punto de vista y por ello desestimar la iniciativa que les fuera presentada.

d) Interpretación de la constitución por parte de los gobernadores de los estados y del jefe del Distrito Federal. Los gobernadores de los estados, por disponerlo así textos expresos, tienen asignadas facultades y obligaciones (arts. 119 y 120); en virtud del ejercicio de éstas asumen la función interpretativa de la constitución. Cuando dentro del territorio se da una sublevación o un trastorno, si sus autoridades son incapaces para enfrentar el conflicto, un gobernador, si la legislatura respectiva se halla en receso, puede requerir el auxilio de los poderes de la unión; en estos casos ese servidor público es quien, con base en las circunstancias, interpreta el texto y determina la oportunidad de solicitar el referido auxilio.

De acuerdo con el párr. 4 del art. 122: "El Jefe de Gobierno del Distrito Federal tendrá a su cargo el Ejecutivo y la administración pública en la entidad y recaerá en una sola persona, elegida por votación universal, libre, directa y secreta." En virtud de ese texto, el art. 122, C, base segunda, fracc. II, incs. *d* y *f*, le imponen y confieren responsabilidades, limitaciones y atribuciones; cuando actúa en función de ellas ejerce la función interpretativa.

e) Interpretación constitucional por parte de los jueces de los estados y del Distrito Federal. Para considerar la función interpretativa confiada a los jueces de los estados y del Distrito Federal es necesario hacer una serie de precisiones:

Cuando se alude a los jueces de los estados y del Distrito Federal se hace referencia a todos los servidores públicos que por ley desempeñan funciones jurisdiccionales en éstos, sin importar que sean o no parte del tribunal superior de justicia.

Algunas formas interpretativas de la constitución han sido confiadas sólo a los jueces que son parte del tribunal superior de justicia. En estos casos, ellos, independientemente de que hacen una labor interpretativa, realizan una tarea de defensa de aquélla (art. 133).

Siempre habrá la posibilidad teórica de que las sentencias, las resoluciones y los laudos sean revisados por los tribunales federales.

Los jueces de los estados, en virtud de la protesta que en los términos del art. 128 han rendido, deben cuidar que toda su actuación esté apegada a lo que la constitución dispone; esto supone la posibilidad de poner su acto a la luz de la constitución y determinar si está o no adecuado a ella; esto implica una labor interpretativa.

En virtud de lo dispuesto en la fracc. XII del art. 107, las salas del tribunal superior de justicia de los estados y del Distrito Federal han sido facultadas para conocer de juicios de amparo en los que se invoquen como agravios las violaciones a las garantías que en materia penal conceden a los particulares los arts. 16, 19 y 20. El hecho de que esas autoridades revisen los actos de los tribunales inferiores y los pongan a la luz de la constitución y determinen si están o no conforme a ella, implica la realización de una labor interpretativa tanto de la constitución como de las leyes federales y locales.

Por su parte, el art. 133, a despecho de aquellos que sostienen que el monopolio del control de la constitucionalidad lo tiene la rama judicial federal, confiere a los jueces de los estados la posibilidad de juzgar si las leyes locales conforme a las cuales desempeñan sus funciones jurisdiccionales están o no de acuerdo, entre otros, con la constitución; cuando lo hacen y optan por preferirla, o a las leyes federales y los tratados, prescindiendo de aplicar las leyes locales, realizan una auténtica labor interpretativa de la constitución.

f) Interpretación constitucional por los ayuntamientos. De acuerdo con la fracc. I del art. 105 constitucional los municipios pueden ser parte en una controversia constitucional; sus órganos de autoridad, los ayuntamientos y concejos municipales, pueden demandar a la federación, los estados, el Distrito Federal u otros municipios y, a la vez, ser demandados por ellos. La competencia de la corte en ese tipo de controversias se limita a materia de índole constitucional. Cuando un ayuntamiento entabla una demanda e inicia una controversia de esa naturaleza, es porque juzga que sus actos están apegados a la constitución, y los de su contraparte no; para hacerlo realiza una labor interpretativa.

Independientemente de esa particular forma de interpretación, los ayuntamientos también lo hacen cuando aplican la constitución en los casos en que expresamente se les faculta para ello (art. 115, fracc. VIII), o en los casos en que ejercen sus atribuciones.

Interpretación privada

Se ha dicho anteriormente que a todos es dable interpretar la constitución, es factible que lo hagan, incluso, los ciudadanos comunes; lo hacen en sus relaciones con otros particulares, o bien cuando recurren a las autoridades para ejercer su derecho de petición, formular una reclamación o ejercitar un derecho. Hay un tercer caso: cuando con fines netamente especulativos o doctrinales, quienes se dedican en forma sistemática y constante a su estudio, emiten opiniones respecto de determinadas materias relacionadas con aquélla. Cuando lo hacen, a su labor interpretativa se le denomina *interpretación privada*, que puede ser de diferentes clases:

a) Interpretación docta. La interpretación docta, que proviene de personas que han hecho del derecho, y concretamente de la rama constitucional, su ocupación habitual o a ella dedican parte de su desempeño profesional, se les reconoce autoridad y es tomada en cuenta en función de su autor, la forma en que ella se externa y el momento y las circunstancias en que se emite; puede revestir las formas siguientes:

b) Interpretación doctrinal. En México, desde los primeros años de vida independiente, se observó la existencia de intérpretes doctrinales de la constitución; los primeros lo hacían con fines netamente especulativos o teóricos, en ese contexto deben ubicarse las obras de don José María Luis Mora, Miguel Ramos Arizpe y Servando Teresa de Mier; también hubo obras más prácticas, como las de Mariano Otero y José Crescencio Rejón. Ya durante la vigencia de la constitución de 1857 se observó que comenzaron a darse los manuales u obras de derecho constitucional con cierta sistematización, como los de Ramón Rodríguez, Eduardo Ruiz, Mariano Coronado, José María Lozano, Emilio Rabasa y otros. La constitución de 1917 ha tenido muchos comentaristas e intérpretes; en ellos se observa un proceder diferente, se abandonó el sistema de consignar un artículo y agregar un comentario, y se sustituyó por el procedimiento de sistematizar la presentación del material por poderes y materias.

La interpretación doctrinal, sobre todo la que contienen obras especializadas, es elaborada con fines netamente teóricos; sus autores, en general, emiten una opinión sin perseguir un fin práctico, específico o determinado. Ella está contenida principalmente en manuales, tratados, libros de texto, monografías, opúsculos y otros; esas obras exponen opiniones autorizadas e interpretaciones fundadas de la constitución que frecuentemente son tomadas en cuenta por las autoridades y, concretamente, por los tribunales. Las opiniones de don Emilio Rabasa, vertidas principalmente en sus obras *La constitución y la dictadura*, *El artículo 14* y *El juicio constitucional*, fueron, a pesar de los prejuicios que había respecto a su persona, tomadas en consideración de manera notable por el constituyente de 1917. Los legisladores federales, para fundar la oportunidad de una reforma a la constitución, muy a menudo recurren a las obras especializadas en derecho público; lo que es más, algunas veces las iniciativas se han presentado en virtud de que los especialistas, en sus libros, han señalado errores y deficiencias en la constitución. Los tribunales federales, en las sentencias que dictan en los amparos que se ventilan ante ellos, frecuentemente las fundan en las doctrinas mexicana y extranjera.

c) Interpretación en la cátedra. Quienes imparten la cátedra necesariamente asumen la función de interpretar la constitución, con fines pedagógicos; buscan iniciar a sus alumnos en la ciencia del conocimiento de la constitución y su contexto. Ha habido grandes maestros en esa disciplina que han sido parcos en el escribir.

d) Interpretación emitida con base en consultas, que se dan mediante dictámenes, opiniones y otros. Cuando un especialista es consultado en relación con un tema de índole constitucional, lo común es que emita su punto de vista mediante dictámenes u opiniones; en algunos casos quien consulta lo hace para saber cuál es el sentido de la constitución respecto de determinada materia; en otros, un especialista es consultado

con el fin de que aporte elementos que funden determinado punto de vista o una acción que pretende llevarse a cabo. Si bien pudiera tratarse de una opinión autorizada, no puede dejar de reconocerse que se emite con fines netamente prácticos y, en algunos casos, interesados.

Este tipo de documentos u opiniones verbales frecuentemente terminan por ser adoptados por las autoridades o por influir en quienes legalmente han sido facultados para interpretar la constitución. A finales del siglo XIX y principios del XX fue algo frecuente que quienes eran consultados sobre determinada materia publicaran sus opiniones en opúsculos o folletos.

e) Interpretación que realizan los particulares. A esta interpretación ordinariamente no se reconoce un valor especial; se le ve como el punto de vista de alguien que, con un interés especial, recurre a las autoridades a hacer valer un derecho o a formular una solicitud. Cuando se emite con base en una discusión determinada, se le toma como una opinión simple.

Este tipo de interpretaciones da lugar a malos entendidos que con frecuencia inciden en problemas para las autoridades.[129]

5. Formas de estado

5.1 Introducción

En la antigüedad, forma de estado y forma de gobierno eran considerados sinónimos.[130] Había cierta razón, se trataba, por lo general, de organizaciones políticas parecidas y simples, con poblaciones escasas y asentadas en territorios reducidos. Este concepto subsistió todavía en el renacimiento; Maquiavelo usa ambos términos indistintamente.[131]

Se ha operado un cambio. En las obras de derecho constitucional y de teoría política, de un tiempo para acá, se distingue entre formas de estado y formas de gobierno; en ellas menudean las clasificaciones de estados y gobiernos. Aquí las formas de gobierno se verán en el apartado de teoría política.

θεωρία

[129] Don Emilio Rabasa comentaba: "La opinión vulgar no comenta del Derecho Civil y por esto no ha producido muchos errores en esta rama de la ciencia; pero el Derecho Público la afecta directamente, la interesa y excita, y de aquí su ingerencia en materias que supone de la competencia general. Para ella todos los derechos son de la misma naturaleza,… Lo que para los hombres expertos puede ser sólo una confusión de palabras, para el vulgo es un trastorno de ideas: la igualdad civil conquistada para el mundo por la Revolución francesa, se tornó dentro de la misma revolución igualdad política (*sic*); la justicia de la una marchó junto con el desastre de la otra." *El juicio constitucional, orígenes, teoría y extensión*, Librería de la vda. de Ch. Bouret, París-México, 1919, pp. 22 y 23.

[130] Herodoto, Historia, libro III, caps. 80 a 82, Gredos, Madrid, 1986, pp. 157 a 166.

[131] "Todos los Estados, todos los dominios han tenido y tienen imperio sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados." *De principatibus*, Trillas, México, 1993, cap. I, 1, p. 51.

5.2 Formas de estado

Criterios para definirlas y diferenciarlas

Los elementos que se tienen en cuenta para elaborar una clasificación de esta naturaleza son, preferentemente, los reales así como los que se relacionan con la esencia de la organización de una comunidad. "Por **forma de Estado** se entiende, globalmente, a un ordenamiento referido particularmente a finalidades planteadas como objetivos de acción de los órganos constitucionales. Empero caen dentro de su ámbito también los consiguientes criterios relativos a la disciplina del Estado-comunidad, al papel de los individuos y de los grupos y los relativos al Estado-aparato y a sus modalidades de intervención."[132]

Para Karl Loewenstein,

> sólo se podrá obtener una útil clasificación de los Estados a través de una investigación comparada de sus estructuras reales de gobierno… Este criterio radica en la manera y forma de ser ejercido y controlado el poder político en la sociedad estatal concreta. La distinción entre la distribución del ejercicio y control del poder político y la concentración del ejercicio del poder, que está libre de control, crea el cuadro conceptual para la fundamental dicotomía de los sistemas políticos en constitucionalismo y autocracia.[133]

Diversas clasificaciones de formas de estado

De Vergottini proporciona algunas clasificaciones de estado; la primera, que él denomina *marxista*: "En la época actual la contraposición dominante es entre Estado burgués capitalista y Estado proletario socialista." Él aludía a un estado de cosas existente en 1981.

Aporta otras clasificaciones: "las establecidas por la **ciencia constitucional occidental** que da primacía a las variedades ideológicas y a las orientaciones políticas que se han manifestado en la historia contemporánea. Así se fija una **clasificación tripartita** entre Estado de derivación liberal (llamado *de democracia clásica*), Estado autoritario fascista y Estado socialista."

Aporta dos más:

> Otra orientación simplifica la clasificación reduciéndola a una **bipartición** entre Estados "pluralistas" ligados a la tradición de las democracias occidentales, que implica una "organización" constitucional de la concurrencia pacífica para el ejercicio del poder y "Estados monopolistas", de partido único, que elimina la oposición y se denominan de diverso modo: **totalitarios, autocráticos, monopartidistas, de poder cerrado** con independencia de la ideología y de las orientaciones prácticas, o entre Estados con poder "repartido"

[132] Giuseppe de Vergottini, *Derecho constitucional comparado*, Espasa Calpe, Madrid, 1983, pp. 107 y 108.
[133] *Teoría de la constitución*, Ariel, Barcelona, 1979, pp. 49 y 50.

entre individuos, grupos y sus representantes (régimen constitucional, democracia) y Estados con poder "concentrado" (dictadura, autocracia).[134]

Loewenstein aporta una clasificación parecida; antes reconoce:

Considerado sociológicamente, el Estado moderno está ampliamente estandarizado, o se acerca a esa estandarización. Todas las sociedades estatales, en esta era de una nueva revolución mundial, se han convertido –o se están convirtiendo– en unas estructuras pluralistas en las cuales elementos industriales, capitalistas, socialistas, militares, burocráticos y aun clericales, correspondiendo a las fuerzas socioeconómicas existentes, se encuentran inseparablemente mezclados y confundidos… Al observador individual le puede parecer justo el caracterizar, por ejemplo, a la moderna sociedad estatal americana como "plutocrática", al imperio alemán guillermino como una sociedad estatal determinada por los intereses de la alianza entre la industria, burocracia y militares, o al sistema soviético como "proletario". Pero todas estas clasificaciones son arbitrarias, dejando de lado, por otra parte, el hecho de que el predominio de un determinado elemento pluralista en una sociedad estatal constantemente fluctuante sólo puede ser temporal. Así, pues, habría que llegar a la conclusión de que las sociedades estatales como tales no podrían ser ordenadas en una consecuente teoría de clasificación.[135]

Ese autor clasifica los estados en dos grandes categorías: **constitucional** y **autocracia**; reconoce que entre una y otra puede haber lo que él denomina *configuraciones intermedias.*

El Estado constitucional se basa en el principio de la distribución del poder. La distribución del poder existe cuando varios e independientes detentadores del poder u órganos estatales participan en la formación de la voluntad estatal. Las funciones que le han sido asignadas están sometidas a un respectivo control a través de los otros detentadores del poder; como está distribuido, el ejercicio del poder político está necesariamente controlado…

Autocracia. En el sistema político opuesto existe un solo detentador del poder; éste puede ser una persona (dictador), una asamblea, un comité, una junta o un partido. Dado que no existe ningún detentador del poder independiente de él, el ejercicio del poder no está distribuido, sino concentrado en sus manos. Tampoco se encuentra ningún control efectivo sobre su poder. El monopolio político del único detentador del poder no está sometido a ningún límite constitucional; su poder es absoluto…

Configuraciones intermedias. Clasificaciones complejas no cumplen su fin y la dicotomía que aquí se expone de la autocracia como concentración y del constitucionalismo como distribución del ejercicio del poder puede por lo menos vanagloriarse de su simplicidad. La inmediata asignación de un determinado régimen político a su correspondiente categoría se dificulta frecuentemente porque a lo largo del desarrollo histórico, elementos del sistema político autocrático y constitucional se combinan y se unen. Estas formas híbridas o intermedias surgen frecuentemente en épocas de transición de un sistema político a otro, bien cuando la autocracia se desenvuelve hacia el constitucionalismo, o por el contrario cuando un Estado que hasta ahora estuvo regido constitucionalmente adquiere la forma autocrática del ejercicio del poder.[136]

θεωρία

[134] *Ibidem*, p. 109. Paolo Biscaretti aporta como formas: estado de democracia clásica, estado socialista, estado autoritario. *Introducción al derecho constitucional comparado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1975, p. 50.

[135] *Ibidem*, p. 49.

[136] *Ibidem*, pp. 50 y 51.

Clasificación del estado mexicano

Para quien se atenga sólo a lo dispuesto por los textos constitucionales y sostenga cierta doctrina prevaleciente, concluirá de manera válida que el mexicano es un estado de derivación liberal burgués, capitalista, pluralista, democrático, con poder repartido y régimen constitucional. Se trata de una conclusión teórica.

El estado mexicano real es otro, detalles más, detalles menos, en una escala que va de extremos como los que se dieron durante los gobiernos casi absolutos de Obregón, Elías Calles, Echeverría y Salinas a los de Miguel de la Madrid, que ha sido y es burgués, capitalista, autocrático, de partido oficial que linda en único, de poder concentrado en un presidente de la república omnipotente, burocrático, con elementos muy marcados de plutocracia, clerical, militarista, que persigue toda oposición real, por ello monopolista, carente de controles constitucionales reales. Don Daniel Cosío Villegas lo calificaba de monarquía absoluta, sexenal y hereditaria en línea transversal.[137]

6. Teoría política. Formas de gobierno

6.1 Diversas clasificaciones de formas de gobierno

Así como hay formas de estado, también existen formas de gobierno, por éstas:

> se entiende el complejo de instrumentos que se articulan para conseguir finalidades estatales y, por tanto, los elementos que miran a la titularidad y ejercicio de las funciones soberanas atribuidas a los órganos constitucionales… Predomina ahora el recurso al criterio que fija en *cómo se asigna* el poder a los órganos constitucionales, en el supuesto de que no debe concentrarse sino repartirse, además hay que atender a las inevitables *relaciones* entre los órganos que lo utilizan.[138]

En el mundo moderno el ejercicio del poder necesariamente se ha convertido en algo complejo; la clasificación de gobiernos utilizada por Maquiavelo: república y monarquía, aunque entendible, y a pesar de que en el pasado sirvió como una herramienta para la comprensión del fenómeno político, ya no basta para explicar el fenómeno dominio-obediencia que se presenta en la actualidad.[139] Se conserva como una reminiscencia que ha sido superada.

En la actualidad, con base en el concepto de titularidad y el ejercicio de las funciones del estado, se habla de *gobiernos democráticos* y *gobiernos autocráticos.*

Θεωρία

[137] *El sistema político mexicano*, Joaquín Mortiz, México, 1974.

[138] De Vergottini, *op. cit.*, pp. l08 y 122.

[139] La clasificación no era operante ni aun en el tiempo de Maquiavelo; en la península itálica se observaba que efectivamente había monarquías, como la de Nápoles y Milán, repúblicas como la florentina y la veneciana; pero en forma paralela había estados pontificios, tiranías, ciudades estados, principados religiosos, zonas gobernadas por condotieros y otras.

En la primera clasificación se ubican las monarquías constitucionales, las repúblicas presidencialistas y la república directorial. En ellas se considera la preminencia de ciertos órganos constitucionales.[140]

La segunda clasificación, que se caracteriza por el principio con tendencia a la concentración del poder y por el rechazo del pluralismo partidario y de la oposición, comprende la **monocracia**, considerada como una unión personal en el vértice del ejecutivo y del partido único, y la **colegiada**, cuando se trata de juntas militares, comités, consejos "revolucionarios".[141]

6.2 Clasificación del gobierno mexicano

De acuerdo con la constitución (art. 40), el estado mexicano está organizado mediante una forma representativa, republicana, democrática, laica y federal. Esto no ha sido siempre así; el 24 de febrero de 1822, en las bases constitucionales de ese año, aceptadas por el segundo congreso mexicano, se dispuso: "Que adopta para su gobierno la monarquía moderada constitucional con la denominación de imperio mexicano." Lo mismo sucedió en 1865; entonces, el estatuto provisional del imperio mexicano disponía: "**Artículo 1º**. La forma de Gobierno, proclamada por la Nación y aceptada por el Emperador, es la monarquía moderada, hereditaria, con un príncipe católico."

6.3 Formas de gobierno según la constitución mexicana

En la doctrina política y en la ciencia constitucional se difiere respecto de qué debe entenderse por cada una de esas formas a las que se refiere el art. 40 antes citado; se trata de conceptos polémicos en los que es difícil alcanzar consenso. Por ello, las ideas que aquí se invocan están encaminadas, preferentemente, a determinar cuál ha sido su significado con base en los textos constitucionales positivos. No se intenta proporcionar ideas universalmente válidas.

Forma republicana

En virtud de esta característica la titularidad de ciertos poderes es temporal, quienes desempeñan ciertos cargos públicos lo hacen por un lapso previamente determinado, se accede a ellos mediante la consulta periódica a la opinión de la ciudadanía, misma que se emite por medio del sufragio. Ése es el sentido con que Maquiavelo usó y desarrolló el concepto.[142] En oposición están las monarquías y las dictaduras, en las

θεωρία

[140] Vergottini, *op. cit.*, p. 124.
[141] *Ibidem*, pp. 127 y 128.
[142] *De principatibus*, cap. I.

que es la pertenencia a una familia reinante lo que da el acceso al cargo, no el voto libremente emitido. El otro elemento es la duración; las monarquías son, por esencia, vitalicias, el gobierno acaba con la vida del rey o príncipe.[143]

Las dictaduras, en su manifestación más común y en su sentido propio, son concentraciones de poder en pocas manos, con una cabeza visible; en éstas se accede al poder preferentemente mediante la fuerza o la participación mínima o temporal de la ciudadanía y no se conserva necesariamente con su anuencia real, aunque es frecuente que se recurra a cierta consulta formal.

El elemento republicano no es exigible en todos los puestos públicos; ve sólo la renovación periódica de ciertos titulares del poder o autoridades; el principio no comprende a todos. En el sistema mexicano están al margen de ella los integrantes de la rama judicial. Se ha estimado que esta circunstancia no es suficiente para estimar que un gobierno no es republicano.

Las características democrática y republicana, cuando menos en el derecho público moderno, siempre corren parejas; se trata de instituciones que se complementan mutuamente.

La forma republicana se adoptó en México por primera vez en el acta constitutiva del 31 de enero de 1824 (art. 5º); formalmente y en una parte del territorio, dejó de estar en vigor durante el segundo imperio (1865).

Forma democrática

El concepto *democracia* tiene antiguos antecedentes; ya se hablaba de ella en la antigüedad clásica griega: se entendía como el gobierno del pueblo, originalmente de los hombres libres, con exclusión de las mujeres, los esclavos y extranjeros. En el mundo moderno se ha ampliado la base de los participantes a los que se denomina *ciudadanos* o *electores*.

> La mayor parte de las definiciones de Democracia hablan de un "imperio de la mayoría". Esa mayoría es la de los llamados ciudadanos activos, es decir, con derecho a voto. No necesita en sí misma ser ni la mayoría de los súbditos del Estado, ni la mayoría de los habitantes de su territorio. Modernamente se ha añadido, sin embargo, que no baste con que "impere" la mayoría de los ciudadanos activos, sino que, además, es preciso que tenga derechos ciudadanos la gran masa de la población. No debe ser suficiente con que se decida por

θεωρία

[143] "En la moderna tipología de las formas de estado el término *república* se opone a monarquía: en ésta el jefe del estado accede al sumo poder por derechos hereditarios, mientras en la primera el jefe del estado, que puede ser una sola persona como un colegiado de más personas (Suiza), es elegido por el pueblo directa o indirectamente (a través de asambleas primarias o asambleas representativas). Sin embargo, el significado del término república evoluciona y cambia profundamente en el tiempo (la cisura se produce en la era de la revolución democrática) y adquiere diversas connotaciones, según los contextos conceptuales en la que se inserta." Nicola Matteucci, voz *república*, en *Diccionario de política*, dirigido por Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, Siglo XXI, México, 1982, pp. 1433 y 1434.

mayoría dentro de una minoría que tiene a su disposición una masa de gentes privadas de derechos, o de esclavos.[144]

Para Kurt L. Shell, los elementos que son comunes a todos los enfoques que se hacen en torno al concepto *democracia* son los siguientes:

1. El principio de la "soberanía popular"… No debe existir ninguna instancia política (aparte de la legitimada por el pueblo) que detente la decisión última sobre las leyes bajo las que el pueblo ha de vivir.
2. El concepto "pueblo" comprende a todos los ciudadanos que residen permanentemente en un territorio y que disfrutan la mayoría de edad legal.
3. En el seno del pueblo reina el principio de igualdad en lo que atañe a la participación en el proceso de formación de la voluntad política.
4. La democracia exige que existan instituciones que permitan al "pueblo soberano" expresar su voluntad y participar de esta manera en el proceso de formación de la voluntad política. Estas instituciones pueden tener un carácter *directo, plebiscitario* o *representativo*.
5. La democracia reclama, por lo tanto, la protección de al menos aquellas libertades que el pueblo necesita para la libre formación de su voluntad, esto es: de aquellos derechos fundamentales que articulan el proceso de la libre formación de la opinión en lo que concierne a las decisiones políticas.
6. Ha de existir igualdad social por lo menos hasta el extremo de que ninguna parte de la población, a causa de deficiente preparación, se vea excluida de la posibilidad de percatarse de sus propios intereses; hasta el punto de que la concentración de poder no sea monolítica que suponga una imposibilidad para la representación y la imposición de intereses individuales o grupales; y finalmente hasta el punto de que el poder económico-social no determine el proceso político de una manera unilateral y al margen de la voluntad mayoritaria.[145]

Según Norberto Bobbio:

En la teoría política contemporánea predominante en los países de tradición democrático-liberal las definiciones de democracia tienden a resolverse y a agotarse en un elenco más o menos amplio según los autores de reglas de juego o, como también han sido llamadas, de "procedimientos universales". Entre ellos:

1. el máximo órgano político, a quien está asignada la función legislativa, debe estar compuesto por miembros elegidos directa o indirectamente, con elecciones de primer o segundo grado, por el pueblo;
2. junto al supremo órgano legislativo deben existir otras instituciones con dirigentes elegidos, como los entes de la administración local o el jefe del estado (como sucede en las repúblicas);
3. electores deben ser todos los ciudadanos que hayan alcanzado la mayoría de edad sin distinción de raza, de religión, de ingresos, y posiblemente también de sexo;
4. todos los electores deben tener igual voto;
5. todos los electores deben ser libres de votar según su propia opinión formada lo más libremente posible, es decir en una libre contienda de grupos políticos que compiten para formar la representación nacional;
6. deben ser libres también en el sentido de que deben estar en condiciones de tener alternativas reales (lo cual excluye como democrática a cualquier elección con lista única o bloqueada);
7. tanto para las elecciones de los representantes como para las decisiones del supremo órgano político vale el principio de la mayoría numérica, aun cuando pueden ser establecidas diversas formas de mayoría según criterios de oportunidad no definibles de una vez por todas;

[144] Schmitt, *Teoría de la constitución*, *op. cit.*, p. 260.

[145] *Diccionario de ciencia política*, dirigido por Axel Görlitz, Alianza, Madrid, 1980, pp. 126 y 127.

8. ninguna decisión tomada por mayoría debe limitar los derechos de la minoría, de manera particular el derecho de convertirse, en igualdad de condiciones, en mayoría;
9. el órgano de gobierno debe gozar de la confianza del parlamento o bien del jefe del Poder Ejecutivo a su vez elegido por el pueblo.[146]

Manuel García Pelayo sostiene:

> Desde el punto de vista político, el sistema democrático se caracteriza por: *a)* la voluntad y actividad del Estado es formada y ejercida por los mismos que están sometidos a ellas; *b)* por consiguiente, "el pueblo", a quien se dirige el poder del Estado, es al mismo tiempo sujeto de *este* poder; su voluntad se convierte en voluntad del Estado sin apelación superior; el pueblo es, pues, soberano.[147]

La constitución, en una fórmula declarativa que no es propia de un orden normativo, apunta como elementos definitorios: "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" (art. 3º, fracc. II, inc. *a*).

La democracia en su expresión teórica restringida, la que deriva de la constitución general o de las particulares de los estados, se manifiesta mediante diferentes instituciones: sufragio, referéndum, iniciativa y plebiscito. En derecho comparado existen otras, como asamblea abierta, veto y revocación; de lo que se tiene noticia, cuando menos en el ámbito federal, éstas no se han experimentado. Cuando en este apartado se habla de veto, se alude a lo que en doctrina se conoce como la atribución que se hace a una fracción del cuerpo electoral para exigir que una ley sea sometida a votación popular; la vigencia de la ley dependerá del resultado de la votación.[148]

Voto o sufragio. El voto es la forma en que en una democracia la ciudadanía expresa su opinión en relación con las opciones que se le presentan, ya sea respecto de personas o materias; ha llegado a ser de aceptación general. En México, cuando menos hasta ahora, se limita a permitir optar entre candidatos. Tiene como sinónimo el término *sufragio.* Ambos términos fueron tomados de la terminología religiosa de la Roma antigua, por la vía de la iglesia católica.

La emisión del voto, su cómputo y los efectos que se le atribuyen son variados. El voto es universal y secreto; es un derecho y una obligación de los ciudadanos. Es admisible que no todos voten, pero terminan por prevalecer las mayorías: la opción que capte mayor número de votos. En México no es necesario alcanzar la mayoría absoluta en los más de los casos, es suficiente con una mayoría relativa.

θεωρία

[146] Voz *democracia*, *Diccionario de política*, t. I, pp. 503 y 504.
[147] "Derecho constitucional comparado", en *Revista de Occidente*, Madrid, 1967, pp. 169 y 170.
[148] García Pelayo, *op. cit.*, p. 184.

Manuel García Pelayo define las caracterizaciones siguientes:

> *a) universal*, es decir, que el cuerpo electoral está compuesto de todos los ciudadanos, sin discriminación de grupos sociales específicos, que cumplen con determinadas condiciones (edad, residencia, etc.); este sistema se opone al de sufragio *restringido*, es decir, a aquel en el cual el derecho electoral se limita a unos grupos sociales, sea que éstos estén nominalmente enumerados, sea que tal exclusividad derive de las condiciones exigidas. Típico de este aspecto era el sufragio censitario, es decir, el basado en la fortuna, bien tomando como referencia cierta cuantía tributaria, bien otro signo cualquiera de propiedad;
> *b) directo*, cuando los electores designan de modo inmediato a los representantes; se opone al sufragio indirecto, en el que el cuerpo electoral primario designa a los "compromisarios", que a través de uno o varios grados eligen a su vez a los representantes definitivos;
> *c) igual*, es decir, "un elector, un voto", que se opone a los diversos tipos de sufragio reforzado, o sea a aquel sistema en el que ciertas categorías de electores tienen más de un voto;
> *d) secreto*, cuyo significado no necesita mayor aclaración;
> *e)* con *libertad* para la *presentación de candidaturas*, en oposición a aquellos sistemas en que dicha presentación es monopolio de un partido.[149]

La constitución mexicana establece un voto *universal*, son ciudadanos quienes cumplen los 18 años de edad y tienen un modo honesto de vivir; son prerrogativa y obligación de éstos votar en las elecciones federales, estatales y municipales (arts. 34, 35 y 36).

La constitución conservadora de 1836 estableció una forma de voto *restringido*, siguió el criterio censitario.[150] En el proyecto de constitución con fecha 16 de junio de 1856, que se presentó al constituyente, se proponía otra forma de voto restringido que atendía a la educación; pero no prosperó.[151]

Las constituciones que estuvieron en vigor hasta 1857, atendiendo lo dilatado del territorio nacional, las malas e inseguras vías de comunicación y lo lento del transporte, establecieron *sufragios indirectos*; preveían elecciones indirectas en primero, segundo o tercer grado para algunos cargos públicos;[152] sin embargo, a partir de 1917 se estableció el sistema de elección directa. La constitución de 1836 restringió la libertad de candidatura para ser integrante del supremo poder conservador: se requería contar con un capital mínimo y haber ocupado algún cargo importante (ley segunda, art. 11, fraccs. II y III); el capital mínimo también se requería para

θεωρία

[149] *Ibidem*, pp. 184 y 185.

[150] Primera ley: "7. Son ciudadanos de la República mexicana: I. Todos los comprendidos en los cinco primeros párrafos del artículo 1° que tengan una renta anual lo menos de cien pesos, procedentes de capital fijo o mobiliario, o de industria o trabajo personal honesto y útil a la sociedad."

[151] "**Artículo 40.** Son ciudadanos de la República: todos los que teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además las siguientes: haber cumplido diez y ocho años siendo casados, o veintiuno si no lo son, y tener un modo honesto de vivir. Desde el año de 1860 en adelante, además de las calidades expresadas, se necesitará la de saber leer y escribir."

[152] Constitución de 1812, arts. 34, 35, 59, 78 y 328; constitución de 1824, arts. 25 a 79; constitución de 1836, ley segunda, art. 3°, ley cuarta, art. 2°; constitución de 1857, arts. 55 y 76.

ser diputado (ley tercera, art. 6º, fracc. IV), senador (ley tercera, art. 12, fracc. IV) y presidente de la república (ley cuarta, art. 14, fraccs. III y IV).

Referéndum. En términos generales se entiende por referéndum la acción de someter algún acto importante del gobierno a la aprobación pública por medio de una votación.[153] En su acepción jurídica es: "Consulta al cuerpo electoral en relación con materias de índole legislativa."[154] Manuel García Pelayo define el término como "derecho del cuerpo electoral a aprobar o a rechazar las decisiones de las autoridades legislativas ordinarias".[155]

Hay, según ese autor, diferentes clases de referéndum:

La primera, que define su fundamento jurídico:

a) Obligatorio, cuando es impuesto por la constitución como requisito necesario para la validez de determinadas normas legislativas.
b) Facultativo, cuando su iniciativa depende de una autoridad competente para ello, por ejemplo, de una determinada fracción del cuerpo electoral o de las Cámaras, o del jefe del Estado.

La segunda, que tiene relación con su eficacia jurídica:

a) De ratificación o sanción, cuando la norma en cuestión sólo se convierte en ley por la previa aprobación del cuerpo electoral, que viene a sustituir así a la autoridad sancionadora de las leyes (ordinariamente, el jefe del Estado).
b) Consultivo, cuando el resultado del *referéndum* no tiene carácter vinculatorio para las autoridades legislativas ordinarias.[156]

En el sistema jurídico mexicano ha existido y se han propuesto varios referendos; fray Servando Teresa de Mier propuso a la asamblea constituyente de 1824 que, a imitación de Estados Unidos de América, la constitución elaborada por dicha asamblea se sometiera a la aprobación de la ciudadanía; lo mismo propuso don Ignacio Ramírez al constituyente de 1856-1857; sin embargo, no prosperaron las mociones en ambos casos. Se trataba de un referéndum de ratificación o sanción. Mediante convocatoria del 14 de agosto de 1867, la administración del presidente Juárez intentó recurrir al referéndum consultivo; buscaba que el electorado la autorizara para modificar la constitución de 1857, sin cubrir los requisitos que exigía el art. 127. Se opusieron a ese proceder y a esa forma de consulta algunos gobernadores y parte del electorado.

θεωρία

[153] María Moliner, *Diccionario de uso del español*, Gredos, Madrid, 1984.
[154] Laura Trigueros Gaisman y Elisur Arteaga Nava, *Diccionario jurídico Harla*, *Derecho constitucional*, Harla, México, 1995.
[155] *Ibidem*, p. 183.
[156] *Idem*.

En 1977, en lo que atañe al Distrito Federal, se previó que ciertos ordenamientos legales y reglamentos pudieran someterse a referéndum; esto nunca se llevó a la práctica. Muy recientemente se ha vuelto a hablar de su implantación en el ámbito federal. En algunos estados de la república ha existido como algo propio del proceso legislativo.

No son susceptibles de someterse a esa forma de consulta las leyes que emite el presidente de la república en uso de facultades extraordinarias, dada la situación anormal que provoca la autorización; tampoco lo son las que dicta con fundamento en el art. 131. Las medidas que el consejo de salubridad general ponga en vigor contra el alcoholismo, la venta de sustancias que envenenan al individuo y para combatir la contaminación ambiental sólo puede revisarlas el congreso de la unión.

Se ha considerado que no deben someterse a referéndum ciertas leyes;[157] se ha supuesto que es obvio que la ciudadanía se opondrá tanto a la creación de nuevos impuestos como a que se eleve el monto de los ya existentes; se trataría de una materia que se prestaría a demagogia. Esto pudiera ser cierto, pero también lo es el hecho de que todo impuesto supone necesariamente el consentimiento del electorado tanto en su existencia como en su monto, puesto que quienes lo establecen –el congreso de la unión, las legislaturas de los estados, la asamblea legislativa y, excepcionalmente, el presidente de la república– lo hacen en cumplimiento de instrucciones que reciben de sus electores, y que dan al emitir su voto por tal o cual programa de gobierno.

Dadas las particularidades del sistema político mexicano, especialmente debido a la carencia de democracia y la manipulación del voto público, la referida representación no opera en realidad; se trata de una ficción con la que sólo se benefician los titulares del poder. Si a la fecha ha habido demagogia, es más atribuible a las autoridades que a los particulares.

En materia fiscal pudiera ser necesario establecer alguna forma de **veto**, en su acepción anotada anteriormente, de atribución de una fracción del cuerpo electoral para exigir que una ley sea sometida a la votación popular para que continúe en vigor. Lo mismo puede decirse respecto del presupuesto.

Iniciativa. La iniciativa, en su acepción utilizada en este apartado, es, según García Pelayo, el "Derecho de una fracción del cuerpo electoral a exigir la consulta popular sobre una determinada acción legislativa. Cuando se trata simplemente de invitación a la autoridad legislativa ordinaria a legislar sobre una cuestión, se llama iniciativa

[157] Por reforma al art. 35, publicada con fecha 9 de agosto de 2012, no son susceptibles de ser sometidas a consulta popular la restricción de los derechos humanos, los principios consagrados en el art. 40, la materia electoral, los ingresos y gastos del estado, la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la fuerza armada permanente.

simple; cuando la invitación se expresa en forma de proyecto, se llama iniciativa **formulada**".[158]

En la actualidad, en los proyectos de reforma constitucional se estudia y se propone que se contemple una forma de iniciativa.

Plebiscito. En el derecho romano los plebiscitos fueron leyes o decisiones aprobadas por la plebe en los *concilia plebis*, sobre la proposición de un tribuno,[159] éstos, en un principio, sólo obligaban a quienes los votaban, pero con el tiempo obligaron a todos los romanos.[160] En los sistemas políticos contemporáneos se le toma como una forma de legitimar una resolución política grave mediante el expediente de someterla a la votación de la ciudadanía. Para Henri Capitant es la: "Votación del pueblo con la cual se afirma la confianza en el hombre que ha asumido el poder y se aprueba un acto suyo."[161]

"El plebiscito es la consulta al cuerpo electoral sobre un acto de naturaleza gubernamental o constitucional, es decir, política, en el genuino sentido de la palabra. No gira en torno a un acto legislativo, sino a una decisión política, aunque susceptible quizá de tomar forma jurídica."[162]

Aunque se ha llegado a insinuar su adopción en el sistema constitucional mexicano, no se tiene noticia de que se haya incorporado en las leyes.

La revocación. Originalmente como parte de programas políticos y posteriormente como una práctica de gobierno, se invocó y ahora se aplica la institución de la revocación; ésta, a decir de Manuel García Pelayo, consiste en: "Derecho de una fracción del cuerpo electoral a solicitar la destitución de un funcionario de naturaleza electiva antes de expirar su mandato, la cual se llevará a cabo mediante decisión tomada por el cuerpo electoral y con arreglo a determinada proporción mayoritaria."[163]

Consulta popular. Por reforma publicada con fecha 9 de agosto de 2012, se introdujo en la constitución la figura de la *consulta popular* (arts. 35 y 36); ella puede ser solicitada por el presidente de la república, 33% de los integrantes de las cámaras que integran

Θεωρία

[158] Por virtud de la reforma mencionada anteriormente se reformaron los arts. 35 y 71, para permitir la iniciativa ciudadana.

[159] Eugéne Petit, *Tratado elemental de derecho romano*, Editora Nacional, México, 1963, p. 23.

[160] Pietro Bonfante, en su *Storia del diritto romano*, afirma: "Finalmente, ed è forse questo Il punto più grave e oscuro nello sviluppo dei comizii, anche i concilii tributi della plebe, convocati e presieduti dai tribuni, divengono vera assemblea di Stato, con potestà legislativa."

"Nella tradizione il riconoscimento legale della obbligatorietà generale delle statuizioni dei concilii tributi è attribuito in temmini eguali… a tre leggi", Dott. Giuffrè Editore, Milán, 1959, volumen primero, p. 145.

[161] *Vocabulario jurídico*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1973, p. 431.

[162] García Pelayo, *op. cit.*, p. 184.

[163] *Idem*.

el congreso de la unión y por los ciudadanos que representen, cuando menos, 2% de los inscritos en la lista nominal de electores.

El objeto de la consulta puede estar referido a toda clase de materias legislativas y ejecutivas, con las excepciones que en forma restrictiva establece el apartado 3º de la fracc. VIII del art. 35 y de las resoluciones judiciales.

Cuando la participación ciudadana corresponda al menos a 40% de los ciudadanos inscritos, sin importar cuál sea el sentido, el resultado de la consulta será vinculante para los poderes legislativo y ejecutivo federal.

El voto público. Los ciudadanos participan en los ejercicios democráticos a través de su voto; éste es activo, cuando eligen; es pasivo, cuando algunos ciudadanos son propuestos por los partidos políticos o por sí para ocupar algún cargo público, cuando reúnen los requisitos requeridos. Las elecciones deben ser libres, auténticas y periódicas. En teoría se debía de entender que los participantes en ellas deberían contender en igualdad de condiciones.

Son ciudadanos los mexicanos mayores de 18 años que tengan un modo honesto de vivir. Cada ciudadano cuenta con un voto; éste es de idéntico valor sin importar la naturaleza de su emisor. El voto es libre, universal y secreto (arts. 34, 35, 36 y 41). Quien es ciudadano puede intervenir en los procesos electorales federales y locales. Los derechos que son inherentes a la ciudadanía se pueden suspender únicamente en los supuestos previstos en forma específica y limitada por la constitución (arts. 38 y 110).

Los partidos políticos y las candidaturas independientes. Los partidos políticos son entidades de interés público que tienen como fin promover la participación ciudadana en los ejercicios democráticos ordinarios o extraordinarios (art. 41). Los hay de carácter nacional o local. Ellos son uno de los medios para organizar la participación ciudadana.

Los ciudadanos directamente, de manera independiente y sin la intervención de los partidos políticos, pueden solicitar su registro como candidatos a los diferentes puestos de elección popular (art. 35, fracc. II).

Forma representativa o de la representación

A lo largo de la historia, al concepto *representación* se le han atribuido significados diferentes. En la terminología constitucional tiene varias connotaciones;[164] la que aquí se considera es de naturaleza política, es a la que alude la constitución (arts. 40

θεωρία

[164] Los términos *representante, representativo y representación* aparecen frecuentemente en la constitución mexicana, arts. 2º, A, fracc. III, 40, 51, 52, 54, 108, 115, 116 y 123, anteriormente también aparecían en el 27.

y 115). Surge de un contexto: la imposibilidad que existe en los estados modernos, con una vasta población y una organización compleja, de que los ciudadanos, en forma directa, ejerzan el poder que teóricamente les corresponde; algunos le llaman *soberanía*, otros, *autoridad*.[165] "El sentido de la representación está por lo tanto en la posibilidad de controlar el poder político atribuido a quien no puede ejercer el poder en persona."[166]

La institución de la representación tiene existencia en el plano constitucional, independientemente de lo que los teóricos hayan sostenido en otro sentido, entre ellos Rousseau:

> La soberanía no puede ser representada por la misma razón de ser inalienable; consiste esencialmente en la voluntad general y la voluntad no se representa: es una o es otra. Los diputados del pueblo, pues, no son ni pueden ser sus representantes, son únicamente sus comisarios y no pueden resolver nada definitivamente. Toda ley que el pueblo en persona no ratifica, es nula. …La idea de los representantes es moderna; nos viene del gobierno feudal, bajo cuyo sistema la especie humana se degrada y el hombre se deshonra. En las antiguas repúblicas, y aun en las monarquías, jamás el pueblo tuvo representantes.[167]

Según Franz Gress, quien cita a Fraenkel, "Representación es el ejercicio jurídicamente autorizado de funciones de dominación por parte de órganos de un Estado que se han formado de acuerdo con la constitución y actúan en nombre del pueblo aunque no en virtud de un mandato vinculante, o de cualquier otro portador del poder público que derive su autoridad inmediatamente del pueblo y cumplir de esa manera su verdadera voluntad".[168]

Maurizio Cotta define el término *representación política* así: "En base a sus finalidades se podría por tanto definir la representación como un particular 'mecanismo' político para la realización de una relación de control (regular) entre gobernados y gobernantes." Más adelante el mismo autor concluye: "se podría definir a la representación política como 'un sistema institucionalizado de responsabilidad política, realizada a través de la designación electoral libre de ciertos organismos políticos fundamentales (en su mayoría los parlamentos)'".[169]

θεωρία

[165] Mariano Coronado en sus *Elementos de derecho constitucional mexicano*, sostiene: "Es también representativa, porque siendo imposible en el país, en razón de su grande extensión, la democracia directa, los ciudadanos tienen que nombrar representantes para desempeñar los cargos públicos. Mas es preciso advertir que cuando los poderes de una Nación ejercen actos de soberanía, no pasa ésta del pueblo a sus representantes; pues siendo el pueblo, como repetidas veces hemos dicho, en concepto de nuestro Código fundamental, la Nación organizada políticamente, los poderes públicos se limitan a ejercer las funciones de aquella soberanía, a representar a la Nación como un mandatario al mandante; pero no la privan, no pueden privarla de la mencionada soberanía, que es lo que constituye la personalidad de la misma Nación." Escuela de Artes y Oficios del Estado, Guadalajara, 1899, pp. 98 y 99.

[166] Maurizio Cotta, voz *representación política*, en la obra dirigida por N. Bobbio, *op. cit.*, p. 1426.

[167] *El contrato social o principios de derecho político*, Porrúa, México, 1982, lib. III, cap. XV, p. 51.

[168] Voz *representación*, *Diccionario de ciencia política,* dirigido por Axel Görlitz, *op. cit.*, p. 543.

[169] *Ibidem*, pp. I426 y 1431.

Para Manuel García Pelayo:

> En puridad, la representación es un concepto genuinamente jurídico-político radicalmente diferente de la llamada representación jurídico-privada. …En ambos casos existe una dualidad: la del representante y la del representado; hay una persona o grupo de personas que actúa en nombre e interés de otros, y, por consiguiente, se trata de una relación entre personas y de la negación de la misma identidad. Pero se diferencian capitalmente en que la representación política tiene un acento axiológico, del que carece la representación privada, en que el representante está dotado de una especial dignidad y autoridad y en que la representación no puede tener lugar más que en la esfera de lo público, es decir, en que tiene publicidad y en que está indisolublemente unida a la función de gobernar en el amplio sentido de la palabra.

Y continúa:

1. la esencia de la representación política no consiste solamente en actuar en nombre de otro, sino, sobre todo, en dar presencia a un ser no operante, mientras que tanto la delegación como el mandato supone la existencia previa y actuante de un orden de competencias;
2. aunque la representación pueda desarrollarse con arreglo a una ordenación de competencias, no necesita encerrarse en el límite preciso de una de ellas, es decir, de un ámbito de derecho y de deberes delimitado con precisión y objetividad, sino que, más bien, la genuina función de la representación política es hacer posible y legitimar ese orden de competencias; así, pues, la representación, aun desarrollándose por la vía de las competencias, las trasciende;
3. la delegación y el mandato son revocables, la representación no necesita serlo y normalmente no lo es;
4. la delegación y el mandato precisan de "legalidad", la representación precisa de "legitimidad", de una justificación que no está dentro del orden jurídico positivo…[170]

Hay diferentes clases de representación política que se dan en función de los sujetos, la clase de responsabilidades y las materias sobre las que versan; Maurizio Cotta encuentra que existen:

Tres modelos de representación política. Por lo que se refiere al contenido de la función representativa y por tanto del papel de los representantes, en la literatura política han sido largamente discutidos tres modelos interpretativos alternativos. Ellos son: 1. la representación como relación de delegación; 2. la representación como relación fiduciaria; 3. la representación como "espejo" o representatividad sociológica.[171]

Manuel García Pelayo distingue entre delegación y mandato:

> Delegación, en sentido jurídico público, es el acto en virtud del cual el titular de una competencia la transfiere total o parcialmente a otro sujeto. Significa, pues, una transmisión de competencias en la que se manifiesta simultáneamente la cesación y la imputación de una competencia fundándose ambos actos en la voluntad del que hasta ahora era su titular. El mandato es mucho más limitado, y significa el simple ejercicio de una competencia extraña. Mientras que la delegación lleva consigo una transformación de la ordenación de competencias,

[170] *Ibidem*, pp. 174 y 175.
[171] *Ibidem*, p. 1427.

> el mandato no la altera. El mandatario no recibe ninguna nueva competencia, sino simplemente la orden o la comisión de actuar en nombre de otro. Así, pues, mientras que el delegado actúa en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad, el mandatario actúa siempre *in alieno nomine*, es un suplente, un sustituto, un lugarteniente. De aquí también que la delegación sea impersonal, ya que se refiere a la ordenación orgánica, mientras que el mandato se concede, en general, *ad hominem* y está vinculado a una persona concreta.[172]

Los poderes centrales y locales deben ser representativos; al respecto existe mandamiento expreso. Los municipios, debido a que los ayuntamientos, que son sus órganos de autoridad, deliberan y actúan en nombre de los habitantes y que a éstos no les es dado hacerlo en forma directa, legalmente también están organizados en forma representativa.

En un sentido técnico, la rama judicial, ya sea federal o estatal, nunca es representante:

> El departamento judicial nunca es poder, porque nunca la administración de justicia es dependiente de la voluntad de la Nación; porque en sus resoluciones no se toman en cuenta ni el deseo ni el bien públicos, y el derecho individual es superior al interés común; porque los tribunales no resuelven lo que **quieren** en nombre del pueblo, sino lo que **deben** en nombre de la ley; y porque la voluntad libre, que es la esencia del órgano **poder**, sería la degeneración y la corrupción del órgano de la justicia.[173]

Como se ha visto, el concepto *representación* ha evolucionado: don Mariano Coronado hablaba de mandatarios y mandantes; con el tiempo, dada la representación axiológica, el representante podía actuar aun en contra de los intereses del representado.[174]

Forma federal

El federal es una forma de organización política. Como tal fue adoptada por la constitución de 1824 y se conserva en la actual. Por ello el mexicano es un estado federal. Esa forma de organización se manifiesta e instrumenta a través de un complejo normativo de naturaleza, preferentemente, fundamental, que regula la distribución de facultades y atribuciones entres dos focos genéricos de autoridad: la central y las locales. Esto es así si se le considera desde el punto de vista legal.

Distribuir implica: definir campos de acción, asignar o reservar facultades, atribuciones y responsabilidades; prohibir, inhibir y limitar.

θεωρία

[172] *Ibidem*, p. 174.

[173] Emilio Rabasa, *La constitución y la dictadura*, Tipografía de Revista de Revistas, México, 1912, p. 256.

[174] "IMPUESTOS LOCALES. El remedio de los ruinosos o exorbitantes establecidos por los Estados, no es atribución del Poder Federal, sino del pueblo mismo, mediante el sufragio para elegir legisladores patriotas que cuiden los intereses generales, procurando la convivencia normal y progresiva de la comunidad. T. I, p. 809, amparo administrativo en revisión, Álvarez e Ignacio Icaza, 17 de diciembre de 1917, unanimidad de nueve votos." En *La constitución y su interpretación por el poder judicial de la federación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fondo de Cultura Económica, México, 1993, t. III, p. 2067.

La federal, cuando menos en el caso de México, es una forma de organización que está encaminada a reducir cuotas de autoridad; introducir y hacer operante en las entidades los principios de división de poderes; controlar la actuación de los entes públicos, poderes y autoridades; evitar invasiones, y para anular los actos que son contrarios al pacto y, en general, a la constitución.

Debido a la relevancia del tema se desarrolla por separado.

7. El sistema federal

La existencia y operatividad de un sistema federal depende de que haya un pacto; éste puede ser expreso o tácito; previo a la unión o posterior a ella; tiene por objeto lograr la cooperación de las partes que lo celebran o suscriben, con vista a que actúen de manera coordinada y, como consecuencia, por razón de su celebración y observancia, se dé a la sociedad un gobierno eficaz.

Los presupuestos que llevan a celebrar un pacto del que derive la adopción de un sistema federal específico, son, entre otros, que

- existan dos partes: los poderes centrales y los locales; en esta materia se presentan varios supuestos, que
  - la existencia de los poderes y autoridades de la unión o federales derive de la celebración de un pacto entre estados preexistentes que son independientes entre sí
  - exista un estado unitario y que a través de un acto constituyente, derive la conformación de los estados miembros
  - el pacto sea el instrumento que impida la desmembración de un estado unitario que cuente con un extenso territorio, dentro del cual se observan diversidades lingüísticas, étnicas, económicas o de costumbres, que amenazan con disgregarlo, con riesgo de que se conforme un número crecido de pequeños estados
- exista un pacto; éste, por lo general, se ha considerado que debe ser expreso y obrar en un documento
- las partes reconozcan al pacto supremacía y acepten someter su actuación a lo que él disponga
- el pacto sólo puede ser modificado por el concurso de las voluntad de las partes; dado que las que componen el ámbito local son en número crecido, no es necesario la conformidad de todos los estados; es suficiente con que la mayoría de ellos den su anuencia
- las partes gocen de autonomía respecto de las materias que tienen conferidas o reservadas; por lo que toca a los estados, la autonomía supone, de inicio, la posibilidad de darse una constitución y que ella esté de acuerdo con el pacto

- los poderes federales no sean endógenos; la elección, designación o integración de los poderes federales debe depender de la voluntad de la ciudadanía de toda la nación, o que ella tenga una intervención determinante en la conformación, a través de su voto, de cuando menos de los poderes legislativo y ejecutivo
- exista una autoridad jurisdiccional imparcial capaz de juzgar de las violaciones a los términos del pacto, de neutralizar o anular las invasiones que pudieran derivar de la acción de las partes; para que su acción sea efectiva se requiere, cuando menos, que los miembros sean designados por la concurrencia de las voluntades de los poderes centrales y locales. En el caso se ha considerado que el senado garantiza este último extremo
- existen vías para que los miembros del pacto, en igualdad de condiciones, estén en posibilidad de cuestionar actos que estimen contrarios al pacto
- el territorio del país en que se adopte como forma de gobierno sea extenso; también se ha considerado necesaria su adopción en países de escaso territorio, pero en los que exista una diversidad étnica, lingüística y religiosa, tal es el caso de Suiza; divergencias por razones históricas, como sucedió en Alemania; o discrepancias en la organización política, por existir gobiernos monárquicos, tiránicos, teocráticos o democráticos, como sucedió en la Grecia clásica.

Los anteriores son los presupuestos fundamentales; pueden presentarse otros, como lo son la presencia de un apartado de derechos y libertades, bases para atribuir la nacionalidad o la ciudadanía, delimitación del territorio o de prevenciones generales, ellos, si bien perfeccionan el pacto federal, no determinan su existencia ni su naturaleza.

7.1 Presupuestos que hacen operante un sistema federal

En un sistema federal las personas, el espacio, el tiempo y la materia son factores esenciales.

La acción de los poderes federales está referida a todo el territorio nacional; la de los estados a una demarcación limitada. La concurrencia, la coordinación y la colaboración entre los poderes centrales y locales, se dan en función del tiempo. La distribución de facultades y atribuciones opera en razón de materias. Ciertas personas, por el cargo que desempeñan, temporalmente están sujetas o no a una jurisdicción determinada.

El problema medular de un sistema federal es conciliar la diversidad que es inherente a los estados miembros, con la unidad que implica la existencia de una comunidad de intereses. Dar armonía a dos tendencias: la de unir y la de desunir; neutralizar el choque de los contrarios y que ello derive en evolución pacífica y ordenada.

Las normas que regulan el sistema federal persiguen un equilibrio entre dos tendencias: una, la que tiende a unificar y concentrar el poder en los poderes centrales, y la otra, la que busca una mayor descentralización, asumir más y mejores facultades y atribuciones e, incluso, intenta la separación, a través de la fórmula, usual en el siglo XIX, de reasumir la soberanía. El equilibrio se logra a través de distribuir cuotas de poder, establecer sistemas de pesos y contrapesos, prever formas de colaboración, cooperación y concurrencia, de crear instancias y vías por virtud de las cuales se contenga dentro de sus límites la acción de los poderes y autoridades.

Cuando se logra lo anterior se preserva la unión, se evita la secesión de las partes y se impide que ella derive en una concentración excesiva del poder que lleve a la conformación de un estado unitario.

En teoría, la ciudadanía, a través de su voto, mediante la representación axiológica que se deposita en los legisladores y la comunidad internacional, determina el sentido del federalismo mexicano, define los límites de la actuación de los poderes, centrales y federales, marca los valores que están a salvo de su actuación, establece tendencias y da legitimidad a su hacer o no hacer.

7.2 Elementos para una teoría del sistema federal

El pacto federal[175]

Un sistema federal presupone la existencia de cuando menos dos fuentes de autoridad que ejercen su imperio de manera simultánea sobre idénticos gobernados y el mismo territorio; la normatividad que regula la coexistencia de ambas y su operatividad, se denomina *pacto federal* (art. 41).

Cuando el documento que contiene el pacto establece, además, una forma de gobierno, norma la división de poderes, otorga o reconoce derecho y fija límites a la acción de los titulares de la autoridad, se le nombra *constitución*, se le agrega el calificativo *política*.

Para que la constitución, en la que aparece el pacto federal, alcance sus fines, es necesario que posea los atributos de ser fundamental, de jerarquía superior y rígida.

El pacto federal, en razón de lo anterior, cuando menos, debe

- distribuir entre las dos fuentes de autoridad, el cúmulo de facultades y atribuciones que al momento de celebrarse el pacto o de modificarlo, se estiman públicas

θεωρία

[175] En este apartado se presentan los elementos más importantes del sistema federal mexicano, tal como se desprende del texto vigente de la constitución política para febrero de 2012. El tema es complejo, por lo mismo de difícil comprensión.

- determinar los principios según los cuales cada una de las fuentes de autoridad sea autosuficiente, en el sentido de que pueda subsistir, actuar, emitir sus determinaciones y hacerlas cumplir, sin tener necesidad de requerir la colaboración o auxilio de la otra
- hacer operante el principio de división de poderes y distribución de funciones en los ámbitos federal y local
- sentar las bases según las cuales no quede una facultad o atribución pública sin titular
- establecer los principios que eviten duplicidad de acciones.

En las constituciones que han estado en vigor y que reconocen como forma de organización política la federal, de manera constante, se ha considerado que ciertas materias sólo pueden ser confiadas a una u otra fuente de autoridad.

Lo que tiene que ver con las relaciones con el exterior: nombramiento de embajadores, cónsules, celebración de tratados, declaración de guerra, admisión y formación de nuevos estados, nacionalidad y ciudadanía, moneda, correos, vías generales de comunicación, ejército y marina, derecho marítimo, pesas y medidas, han sido materias cuya regulación y operatividad ha sido confiada a los poderes federales.

Con el tiempo, por los avances de la ciencia, se ha considerado que otras requieren de una regulación general o uniforme en todo el país, entre otras, lo relativo a telégrafos, radio, telefonía, comercio, energía eléctrica y que por ello su regulación también debe ser confiada a los poderes centrales.

Otras materias se han reservado a los estados permanentemente, como dar leyes relacionadas con el derecho común, el estado civil de las personas y sus bienes.

Hay materias de regulación común por parte de la federación y los estados: definir delitos y establecer penas, es una facultad que corresponde en forma genérica a los estados; el congreso de la unión, durante mucho tiempo, tuvo facultad acotada al respecto; únicamente podía hacerlo con relación a las acciones u omisiones que fueran contrarias a la federación (art. 73, fracc. XXI); no podía ir más allá. Esto ha cambiado.

Otras son confiadas en forma expresa o tácita tanto a los poderes centrales como locales, entre ellas están las de establecer impuestos, contratar empréstitos, emitir códigos de procedimientos, crear y suprimir empleos, conceder amnistía o indulto.

En otras materias el que se confiera a uno u otros, ha dependido de las circunstancias, como son educación, salubridad, o comercio. Al respecto hay un principio general: facultad o atribución que es arrebatada a los estados, no vuelve nunca a ellos, salvo que se trate de una carga. En estos casos, la federación se reserva su regulación y a los estados se deja su aplicación y cargar con los costos, económicos y políticos, que su aplicación implica; entre éstas están la aplicación de las leyes federales y los

tratados en asuntos que afecten sólo intereses particulares (art. 104, fracc. II), la laboral (art. 123, A, fracc. XXXI), ahora cierta materia penal (art. 73, fracc. XXI).

En el pacto federal:

➳ Se debe definir a cargo de quién estarán las restantes funciones y prohibir, en su caso, a los estados miembros injerencia en la materia.
➳ De las dos fuentes de autoridad que existen, se debe determinar a favor de quién opera la presunción de generalidad y en cuál la de excepción; a quién corresponderán las facultades que vayan surgiendo o las no previstas; esto supone que a cada uno de los poderes locales corresponderán las facultades y atribuciones residuales de acuerdo a su naturaleza; una facultad residual legislativa, únicamente puede corresponder a las legislaturas; las ejecutivas, al gobernador y las jurisdiccionales, al tribunal superior de justicia.
➳ En caso de duda, de los actos emanados de las mismas dos fuentes de autoridad, se debe determinar a favor de qué orden debe operar, de inicio, la presunción de constitucionalidad; en el pacto federal se optó por la alternativa de presumir que lo están las leyes del congreso de la unión y los tratados.
➳ Cuando existe una contradicción entre las leyes federales y los tratados, y las de los estados, se estableció una obligación de preferencia a favor de los primeros, únicamente con relación a sujetos determinados: los jueces de los estados.
➳ No hay un pronunciamiento respecto de los otros actos emanados de los dos poderes federales restantes, ni con relación a los actos administrativos o jurisdiccionales que emiten el congreso de la unión o las cámaras que lo componen; en el caso habrá que estarse a la normatividad fundamental que regula su emisión; de esa manera, las leyes que el presidente de la república emite en ejercicio de facultades extraordinarias, tendrán a su favor la presunción de constitucionalidad, por razón de la figura de la delegación prevista en el art. 29.
➳ Como los poderes federales y locales ejercen su autoridad sobre los mismos individuos, sus bienes, posesiones y derechos, determinar qué materias pueden ser reguladas por unos y otros; en su caso establecer los límites a esa actividad.

Además, en el pacto federal se debe

- establecer la presunción de constitucionalidad a favor de las leyes y los tratados, no implica suponer la supremacía de ellos sobre las leyes locales; lo será aquella que esté acorde con la constitución y, a partir de la reforma de 10 de junio de 2011, de los tratados en lo relativo a derechos humanos
- definir los casos en que los poderes federales y los locales se transferirán el ejercicio de ciertas facultades o atribuciones, establecer los principios y los medios a través de los cuales se haga

- establecer los principios normativos de los que derive igualdad en facultades, atribuciones, limitaciones, prohibiciones e inhibiciones entre los estados miembros de la unión
- reconocer, en forma expresa o tácita, que lo actuado por las autoridades, centrales o locales, dentro del ámbito de sus competencias, será válido por sí y reconocido por unas y otras; ello implica que no se requiere de legalizaciones, certificaciones o de un procedimiento previo para dar validez o reconocer ejecutoriedad a los actos
- regular los sistemas por virtud de los cuales los poderes centrales y locales, por sí, puedan enmendar los actos que realicen y que, a su juicio, pudieran estar en contravención al pacto federal
- designar a autoridades que serán competentes para determinar cuándo existe una invasión de competencias entre los poderes centrales y los locales
- determinar qué tribunales conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales; en el derecho comparado se observan alternativas; la constitución se ha inclinado por un sistema mixto: la aplicación de las leyes federales ha sido confiada a los jueces federales y locales, tanto en materia ordinaria, como en lo relativo a amparo (arts. 104, fracc. II, y 107, fracc. XII). En respeto del art. 14, los jueces federales, cuando conocen por conexidad (art. 73, fracc. XXI), de delitos locales, deberían juzgar con base en la ley penal de la entidad en donde el ilícito se cometió
- prever los mecanismos, las vías y los medios a través de los cuales se anulen los actos que sean contrarios al pacto federal y a la constitución en general
- determinar el alcance de las sentencias, resoluciones o declaraciones que emitan las autoridades competentes en las instancias, procesos y juicios que los poderes y órganos ventilen en defensa de su competencia
- establecer las garantías para que el goce de los derechos y libertades sea uniforme para los habitantes del territorio nacional
- garantizar el libre tránsito de personas y mercancías en todo el territorio nacional
- establecer las bases a fin de impedir que las autoridades y los particulares recurran a la violencia al margen de la ley, para defender sus derechos, facultades o atribuciones (arts. 17, 19 y 136)
- prohibir a los poderes y autoridades, en forma expresa o tácita, ciertas acciones
- regular los sistemas de colaboración, coordinación y concurrencia entre la federación y los estados
- prever las relaciones institucionales que debe haber entre los poderes centrales y locales y, concretamente, las formas de intervención de unos y otros

- determinar los casos en que los poderes federales podrán actuar válidamente respecto de idénticas materias y fijar los principios conforme a los cuales lo hagan
- establecer los casos en que, de manera excepcional, se den las intervenciones mutuas entre los poderes centrales y los locales y prever los principios según los cuales lo hagan
- determinar el proceso según el cual se reforme el pacto federal, mediante un sistema de colaboración entre los poderes centrales y locales
- evitar que cualquiera de las partes, por sí, intente reformar el pacto federal
- fijar los principios para: admitir nuevos estados, impedir que desaparezca un estado miembro, se conserve la unión, se garantice la integridad territorial de ellos y dar garantías de que sólo de manera excepcional, aportarán territorio para la formación de un nuevo estado
- enumerar las actividades prohibidas a los estados miembros
- establecer sistemas de control de la actuación de los poderes y autoridades
- consignar sistemas de anulación de los actos contrarios a la distribución de competencias
- el pacto federal tiene existencia formal, con independencia de que haya o no habido un acuerdo entre estados preexistentes, para constituir una unión y disponer la creación de los poderes centrales.

La circunstancia de que México, en 1824, al adoptarse el sistema federal, fuera un estado unitario y centralista, con tendencias a desmembrarse,[176] determinó la naturaleza y el sentido del federalismo mexicano; eso lo hace diferente de su modelo y, con el tiempo, ha llevado al extremo de que en la constitución se regulen, en algunos casos al detalle, materias que en otros sistemas se han considerado son de índole local.

7.3 Supuestos fundamentales de un sistema federal

Un sistema federal presupone la existencia de una constitución y que ella es de naturaleza suprema. Esos dos conceptos son los que lo explican y sustentan.

Constitución

Del contexto de la constitución se desprende que se trata de un complejo normativo de naturaleza positiva, que tiene el carácter de ser suprema, de jerarquía superior; la de 1917 fue emitida totalmente en un solo momento. Ella prevé y regula la existencia y

θεωρία

[176] Véase voto por la forma de república federada de 12 de junio de 1823, que presupone la existencia de provincias, algunas de ellas prontas a separarse y constituirse en repúblicas independientes.

operatividad del pacto federal; la de los entes, poderes y órganos de autoridad centrales y locales, sus facultades, atribuciones y limitaciones.

Por ser constitución y no sólo regular el pacto federal, su normatividad comprende otras materias: reconoce o establece derechos a favor de los individuos, vías para hacerlos efectivos, principios y objetivos de la nación mexicana.

Con relación a los habitantes del país, determina quiénes poseen la nacionalidad y la ciudadanía mexicana, establece los criterios para adquirirlas, suspenderlas y perderlas, los derechos, obligaciones y prerrogativas; como consecuencia, quiénes son extranjeros.

Respecto del territorio, define el ámbito de actuación de los poderes federales y locales; garantiza la propiedad privada; establece las instituciones por virtud de las cuales los particulares pueden ser privados de ella y las modalidades susceptibles de imponerse a su uso; determina los bienes de dominio público y fija los principios según los cuales pueden ser explotados o apropiados por los particulares.

De ella emana todo orden normativo, que por naturaleza es secundario y derivado, sea federal o local.

A la constitución se le denomina, también, *carta magna*, *carta fundamental, ley fundamental* o *pacto federal*, esto en forma impropia por cuanto a que el convenio teórico del que deriva la unión, es sólo una parte de aquella. La actualmente en vigor fue promulgada el 5 de febrero de 1917, entró en vigor el día primero de mayo de ese mismo año; formalmente, no obstante sus múltiples y radicales reformas, sigue siendo la misma.

Es una *constitución* rígida, fundamental, escrita, impuesta, reformable, suprema, permanente, teóricamente completa y sin contradicciones.

Supremacía constitucional

Principio que reconoce a la constitución, considerada como un complejo normativo, una jerarquía superior en relación con todo el orden normativo positivo, federal y local, vigente en el país. Por virtud de ese principio, las leyes, los tratados y los decretos deben estar de acuerdo con lo mandado por la constitución so pena de nulidad para el caso de no estarlo.

Es inherente al concepto *constitución* el ser suprema; lo es por cuanto a que ella está abocada a constituir, para poder hacerlo requiere que todo en lo interior le esté subordinado y estructurado siguiendo sus lineamientos generales. Nada que le sea contrario puede subsistir o ser válido. Por lo que hace a autoridades, nada que no autorice es factible que realicen.

El principio de supremacía es operante tanto por lo que hace a la estructura y funcionamiento de un poder u órgano, como por lo que se refiere a sus facultades, atribuciones, prohibiciones y limitaciones.

El principio de supremacía de la constitución halla su enunciado general y explícito en el art. 40 al disponer que ella es una ley fundamental; tiene este atributo pues, como dice Lasalle, ahonda más que las leyes, es la suma de los factores reales de poder que rigen en el país al momento de su vigencia y contiene el pacto federal.

El principio de supremacía constitucional se impone a los titulares de los poderes y órganos locales en forma directa. A los constituyentes locales se les obliga a organizar a sus entidades de acuerdo con lo que la carta magna dispone y, concretamente, acorde a los arts. 115 y 116. A los titulares de los poderes constituidos locales, así como a todo servidor público, les es obligatorio respetar la constitución (art. 128); los diputados, gobernadores y magistrados son susceptibles de ser enjuiciados ante el gran jurado por violaciones graves a la constitución general y a las leyes federales (art. 110, párr. 2).

A los jueces locales, el art. 133 les impone en forma expresa el principio de supremacía constitucional; deben atenerse a lo que tanto ella, como las leyes y tratados que por virtud de ella se emitan, celebren y establezcan.

En la constitución actual no hay norma que obligue expresamente a los habitantes del país a respetarla, como sucedió en algunos documentos del siglo pasado; el art. 31, que enumera las obligaciones de los mexicanos, no incluye ese deber; el art. 33, que determina quiénes son los extranjeros, tampoco lo hace. La obligación ha sido consignada indirectamente: se desprende del art. 136 y el art. 10 transitorio original que niegan a los particulares la posibilidad de rebelarse para desconocer la vigencia de la constitución.

Dos normas complementan el principio: una, la contenida en el art. 17, que dispone que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma y, la otra, por lo que se refiere a los extranjeros, contenida en la fracc. I del art. 27, que los conmina a considerarse como nacionales respecto de los bienes inmuebles que adquieran dentro del territorio nacional.

Todo el orden normativo, federal y local, debe estar de acuerdo con la constitución. Cuando lo está, por ese simple hecho, tiene el atributo de ser supremo; no importa que emane de una u otra fuente. Ambos tienen idéntico valor.

En teoría constitucional la supremacía de la carta magna es un elemento esencial; toda la estructura normativa del país descansa sobre esa idea. Ésa es una regla general.

Principios que regulan la supremacía constitucional

Del principio de jerarquía que se desprende de la constitución se deducen estas reglas:

➤➤ Formalmente, en virtud de lo dispuesto por el art. 133, goza del atributo de ser suprema toda la constitución del primero al último artículo, las disposiciones de carácter

transitorio; para el efecto no importa el hecho de que tal o cual precepto contenga o no eso que se ha denominado una *decisión política fundamental*; ese carácter se reconoce aun a aquellos preceptos que pudieran calificarse como leyes constitucionales.[177]

➽ No forma parte de la constitución, a pesar de que ordinariamente se inserta, el decreto emitido por el primer jefe Carranza, que certifica la existencia del documento elaborado por el constituyente, manda que se publique y ordena que se cumpla, con el cual comienza y termina dicho documento. Por ser obra del encargado del poder ejecutivo y no de la asamblea soberana, el decreto no goza del atributo de ser supremo.

➽ Todo acto de autoridad, sea ley, decreto, acuerdo, reglamento, orden o sentencia, debe estar de acuerdo con la constitución; los que lo están, sin importar que provengan de órganos federales o locales, son ley suprema y deben ser obedecidos.

➽ Mientras no sean declarados inconstitucionales, esos actos de autoridad tienen la presunción de emanar de la carta magna y, por tanto, deben ser obedecidos.

➽ Un acto declarado inconstitucional, en principio, es nulo, carece del carácter de imperativo; no obliga a autoridades ni a particulares.

➽ Un acto puede ser declarado contrario a la constitución en forma implícita cuando su autor, en los casos en que sea permitido, lo deroga, cancela o revoca, observando los pasos que marca la ley.

¿Qué debe entenderse por leyes que emanan de la constitución o tratados que estén de acuerdo con ella? Sobre esta materia son aplicables los principios generales siguientes:

➽ Cuando la duda surge con motivo de la aplicación de una ley o un tratado a un particular por parte de una autoridad, debe presumirse la constitucionalidad de ambos, salvo que la autoridad judicial, federal o local, en los términos de la fracc. XII del art. 107, declare lo contrario.

➽ Cuando existe duda respecto de lo que está de acuerdo con la constitución, si un acto es emanado de un poder federal u otro dictado por una autoridad estatal, cada autoridad debe presumir la constitucionalidad del acto emanado de la fuente a la que pertenece, salvo los jueces locales, que deben preferir, en todo caso, aquella norma o tratado que esté de acuerdo con la constitución general.[178]

θεωρία

[177] Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Editora Nacional, México, 1966, p. 25.

[178] "Siempre que surjan conflictos entre disposiciones de los gobiernos nacional y estaduales, o en el ejercicio de las facultades que les han sido conferidas, las del Gobierno Nacional tienen supremacía hasta que la validez de las diferentes sanciones y autoridades sea determinada por los tribunales de Estados Unidos de América. La Corte explicó la necesidad de tal conclusión en el caso *Tarble*: 'Esta supremacía temporaria mientras se produce el pronunciamiento judicial por parte de los tribunales nacionales, y la solución definitiva del conflicto en virtud de tal decisión, es esencial para la preservación del orden y paz, y evitar colisión violenta entre los dos gobiernos'. 13 Wall. 397, 407 (1872)." *La Constitución de Estados Unidos de América, op. cit.*

➛ Son ley suprema tanto los actos emanados del congreso de la unión como los de las legislaturas de los estados y la asamblea legislativa cuando están de acuerdo con la constitución; en caso de contradicción entre uno y otros, será ley suprema el que sea calificado como constitucional por los tribunales competentes. Ésa es la inferencia lógica de los textos constitucionales, a pesar de lo que dispone el art. 133, que debe ser interpretado en el sentido de que el carácter de supremo se debe a la conformidad que haya entre el acto secundario y la carta magna; por ende, lo pueden estar tanto las leyes del congreso como las de las legislaturas locales y la asamblea legislativa.

Una ley emana de la constitución en estos casos:

➛ Cuando es expedida por el congreso de la unión o por las legislaturas de los estados en uso de facultades; por lo que atañe al órgano legislativo federal la facultad puede ser expresa, como en los diferentes supuestos a que alude el art. 73. Puede ser implícita, en los términos de la fracc. XXX del art. 73. Puede ser tácita, cuando el constituyente prevé la existencia de una ley orgánica o reglamentaria en materia federal o se usen las fórmulas "en los términos de ley", "conforme a la ley" o "de acuerdo con la ley".
➛ Las legislaturas y la asamblea legislativa emiten actos que emanan de la constitución general cuando ejercen facultades previstas en su constitución local o el estatuto de gobierno respecto de materias que han sido confiadas a los estados ya sea en forma tácita, que es la regla general (art. 124), o en forma expresa, como en el caso previsto en la última parte del art. 117. Cuando reglamentan la constitución general mediante leyes con efectos meramente locales y cuando usan las fórmulas "conforme a la ley", "la ley reglamentará", "en los términos de ley", etc. También las leyes que emitan en ejercicio de facultades concurrentes, cuando suplan la inactividad del congreso de la unión.

En diversos artículos constitucionales (70, 71, 72, por ejemplo) se dispone que la actividad del congreso de la unión puede derivar sólo en una ley o en un decreto; no obstante, en el art. 133 únicamente se da el carácter de supremas a las leyes; en esto se siguió a la constitución estadounidense (art. VI); por lo que cabe preguntarse: ¿Los decretos gozan o no del atributo de ser supremos? En estricta lógica, con base en las razones invocadas respecto de convenciones internacionales, la respuesta debe ser negativa. Corrobora este punto de vista el hecho de que por referirse los decretos a materias particulares y concretas, no pueden comprender materias que afecten de manera general a todos los estados.

En principio, los actos emitidos por cada una de las cámaras en uso de facultades exclusivas no gozan del atributo de ser supremos, salvo que se trate de colaboración con otro poder o cuando asuman las funciones de órgano de declaración de procedencia o de jurado. El presupuesto anual de gastos, aunque la constitución no le da de manera expresa el carácter de ley, implícitamente lo es, en virtud de lo dispuesto en el art. 126, a pesar de que se trata de una supervivencia ilógica del sistema unicameral de la carta de 1857; lo es, asimismo, porque tiene que ser, por naturaleza, general y abstracto.

Una resolución condenatoria del jurado de sentencia, a pesar de que es obra del senado, goza del atributo de ser suprema, pues obliga tanto a autoridades federales como locales; ni una ni otra pueden contratar los servicios de un servidor público destituido e inhabilitado mientras no corra el plazo de la inhabilitación. Respecto de las legislaturas de los estados existe como obligación adicional dar efectos en el ámbito local a la sentencia del jurado de sentencia y, por tanto, prever lo relativo a la suplencia.

El nivel jerárquico superior en que se encuentra la constitución no sólo implica que el orden jurídico que de ésta deriva deba estar de acuerdo con ella, sino, además, que ese mismo orden esté de acuerdo con el texto que derive de las reformas que se introduzcan al texto, por lo que la inconstitucionalidad de una norma derivada puede originarse tanto por estar en contra de un texto fundamental vigente en el momento de emitirse como por contradecir una reforma constitucional. Este principio es aplicable aun en los casos de los tratados internacionales.

Cada orden normativa puede ser reformada, derogada o abrogada en términos absolutos sólo por el órgano que la emitió o, en su caso, por el órgano facultado expresamente para ello; así, la constitución sólo puede ser reformada por la combinación de órganos prevista en el art. 135. Las leyes del congreso de la unión, sólo mediante la intervención de él (art. 72, inc. *f*). Los actos de los ejecutivos, federal y locales, exclusivamente por sus respectivos autores.

Por la vía de la controversia constitucional o la acción de inconstitucionalidad, el pleno de la corte, cuando se reúnen ciertos requisitos, puede anular, con efectos generales, una ley que sea contraria a la constitución (art. 105). Mediante el juicio de amparo es factible que los tribunales federales declaren la inconstitucionalidad de alguno de los actos que con carácter de generales emita cualquiera de los órganos constituidos, pero esto no implica su derogación o abrogación; no se logra ni aun en los casos en que exista jurisprudencia que declare en forma reiterada el vicio, pues en los términos de la ley de amparo los criterios jurisprudenciales, en estricto derecho, sólo obligan a los tribunales. Para que se derogue o abrogue un acto contrario a la constitución, por respeto al principio de división de poderes, se requerirá la intervención del órgano que lo emitió; nadie puede sustituir su voluntad ni su función.

Lo anterior es válido en términos generales. Las excepciones pueden darse mediante disposición expresa emitida por una fuente de autoridad con jerarquía superior; así, es válido que un constituyente, general o local, declare derogadas o abrogadas las leyes que se opongan a la nueva carta. También es válido que el congreso de la unión, las legislaturas de los estados o asamblea legislativa declaren derogados o abrogados los reglamentos emitidos por el presidente de la república, los gobernadores o jefe de gobierno con base en leyes que se abrogan, derogan o modifican.

Del art. 72, inc. F, se desprende que las leyes que emite el congreso tienen entre sí idéntico valor jerárquico, que ni por su contenido ni por su nombre puede pretenderse que una sea superior a otra; no hay elementos que hagan suponer que las leyes orgánicas o reglamentarias sean superiores a las ordinarias, para que esto se dé se requiere una declaración expresa y terminante en la propia constitución, como se hace en el art. 133; por tanto, pueden ser modificadas en virtud de la actuación del poder legislativo en el propio documento, o en un cuerpo legislativo independiente y separado; la derogación puede ser expresa o tácita.

En caso de contradicción entre una ley orgánica o reglamentaria y una ley ordinaria prevalecerá la que esté de acuerdo con la constitución, y en caso de que lo estén ambas prevalecerá la ley posterior, sin importar de qué ley se trate.

7.4 Características del sistema federal

El sistema federal es una forma de organización política compleja; el marco normativo constitucional que lo regula establece los principios según los cuales opera la distribución de facultades entre los poderes centrales y los locales, las formas de coordinación, intervención, concurrencia y colaboración que se deben dar entre ellos.

El sistema federal mexicano tiene sus particularidades. Necesariamente tenía y tiene que ser diferente de su modelo norteamericano. Ambos partieron de antecedentes y circunstancia distintas.

El modelo norteamericano se estructuró con vista a una realidad: colonias preexistentes celosas de su autonomía, una economía de libre mercado real, un individualismo acentuado y un celo en preservar libertades y derechos frente al estado. Ello dio origen a una fórmula como la contenida en el artículo décimo de la constitución de Filadelfia: “Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, quedan reservados a los Estados respectivamente o al pueblo.”

El sistema federal mexicano se atuvo a las circunstancias propias: que no había colonias o estados preexistentes en el sentido norteamericano; que el modelo económico funcionaba a través de monopolios, estancos, privilegios, fueros y de intervencionismo de estado; poco individualismo y reducida valoración de los derechos y

libertades. Éstos eran otorgados y no inherentes a las personas (arts. 1º, constitución de 1857, y 1º, constitución de 1917 original). El constituyente de 1917 reiteró el modelo económico de intervencionismo de estado en la economía (arts. 27, 28 y 123). Todo ello derivó en la fórmula contenida en el art. 124: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."

La constitución política, al definir competencias, otorga, limita, prohíbe e inhibe. La fragmentación del poder que deriva de su adopción, incide en la preservación y respeto de los derechos y libertades; la aplicación de los principios que regulan las formas de colaboración entre los poderes y autoridades, centrales y locales, influyen en un buen y eficaz gobierno.

El federal es una forma de descentralización. Tal fue el caso de México. En el supuesto de que estados dispersos se unan a través de un pacto federal, sin renunciar al total de las funciones públicas, su acción deriva en la conformación de un nuevo ente público. Uno y otro supuestos dan lugar a la creación y actuación de dos titulares genéricos del poder: el central y los locales.

A través de distribuir, retener o confiar facultades y atribuciones entre los poderes y órganos centrales y locales, se impiden concentraciones excesivas de poder, se da lugar a un mejor ejercicio de la función pública, se permite la existencia de canales de información, se detectan necesidades y se dan soluciones acordes a las características y dimensiones de los conflictos.

El sistema federal muestra sus ventajas, preferentemente, en aquellos estados que cuentan con un territorio extenso. Para el caso no importa el origen de las partes: que se haya desmembrado un estado unitario, para conformar entidades autónomas, o que estados independientes, incluso, soberanos, se hayan unido para conformar un solo estado.

Todo sistema federal presupone la existencia, real o teórica, de un pacto. En occidente al documento en que aparece ese pacto, se le ha denominado *constitución*; para diferenciarla, se agrega el calificativo de *política*. También se le llama *pacto federal*.

Es inherente a un sistema federal la supremacía del documento normativo en el que consta el pacto de descentralización, desmembración o de unión. Ninguna de las partes, por sí, pueda alterarlo. La constitución política únicamente es reformable a través de la intervención de los representantes federales y locales.

Son la subsistencia de la unión, la integridad de las partes que la conforman, los principios que regulan la distribución de facultades y atribuciones, la supremacía del pacto, el establecimiento de los mecanismos de su defensa y la previsión del responsable de hacerlo, los temas medulares de todo sistema federal.

Los poderes centrales no tienen existencia por sí mismos. La renovación de sus titulares depende de la voluntad ciudadana expresada en forma periódica en las urnas, en procesos en los que pueden intervenir todos los que gozan del derecho del voto. Es esa circunstancia la que legitima su actuación y confiere imperio a sus determinaciones.

Dado que el bienestar de los gobernados es el objeto y sustrato de una constitución, son los derechos y libertades los que la explican y justifican.

Un estado de derecho presupone la existencia y operatividad de un sistema de división de poderes, de pesos y contrapesos, de límites a la acción de las autoridades, de vías para anular actos contrarios al pacto federal en particular y a la constitución, de manera general y para fincar responsabilidad a sus autores.

En este estudio se analiza, preferentemente, uno de esos problemas del sistema federal: el relativo a la distribución de facultades y atribuciones entre los poderes centrales o federales y los de las entidades o estados miembros de la unión.

Los restantes problemas, entre otros, la estructura y funcionamiento de los poderes, el del control de la constitucionalidad de los actos que atentan contra los principios que regulan la distribución de competencias que derivan del pacto federal, se analizan en otra parte.

Como una derivación del análisis anterior, se analiza lo relativo a la competencia de los poderes y autoridades en lo relativo al Distrito Federal como sede de los poderes centrales.

Antecedentes

El federal, como sistema de organización política, cuando menos en occidente, surgió en el mundo griego de la antigüedad. Las confederaciones, como forma de unir estados soberanos y con gobiernos totalmente diferentes, reconoce el mismo origen. Eso es lo que se desprende del mito y de los análisis políticos e históricos de Platón, Aristóteles, Tucídides, Polibio y Jenofonte.

Con vista a unir lo desunido, los constituyentes de Filadelfia se inspiraron en el modelo griego, lo vivificaron y dieron una presentación moderna al concepto. Eso es lo que se desprende de *El federalista* y de otros autores norteamericanos.

El sistema federal norteamericano, con variantes, fue adoptado por países con organización política diferente; el modelo fue imitado con el fin de unir lo que estaba separado o de fragmentar estados unitarios. Cuando menos durante la década de los veintes del siglo XIX, la adopción del federalismo evitó la desmembración del estado mexicano. Chiapas regresó a ser parte de la incipiente unión por razón de su adopción.

En México, como forma de organización política, fue adoptada formalmente por primera vez en el acta constitutiva de 31 de enero de 1824. La constitución de 4 de octubre de 1824 lo hizo realidad. Desapareció transitoriamente en 1835; fue restablecido en 1847 de forma transitoria, y en 1857 de manera definitiva, tanto como lo pueden ser las cosas humanas.

Algunos teóricos mexicanos, sobre todo conservadores, cuestionaron su adopción, lo hicieron bajo el argumento de que no se daban los mismos supuestos que habían originado el modelo. Fueron ignorados. Sus sucesores invocan su vigencia para descalificar la actuación de sus adversarios políticos, con el objeto de combatir concentraciones indebidas de poder y a fin de neutralizar la influencia de gobernadores y caciques locales.

Su prolongada existencia y una reiterada práctica lo han hecho indispensable.

7.5 Características del sistema federal mexicano

En el sistema federal mexicano se observan ciertas características que lo hacen diferente de su modelo norteamericano; ellas lo hacen que tenga, incluso, personalidad propia.

Las normas que regulan el sistema federal mexicano tienen por objeto, de manera preferente, disponer los términos en que se dará la descentralización, distribuir facultades entre los poderes centrales y los de estados, regular las formas de colaboración entre ellos y prever, de manera limitativa, las intervenciones que entre unos y otros pueden existir. Como un marco general que limita la actuación de ambos están los derechos humanos y sociales.

Como forma de descentralizar

El sistema federal, es una forma de organización política que permite descentralizar o unir, es compatible con formas de gobierno diferente: repúblicas o monarquías; sistemas presidencialista, parlamentarios o de directorio.

En el caso de México, la normatividad fundamental dispuso y dispone los principios según los cuales debe operar la descentralización y poner obstáculos, con vista a impedir la acción de los poderes centrales en su intento de acrecentar sus facultades y atribuciones, con cargo a las que se reservaron a los estados.

Dado lo extenso del territorio nacional, las malas y lentas comunicaciones que existieron en el siglo XIX, la adopción del sistema federal era necesaria. Un gobierno central era incapaz de ejercer su imperio sobre todos los habitantes y el territorio.

A través del recurso de descentralizar se estuvo en posibilidad de delegar parte del poder; su adopción permitió gobernar el gran territorio heredado de la colonia,

detectar necesidades de poblaciones numerosas con costumbres e, incluso, con lenguas diferentes. También impidió la desmembración del territorio nacional.

La autonomía de que gozan los estados miembros, cuando menos en teoría, permitió y permite a los habitantes de una entidad elegir a sus autoridades en procesos electorales locales; a éstas, con vista a necesidades particulares, adecuar las leyes y el ejercicio del poder a las circunstancias propias de cada región.

Como una forma de regular interrelaciones entre la federación y las entidades

Como uno de los elementos que caracterizan el sistema federal mexicano, la constitución establece diferentes sistemas de interrelaciones entre los poderes centrales y las entidades que son miembros de la federación. Se trata de materias cuya regulación y ejercicio han sido confiados a áquellos por razón de su naturaleza, respecto de las cuales se ha reservado cierta intervención a los poderes y autoridades locales.

Interrelaciones entre la federación, los estados y el Distrito Federal a través de las figuras de coordinación y concurrencia

La constitución en forma limitativa, señala las materias respecto de las cuales debe haber coordinación y actuación concurrente entre los poderes federales y los de los estados. En algunas materias esas formas de colaboración se dan entre la federación y el Distrito Federal.

Poderes y autoridades centrales o federales

El ejercicio del cúmulo de facultades y atribuciones que conforman el apartado central, ha sido confiado, de manera genérica, a tres poderes (art. 49); a ellos se denomina *poderes de la unión*, *autoridades federales* o *centrales*. En forma específica también ha sido conferida a entes, órganos y, en general, a autoridades (arts. 78, 79, 100, 102, 123, entre otros).

Las facultades y atribuciones de los poderes y autoridades federales son expresas (art. 124); ello implica que son limitadas; sólo están referidas a lo enumerado tanto en los preceptos en que se establecen de manera genérica las facultades y atribuciones (arts. 73, 74, 76, 77, 78, 89, 103 y 104), como a aquello que se les confiere a lo largo de la constitución.

En la constitución es frecuente encontrar que un derecho, una materia o institución será regulado por la ley. Para determinar a quién compete emitir la ley, habrá que observar los principios siguientes:

➛ En aplicación del art. 124, de inicio, debe partirse de que la facultad de legislar en esos rubros, corresponde a las legislaturas de los estados; ésa es la regla general; las excepciones, cuando

- en el precepto se disponga: "el congreso de la unión legislará, una ley general", "una ley federal" u otras fórmulas similares
- del contexto en que aparece la fórmula conforme a la ley, se desprenda que se trata de una actividad confiada a los poderes federales (art. 11, párr. 2, en materia de asilo en casos de persecución por motivos políticos)
- de un texto expreso se desprenda que la facultad de legislar corresponde en forma coincidente al congreso de la unión y a las legislaturas de los estados (art. 117, último párrafo, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo)
- de la naturaleza de la materia se desprenda que la regulación corresponda, en forma coincidente, al congreso de la unión y a las legislaturas de los estados (art. 6º, fracc. VI, en lo relacionado con el derecho de acceso a la información).

➛ Para el ejercicio de las facultades y atribuciones, los poderes federales constituidos, entre ellos el congreso de la unión, a través de leyes ordinarias o actos, no pueden

- crear más poderes de los previstos en la carta magna
- suprimir uno de los tres poderes o alguno de los entes y órganos previstos en la constitución
- confiar a un poder o ente diferente facultades o atribuciones que la constitución confiere a un poder, a un ente u órgano público; tampoco pueden alterar: reducir, aumentar o reformar las que le confiere la constitución
- establecer limitantes adicionales al ejercicio de las facultades y atribuciones, que las previstas en la constitución que puedan hacer los poderes, entes y órganos federales
- alterar la distribución de competencias que la constitución hace y, como consecuencia, privar a los poderes estatales de las facultades o atribuciones que tienen conferidas o limitar su actuación
- alterar o limitar las facultades y atribuciones de las autoridades del Distrito Federal
- aumentar las obligaciones, prohibiciones e inhibiciones que la constitución impone a los estados y al Distrito Federal
- incrementar las intervenciones que los poderes federales pueden tener en el ámbito local (arts. 76, fraccs. V a XI, con excepción de la fracc. VIII, 110, 111, 115, 116, 119 y 129)
- ciertamente, a través de leyes, pueden crear y suprimir empleos federales, pero ellos no tienen la naturaleza de ser poderes (art. 73, fracc. XI).

Facultades y atribuciones

Las constituciones mexicanas y las leyes han distinguido y distinguen entre *facultades* y *atribuciones*. Se trata de una precisión que es propia del derecho constitucional que se aparta de la doctrina administrativista. Con la fórmula "atribuciones del estado se trata de designar genéricamente cualquier tarea atribuida al Estado para que éste pueda realizar sus propias finalidades".[179]

Para efectos constitucionales, por *facultad* se entiende la función inherente a un poder público, para realizar tal o cual acción que va acorde con su estructura u organización.

El congreso de la unión, un cuerpo colegiado, en quien se ha depositado el poder legislativo, está estructurado, preferentemente, para estudiar, dictaminar, discutir y aprobar leyes y decretos. Cuando lo hace ejerce una facultad. Lo mismo sucede cuando la cámara de diputados, con base en la fracc. IV del art. 74, aprueba el presupuesto y cuando el senado, de acuerdo con la fracc. I del art. 76, aprueba un tratado.

En cambio, cuando las cámaras que integran el congreso de la unión, en los términos del art. 77 dictan resoluciones económicas relativas a su régimen interior, se comunican entre sí, nombran a los empleados de su secretaría, funciones que no van de acuerdo con su función de legislar, ejercen atribuciones.

El presidente de la república es un poder en el que se ha depositado la facultad de ejecutar las leyes (art. 89, fracc. I), paralelamente también goza de atribuciones, como la de informar al congreso de la unión.

A la rama judicial la constitución le da el calificativo de poder; los tribunales que lo componen, cuando dirimen controversias con fuerza vinculativa, actúan en ejercicio de la facultad jurisdiccional que tienen confiada (arts. 103, 104, 105 y 107). En cambio cuando el pleno de la suprema corte, en los términos del art. 11 de la *Ley orgánica del poder judicial de la federación*, elige a su presidente, concede licencias a los ministros o resuelve quejas administrativas, ejerce atribuciones.

Lo mismo pasa con los poderes y órganos de los estados.

La comisión permanente, que no es un poder, según lo reconoce expresamente la constitución (art. 78), goza de atribuciones, pero no de facultades.

Jerarquía de las leyes

De la constitución, concretamente de las normas que regulan la distribución de competencias y facultades entre la federación y las entidades, deriva la relación de jerarquía que se da entre las leyes y los actos que los poderes y autoridades realizan. Ellos

[179] Gabino Fraga, *Derecho administrativo*, Porrúa, México, 1958, p. 3.

marcan los límites de su actuación y, en casos de cuestionamientos, son base para impugnar, por las vías que establecen las leyes, los actos que violan la distribución de competencias o que atentan contra el principio de supremacía constitucional y de los tratados.

Los principios que establecen y regulan la jerarquía de las leyes, se complementan con el de presunción de constitucionalidad que deriva del art. 133. En el supuesto de que las constituciones y las leyes de los estados estén en contravención con las leyes federales o los tratados internacionales, se debe presumir que aquellos y no éstas, son los que están de acuerdo con la constitución de la república. Esta presunción opera sólo respecto de sujetos ciertos, los jueces de los estados y de ciertos momentos, mientras los tribunales competentes no declaren lo contrario.

Normatividad fundamental. En el sistema normativo mexicano la *constitución* es norma de normas; está abocada a normar; impone deberes, crea limitaciones, otorga facultades y atribuciones; concede o reconoce derechos y libertades; contiene, además, el pacto federal; nada ni nadie puede normarla; su naturaleza de suprema niega la posibilidad de que esté sometida a otro cuerpo normativo superior y, en cambio, requiere que toda ley le sea inferior y todo acto de autoridad esté de acuerdo con ella. No reconoce nada por encima de ella.

Con el mismo carácter de fundamental, en jerarquía igual que la constitución, cuando menos durante los primeros años de vigencia de la carta de 1857, se hallaron diferentes disposiciones emitidas por el presidente Juárez amparado en la fórmula: "En uso de las amplias facultades con que me hallo investido." Por razones de índole política, concretamente por virtud de la guerra de tres años, de la intervención y el imperio, el presidente Juárez, sin facultades para hacerlo, modificó la constitución, suspendió la vigencia de parte de su articulado y prorrogó su mandato más allá de lo legalmente permitido.

Juárez, por su autoridad política y moral, actuó al margen de la constitución; no hubo autoridad que declarara la invalidez de lo realizado; lo que es más, aún en la actualidad se conserva vigente lo dispuesto por él; siguen como estados de la federación Campeche, Hidalgo y Morelos, que él erigió no obstante carecer de facultades para hacerlo.

No es impropio, aunque haya sido sólo temporal, calificar de *supremas*, de jerarquía superior, en idéntica altura que la constitución, a las disposiciones emanadas del presidente Juárez, por virtud de las cuales se emitieron las leyes de reforma, se modificó el art. 124 y, en general, lo actuado durante los años de 1857 a 1869, al amparo de la fórmula: "En uso de las amplias facultades con que me hallo investido."

Normatividad de segundo nivel. Por virtud de lo dispuesto por el art. 1º de la constitución y que derivó de la reforma publicada el 10 de junio de 2011, en lo relativo a derechos humanos y su garantía, los tratados internacionales suscritos por el estado mexicano, si bien son inferiores a la propia carta magna, tienen la calidad de ser supremos respecto de todo el orden normativo restante, sea federal o local.

Por razón de lo resuelto por la suprema corte de justicia de la nación, los tratados internacionales suscritos por el estado mexicano, en las restantes materias, son supremos siempre y cuando estén de acuerdo con la constitución.

Por seguridad jurídica, mientras no exista una declaración en contrario de parte de una autoridad competente, se debe presumir la constitucionalidad de los tratados internacionales cuando estén en conflicto con la normatividad secundaria.

Normatividad derivada de tercer nivel. De la constitución derivan, por lo mismo tienen carácter de tercer nivel, dos géneros de actos que tienen el atributo de ser generales y obligatorios; lo son en tanto a que se emiten en uso de facultades que aquélla prevé: uno es el género federal y el otro, el estatal.

Género federal de tercer nivel. Está integrado por leyes y decretos del congreso de la unión emitidos en ejercicio de las funciones de

- legislador ordinario, con base en el art. 73
- legislador ordinario, en ejercicio de las diversas facultades que en forma expresa consigna la *constitución* a lo largo de su texto como, por ejemplo, en los arts. 10, 27 y 121
- legislador ordinario, en ejercicio de las facultades que tenga para reglamentar la constitución a nivel federal, cuando en los preceptos se utilicen las fórmulas, *en las términos de ley, conforme a la ley, la ley determinará, etc.;* ello sin perjuicio del ejercicio de idéntica facultad por parte de las legislaturas locales en el ámbito estatal; son ejemplo de este tipo de facultades los arts. 7º, 11, 17 y 122.

En ejercicio de los tres tipos de facultades anteriores pueden derivar:

1. Leyes orgánicas, reglamentarias y ordinarias. No existe fundamento jurídico para sostener que alguna de ellas sea superior y otra inferior; cuando entre ellas existen contradicciones se debe estar al principio de que ley posterior deroga a la anterior.
2. Leyes emitidas por el presidente de la república en ejercicio de facultades extraordinarias (art. 29) y de lo dispuesto por el art. 131.
3. Con un destinatario específico: los diferentes tribunales, federales y locales, la jurisprudencia que emiten los tribunales federales.

Género local de tercer nivel. En el ámbito local tienen jerarquía superior: Las constituciones de los estados y el estatuto de gobierno del Distrito Federal. Respecto de la jerarquía específica de este tipo de leyes cabe hacer dos precisiones:

1. Dada la regla general que deriva del art. 133, existe una presunción de constitucionalidad a favor de las leyes federales y tratados internacionales cuando las locales, entre ellas las cartas fundamentales, las contravienen.[180]
2. Las leyes federales y el estatuto de gobierno emanan del congreso de la unión, cuando existe contradicción entre ellos, por emanar del mismo cuerpo legislativo y no existir norma superior que establezca una jerarquía entre ellos, debe prevalecer la ley posterior.

El art. 122 alude al estatuto de gobierno del Distrito Federal; no entra en mayores detalles. No establece criterios de jerarquía entre las leyes que emanan del congreso de la unión relacionadas con el asiento de los poderes federales. En su parte relativa se limita a disponer: "Corresponde al Congreso de la Unión: I. Legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa; II. Expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal."

De las normas transcritas se desprende que el congreso de la unión goza de la facultad genérica de legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepciones de las materias conferidas en forma expresa a la asamblea legislativa; dentro de esa facultad genérica, el congreso de la unión cuenta con la específica de expedir el estatuto de gobierno.

Del contexto, no se desprende que la regulación de la organización del Distrito Federal deba estar únicamente en el estatuto de gobierno; ello implica admitir la posibilidad de que en cualquier otra ley que emita el congreso de la unión, pueden existir normas relativas a la organización y funcionamiento de esa entidad.

Cuando menos por lo que toca al congreso de la unión, en ejercicio de su facultad legislativa respecto del Distrito Federal, de los preceptos transcritos no hay elementos que lleven a suponer que exista una relación de jerarquía entre el estatuto de gobierno y el resto de las leyes que él emite. Por derivar este cuerpo normativo y las demás leyes federales del mismo poder y de agotar el mismo proceso legislativo,

θεωρία

[180] "LEGISLACIONES FEDERAL Y LOCAL. ENTRE ELLAS NO EXISTE RELACIÓN JERÁRQUICA, SINO COMPETENCIA DETERMINADA POR LA CONSTITUCIÓN. El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece ninguna relación de jerarquía entre las legislaciones federal y local, sino que en el caso de una aparente contradicción entre las legislaciones mencionadas, ésta se debe resolver atendiendo a qué órgano es competente para expedir esa ley de acuerdo con el sistema de competencia que la norma fundamental establece en su artículo 124. Esta interpretación se refuerza con los artículos 16 y 103 de la propia Constitución: el primero al señalar que la actuación por autoridad competente es una garantía individual, y el segundo, al establecer la procedencia del juicio de amparo si la autoridad local o federal actúa más allá de su competencia constitucional." 207,030, J, 8ª época, 3ª sala, SJF, VII, marzo/1991, p. 56; 3ª/J. 10/91.

ambos son de valor idéntico, cuando exista contradicción entre ellos, es aplicable el principio general de que ley posterior deroga a la anterior.[181]

Normatividad de cuarto nivel. Género federal. Los actos de los tres poderes federales, por cuanto a que se deben realizar con base en la ley y de acuerdo con ella:

1. Actos del congreso de la unión y de las cámaras que lo integran. Al congreso de la unión o a alguna de las cámaras que lo componen le han sido atribuidas en forma expresa facultades que son de naturaleza ejecutiva o jurisdiccional.

➛ La cámara de diputados, puede emitir una resolución que se denomina *declaración de procedencia*, por virtud de la cual un servidor público de los enumerados en el art. 111, queda a disposición de las autoridades judiciales competentes para que lo juzguen.

➛ La cámara de senadores, constituida en gran jurado, es competente para conocer de ciertos ilícitos previstos en la *Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos:* cuando su sentencia es condenatoria obliga tanto a autoridades federales como locales (art. 110).

➛ Actos que emite el congreso de la unión actuando como cámara única en los términos de los arts. 84 y 85, para suplir la falta de presidente de la república.

➛ Actos que emiten las cámaras en uso de facultades exclusivas que tienen el carácter de general, aunque se cuestione su naturaleza, como, por ejemplo, la de aprobar el presupuesto y la cuenta anual, por lo que hace a la cámara de diputados y de certificar que han desaparecido los poderes de un estado, y lo consiguiente, en los términos de la fracc. V del art. 76, por lo que toca al senado.

➛ Congreso de la unión: acuerdos, puntos de acuerdo, resoluciones de mero trámite.

2. Actos del presidente de la república. Los que realiza en ejercicio de su facultad de cumplir y hacer cumplir las leyes federales.

➛ Reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes que emite en los términos de los arts. 73, fracc. XVI, 92 y 131, párr. 2, constitucionales.

θεωρία

[181] "ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. SUS CARACTERÍSTICAS. De la fracción II del apartado A del artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé la facultad del Congreso de la Unión para expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal tomando en cuenta las bases que señala su apartado C, se desprenden las características de ese Estatuto: 1. Es la norma esencial que, expedida por el Congreso de la Unión, define el contenido del artículo 122 constitucional, por tanto, éste es su fundamento. 2. Estructura el sistema de fuentes local, ya que establece los requisitos de creación de las normas expedidas por los órganos de gobierno locales y desarrolla sus distintas competencias. 3. A nivel federal, tiene igual valor jerárquico que las demás leyes del Congreso de la Unión, en tanto que es expedido por éste. 4. A nivel local, goza del atributo de ser superior en relación con las autoridades del Distrito Federal, quienes deberán estar a lo dispuesto por él." Controversia constitucional 31/2006. 172,523; p. 32; 9ª época, pleno, SJFG, XXV, mayo/2007, p. 1642, P./J. 17/2007.

3. Pleno de la suprema corte de justicia. Los acuerdos, circulares, reglamentos y decretos de observancia general (art. 11, fraccs. XIX y XXI, *Ley orgánica del poder judicial de la federación*).
4. Actos emitidos por los tribunales de la federación. Las sentencias de los tribunales federales cuando sus criterios no conforman jurisprudencia.

➛ Los actos de naturaleza administrativa que realice el pleno de la corte y el consejo de la judicatura federal.

Género local de cuarto nivel. Las leyes y decretos que emiten las legislaturas de los estados, sin importar su especie, por cuanto a que deben estar de acuerdo tanto con la constitución general, como con las particulares de cada uno de los estados, es decir, sujetas a una doble dependencia.

➛ En esta categoría se encuentran incluidas las leyes y los decretos que en uso de facultades extraordinarias emiten los gobernadores, por virtud de delegaciones que hacen a su favor las legislaturas de los estados, con vista a textos expresos que existen en algunas constituciones locales.

➛ Leyes y decretos que emita la asamblea legislativa del Distrito Federal.

Normatividad de quinto nivel. En un quinto nivel están los siguientes actos de autoridad que tienen el carácter de ser obligatorios:

1. Legislaturas de los estados y asamblea legislativa del Distrito Federal: acuerdos, puntos de acuerdo, resoluciones de mero trámite.
2. Gobernadores de los estados: reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes.
3. Jefe de gobierno del Distrito Federal: reglamentos, decretos y acuerdos.
4. Tribunal superior de justicia: acuerdos, circulares, reglamentos y decretos que emite el pleno y que son de observancia general.
5. Las sentencias de los tribunales y juzgados.
6. Ayuntamientos: bandos de policía y buen gobierno, órdenes, acuerdos, circulares, ordenanzas y otros.

7.6 Poderes y autoridades locales

Los estados

A las partes integrantes de la federación la constitución les denomina *estados* o *entidades*, término que comprende al Distrito Federal; éstos cuentan con una población asentada sobre un territorio, claramente definido, con poderes y órganos de autoridad y una constitución que ellos mismos se dan; por esta circunstancia se les califica de autónomos. La constitución utiliza el término soberanos, ello no corresponde a

su naturaleza, por cuanto a que no tienen existencia a nivel internacional y están constreñidos a respetar y a regularse conforme a lo que ella dispone.

La autonomía que se reconoce a los entes que son miembros de la federación, entendida como la posibilidad de emitir leyes, es parcial y sólo es atribuible a esos cuerpos de naturaleza pública que actúan de manera colegiada, que se denominan *legislaturas*, *congresos locales* o *asamblea legislativa*. En el plano local, las leyes que emiten son de naturaleza fundamental o secundaria.

La autonomía que se reconoce a los estados, únicamente puede estar referida a la posibilidad de dar leyes y decretos respecto de las materias que por virtud del art. 124, tienen reservadas las legislaturas y en los términos que determinen sus propias constituciones.

En teoría los estados son entes indestructibles, que preexistían a la fecha en que se formó la primera federación mexicana.

Los estados que conforman la unión, en teoría, no pueden: separarse o dejar de ser miembros de ella, desaparecer, convertirse en territorios o fusionarse con otro; en la práctica se han presentado supuestos diferentes; todo depende del poder político y económico de los actores que intervienen: Texas se separó de la unión; inicialmente, se convirtió en una república independiente; Coahuila y Nuevo León se fusionaron y conformaron un estado; parte de los estados de Jalisco y Yucatán se convirtieron en los territorios de Nayarit y Quintana Roo.

Es factible que el número de estados sea aumentado por la admisión de otros nuevos y por la formación de otro a costa de los ya existentes.

Los estados deben organizarse de acuerdo con los principios republicano, representativo, popular, de división de poderes y tener como base de su división territorial el municipio libre.

Jurídicamente todos los estados son iguales; lo deben ser, incluso, los de nuevo ingreso. No existe la figura que en derecho comparado se conoce como de *estado asociado*, que goza de un estatus especial.

El pacto federal regula las relaciones de coordinación y, en su caso, de subordinación entre los poderes federales y los locales.

Sobre las entidades recaen obligaciones, prohibiciones, limitaciones e inhibiciones; dado que la federación ejerce actos de autoridad en todo el territorio nacional, a fin de evitar invasiones y confusiones, la constitución ha delimitado el campo de acción de la federación, al disponer que sólo puede actuar en ejercicio de facultades expresas y que lo no otorgado a ella se ha reservado o corresponde a las autoridades de los estados o a su población. La delimitación, preferentemente, es por materias.

El apartado estatal está conformado por los poderes y autoridades de los estados que son miembros de la unión. Las entidades gozan de autonomía; en uso de ella,

se han dado su constitución y aprueban reformas a ellas; también se dan leyes. En ejercicio de las facultades y atribuciones que se les ha reservado pueden

- regular la estructura y funcionamiento de sus propios poderes, entes, órganos y autoridades
- disponer la existencia de cuantos poderes y órganos públicos consideren necesarios
- establecer a sus poderes y autoridades las limitantes y prohibiciones que estimen necesarias, siempre y cuando no alteren la distribución de competencias que establecen los arts. 115 y 116
- determinar quiénes son ciudadanos, nativos o avecindados de la entidad; aunque existieron casos, no se ha considerado como tema de regulación local, el definir lo relativo a la nacionalidad local y quiénes gozan de ella
- aumentar los derechos y libertades de quienes habitan o están en sus territorios.

Los poderes y autoridades locales no pueden

- establecer menos poderes y autoridades que las previstas en el art. 116
- depositar la facultad legislativa en una persona
- confiar la función jurisdiccional a instancias diferentes a las previstas en los arts. 2º, 116 y 123
- en términos generales, desconocer las prohibiciones, absolutas y relativas que aparecen en la constitución, ni desconocer las inhibiciones que limitan su arbitrio o atentar contra los derechos y libertades de los mexicanos.

El Distrito Federal

Serán autoridades del Distrito Federal las previstas en el art. 122 y en el estatuto de gobierno.

La actuación de las autoridades del Distrito Federal está sujeta a tres principios:

1. Del ámbito federal, son autoridades, el congreso de la unión y el presidente de la república.
2. Las facultades del congreso de la unión son genéricas; están referidas a los rubros no otorgados expresamente a las autoridades locales.
3. El congreso de la unión es el facultado para regular la organización política del Distrito Federal; lo puede hacer a través del estatuto de gobierno o de la ley.

Los poderes federales no pueden

- alterar la organización política del Distrito Federal que aparece en el art. 122

- privar a las autoridades del Distrito Federal de las facultades y atribuciones que les ha confiado la constitución
- legislar respecto de los rubros conferidos a la asamblea legislativa del Distrito Federal
- asumir la totalidad de la función legislativa ni depositar la facultad ejecutiva en una sola persona
- pretender extender el ejercicio de la facultad reglamentaria que corresponde al presidente de la república, a las leyes que emite la asamblea legislativa
- establecer supuestos adicionales a los previstos en el inc. F del art. 122, para remover al jefe de gobierno del Distrito Federal
- crear entes u órganos públicos diferentes a los previstos en el art. 122 y conferirles el total o parte de las facultades y atribuciones que la constitución les otorga a las autoridades que ella prevé expresamente.

Por lo que toca a las autoridades del Distrito Federal y de sus facultades y atribuciones tenemos que

- las autoridades del Distrito Federal son las previstas en el art. 122 y el estatuto de gobierno
- sus autoridades, que son electas, gozan de las facultades y atribuciones que les han sido conferidas expresamente; por ser enumeradas, son limitadas
- su actuación se ve limitada por inhibiciones particulares que tienen alguna semejanza a las que se imponen a los estados
- deben respetar las prohibiciones y limitaciones que se imponen a los estados (art. 122, H)
- deben respetar los derechos y libertades que reconoce u otorga la constitución a las personas.

Las autoridades del Distrito Federal no pueden

- modificar el estatuto de gobierno del Distrito Federal
- asumir facultades y atribuciones que corresponden al congreso de la unión, al presidente de la república o a algún ente u órgano federal
- desconocer las prohibiciones absolutas o relativas que la constitución política establece para los estados. El apartado H del art. 122 únicamente alude a prohibiciones y limitaciones, no obstante ello, la limitante deriva de dos principios: uno, el que dispone que las autoridades del Distrito Federal tienen facultades y atribuciones enumeradas; y el otro, de la naturaleza misma de las prohibiciones; las autoridades del Distrito Federal no pueden celebrar tratados o acuñar moneda.

7.7 Distribución de facultades y atribuciones entre los poderes centrales y locales

Por virtud del sistema federal, el poder político, referido al cúmulo de facultades y atribuciones públicas, cuya titularidad corresponde al pueblo (art. 39), se ha dividido en dos grandes apartados y confiado su ejercicio a dos titulares: uno, los poderes y autoridades centrales o federales; y el otro, el estatal o local.

Al primer apartado la constitución, sólo para distinguirlo del otro, lo denomina o da el calificativo de supremo poder (art. 49). No lo es en el fondo; tampoco en la forma. Se trata del mismo poder público; ambos están sujetos a la constitución; la titularidad de una facultad, en un momento determinado puede ser confiada a los poderes locales y en otro a los centrales y ella, ni antes ni después, tuvo o adquiere índole de ser suprema.

Tampoco lo es en cuanto a su valor jerárquico. La actuación de ambos titulares será válida en la medida en que se ajusten o no a la constitución. El principio que aparece en el art. 133, es una simple presunción de constitucionalidad, referida a una de las formas en que se manifiesta el ejercicio del poder público, la legislativa e imponible a un sujeto determinado: los jueces de los estados. La presunción de constitucionalidad que deriva a favor de los actos de los poderes federales, no autoriza a suponer que se trata de una forma de supremacía. Si fuera preciso hablar de supremacía, tal calificativo sólo sería atribuible a la constitución política de la república.

En México, por virtud del sistema federal, coexisten en el tiempo y en el espacio dos órdenes de autoridad, ellas ejercen actos de imperio sobre la misma población y en el mismo territorio. Su acción está diferenciada por razón de materia y grado.

Ante la imposibilidad de enumerar todas las facultades y atribuciones y distribuirlas entre esos dos órdenes, se optó por enumerar las de los poderes y autoridades centrales y dejar, en principio, lo no enumerado a los estados. En esta materia se imitó el sistema norteamericano.

Según el art. 124, el poder público se ha repartido entre esos dos grandes órdenes. Las facultades que corresponden a los poderes y autoridades federales son enumeradas y expresas; por lo mismo, limitadas. Lo que no tienen concedido en forma expresa, debe entenderse que lo tienen prohibido o negado y que pudiera corresponder a los estados.

El art. 124 dispone que el reparto de las facultades y atribuciones se da y opera según estos principios:

➤ De inicio, la acción de los poderes y autoridades federales sólo puede estar referida a las materias que la constitución prevé en forma expresa a su favor.

➽ Lo que no tienen conferido los poderes y autoridades centrales, debe entenderse, por ese simple hecho, que lo tienen prohibido.
➽ Lo conferido a los poderes federales puede ser expreso o tácito, de ahí la existencia de las facultades implícitas.
➽ Lo no conferido a los poderes centrales, corresponde a los poderes y autoridades de los estados, salvo que ello lo tengan prohibido en forma absoluta o relativa (arts. 117 y 118), no sean objeto de inhibiciones (arts. 115 y 116), o como limitante derivada de la naturaleza y alcance de los derechos humanos y sociales (arts. 1 al 29 y 123) y políticos (arts. 30 al 38).
➽ Si una facultad o atribución ha sido confiada a los poderes o autoridades federales, debe entenderse, en principio, que la tienen prohibida los estados.

Facultades y atribuciones de los poderes y autoridades federales

Las facultades y atribuciones expresas y enumeradas de los poderes, entes, órganos y autoridades centrales son, en términos generales, las siguientes:

Facultades y atribuciones del congreso de la unión, sus cámaras y órganos. Las del congreso de la unión, preferentemente, son las previstas en el art. 73. Ésa es la regla general, pero a lo largo de la constitución aparece, en forma expresa, un número crecido de facultades y atribuciones para ese poder (arts. 2º, 10, 27, 28, 84, 85, 87, 102, B, 121, 122, A, 135, entre otros).
➽ El congreso de la unión también goza de las facultades y atribuciones en los casos en que la constitución utilice las fórmulas: conforme a la ley, de acuerdo con la ley, la ley establecerá, etc. En estos supuestos, el congreso de la unión podrá intervenir siempre y cuando se le mencione expresamente o del contexto en que aparece la fórmula, se desprenda que la materia amerita una reglamentación general que comprenda a todo el país.
➽ Las facultades y atribuciones exclusivas de la cámara de diputados se consignan, preferentemente, en el art. 74. En la constitución aparecen otras facultades exclusivas, como por ejemplo en los arts. 41, fracc. V, 79, fracc. IV, 110 y 111, por lo que toca a elección de los consejeros electorales, designación del titular de la entidad de fiscalización, a su actuación como acusadora en los juicios políticos y como responsable de emitir las declaraciones de procedencia, respectivamente.
➽ Las facultades y atribuciones exclusivas de la cámara de senadores obran en el art. 76. En otros preceptos aparecen más facultades, como en los arts. 26, B, 96, 100, 110, 122, F, y otras.

➣ Hay facultades y atribuciones que si bien son comunes a ambas cámaras del congreso de la unión, las ejercen en forma separada e independiente (arts. 77, 93, entre otros).
➣ Las atribuciones de la comisión permanente aparecen en los arts. 37, C, fracc. II, 67, 69, 72, párrafo final, 78, 89, fracc. XI, y 135; en los recesos del congreso de la unión, las que aparecen en los arts. 29, 37, C, fraccs. II, III y IV, 72, B, 84, 85, 87, 89, fracc. XI, y 135; en los recesos de la cámara de diputados art. 74 fracc. IV; y en los recesos de la cámara de senadores las que aparecen en los arts. 3º, fracc. IX, 26, B, 27, fracc. XIX, 28, 76, fracc. V, 88, 89, fracc. XVI, 102, A y B, y 122, F.
➣ La comisión permanente es un órgano de atribuciones acotadas. Le corresponden sólo las que se desprenden a su favor del art. 78 y las que aparezcan expresamente de otros preceptos de la constitución. Ésa es la regla general que se desprende del párr. 2 del art. 78, que dispone: "La Comisión Permanente, además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución, tendrá las siguientes:"
➣ Las leyes, los tratados, los usos parlamentarios y la costumbre no pueden desvirtuar la voluntad del constituyente de limitar su actuación, plasmada en el texto; no pueden incrementar sus atribuciones. Hacerlo pudiera implicar el riesgo de que ese órgano usurpe funciones confiadas al congreso de la unión o a las cámaras que lo integran.
➣ Las atribuciones de la entidad de fiscalización superior de la federación de la cámara de diputados las establece el art. 79; también son limitadas, lo son doblemente, por un lado no son susceptibles de ser incrementadas por la normatividad federal secundaria y por otro, sólo se pueden ejercer bajo los principios de posterioridad, anualidad, legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad.
➣ De lo anterior se deduce una regla general: el congreso de la unión, a través de la ley, al regular la organización y funcionamiento de los entes y órganos previstos en la constitución, no puede incrementar las atribuciones que a cada uno de ellos le confiere ella. Se debe limitar a hacer operante el ejercicio de las que tienen conferidas en forma expresa. Cuando va más allá, altera las reglas que regulan la distribución de competencias por la que se inclinó su autor. Mucho menos lo pueden hacer cuando es en demérito de las facultades y atribuciones reservadas a los estados.

Facultades y atribuciones del presidente de la república y de sus órganos. Las facultades y atribuciones del presidente de los Estados Unidos Mexicanos, como titular del poder ejecutivo son, en principio, las previstas en el art. 89; a lo largo de la constitución política aparece un cúmulo crecido de facultades y atribuciones, como, por ejemplo, en los arts. 3º, fraccs. III y IX, 18, 21, 25 a 29, 33, 68, 71, fracc. I, 72, 73, fraccs. III, VIII, XVI y XXVI, 74, fracc. IV, 75, 76, fraccs. I a V y VIII, 78, fraccs. II, IV a VII, 98, 122, B, y 131.

La reglamentación por parte del congreso de la unión y el ejercicio de parte del presidente de la república de sus facultades y atribuciones, están sujeto a los principios siguientes:

➽ No puede incrementar o disminuir sus facultades y atribuciones; el congreso de la unión, salvo los casos previstos en los arts. 29 y 131, está imposibilitado para delegar al presidente de la república su facultad de legislar; cuando lo hace, sólo puede delegar las facultades legislativas que sean necesarias siempre y cuando las tenga conferidas; no son delegables las facultades que corresponden a las legislaturas de los estados; para el caso no importa que sean legislativas, ejecutivas o jurisdiccionales.
➽ Cambiar la naturaleza de las facultades o atribuciones; la función reglamentaria que tiene confiada es materialmente legislativa, no puede convertirse en ejecutiva o jurisdiccional.
➽ No pueden delegar el ejercicio de sus facultades o atribuciones a otro poder, ente u órgano; si la facultad de ejecutar las leyes que expida el congreso de la unión ha sido confiada al presidente de la república (art. 89, fracc. I), el congreso de la unión, a través de la ley, no puede delegar esa responsabilidad a un ente u órgano. De esa manera, cuando en los arts. 23 y 24 de la *Ley federal de competencia económica,* se dispone:

> **Artículo 23.** La Comisión Federal de Competencia Económica es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, contará con autonomía técnica y operativa y tendrá a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, en los términos de esta Ley, y gozará de autonomía para dictar sus resoluciones.
> **Artículo 24.** La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:
> I. Investigar la existencia de monopolios, estancos, prácticas o concentraciones prohibidas por esta Ley, para lo cual podrá requerir de los particulares y demás agentes económicos la información o documentos relevantes;

Se viola la constitución política, se priva al presidente de una facultad que ella le confiere y se atribuye a un órgano con autonomía técnica y operativa una responsabilidad que no es delegable.

Facultades y atribuciones del poder judicial de la federación y de sus órganos. Las facultades de los tribunales que integran el poder judicial son, preferentemente, de naturaleza jurisdiccional, están previstas en los arts. 94, 97, 103 al 107. También gozan de atribuciones administrativas y materialmente legislativas.

Con las adecuaciones del caso, en su reglamentación, le es aplicable lo dicho anteriormente por lo que toca al presidente de la república.

Facultades y atribuciones enumeradas de los poderes y órganos federales. Facultades y atribuciones residuales de los poderes y órganos locales. Por virtud del art. 124 las facultades y atri-

buciones de los poderes y órganos federales son, en principio, enumeradas y limitadas.

Por razón de ese mismo precepto, las facultades y atribuciones de los poderes y autoridades locales, son no enumeradas, pero limitadas. Los límites a su actividad, deriva de los derechos y libertades, las prohibiciones y las inhibiciones.

El congreso de la unión por sí, a través de las leyes, no puede

- incrementar las facultades y atribuciones de los poderes y órganos federales, salvo lo dispuesto por el art. 25, con relación al art. 28
- aumentar el número de obligaciones, prohibiciones e inhibiciones a poderes y órganos de autoridad de los estados
- aumentar o disminuir el número de poderes y órganos locales previstos por la constitución
- alterar la distribución de facultades y atribuciones de los poderes y autoridades locales que deriva de la constitución de la república y de las de los estados
- incrementar las intervenciones que los poderes federales tienen en la organización y funcionamiento de los estados
- disminuir o anular los derechos y libertades que a favor de los particulares derivan de la constitución y de los tratados internacionales.

Atribuciones de otros entes y órganos. En la constitución se prevé la existencia de diferentes órganos y autoridades federales o centrales (arts. 27, 28, 78, 79, 100, 102 y 123), a los que se confieren atribuciones.

El congreso de la unión, al regular la organización y funcionamiento de esos órganos y autoridades, con la salvedad mencionada, no puede incrementar ni disminuir las atribuciones que la constitución les ha conferido expresamente.

Comisión permanente. Las atribuciones de la comisión permanente son enumeradas, expresas y referidas a las que le confiere la constitución. El párr. 2 del art. 78 dispone: "La Comisión Permanente, además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución, tendrá las siguientes…"

Como se ha dicho, el congreso de la unión, al regular su funcionamiento en la *Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos*, vista la fórmula que deriva del mandamiento constitucional, por razón de haberse utilizado dos términos limitantes: *expresamente* y *esta constitución*, no puede incrementar sus atribuciones. Ellas están limitadas a las que aparecen en el art. 78 y aquellas que aparecen expresamente a su favor a lo largo de la constitución (arts. 26, B, 27 fracc. XIX, 28, 29, 37, C, fraccs. II, III y IV, 67, 69, 72, incs. B y J, 74, fracc. IV, 76, fracc. V, 84, 87, 88, 89, fraccs. XI y XVI, 102, incs. A y B, 105, fracc. I, inc. *c*, 122, F, y 135). Las leyes secundarias no pueden incrementarlas o disminuirlas.

Lo mismo sucede por lo que toca al procurador general de la república; él tiene sólo las atribuciones que establece el apartado A, del art. 102.

Esa regla es general, salvo que al prever su existencia se disponga, tendrán las atribuciones que disponga la ley.

7.8 Excepciones al artículo 124 constitucional

Principios jurisprudenciales y doctrinales del modelo norteamericano que influyeron en el sistema federal mexicano

Con vista a lo anterior cabe concluir:

- Que las facultades y atribuciones de los poderes y órganos federales son las que se han mencionado.
- En principio, debe entenderse que lo demás lo tienen prohibido y que lo no otorgado expresamente, ha sido reservado a los estados.
- Por virtud de la jurisprudencia y de la doctrina, el modelo federal que aparecía en la constitución original de los Estados Unidos de América, fue enriquecido con dos instituciones: las facultades implícitas y las concurrentes que, en menor o mayor grado, fueron acogidas por el sistema mexicano.

Facultades implícitas

La constitución, art. 124, parte del supuesto de que las facultades de los poderes federales son enumeradas; sólo pueden actuar en lo que les ha sido delegado expresamente. Hay salvedades. Existen normas fundamentales en que habiendo sido intención de su autor conceder una facultad a los poderes federales, ella en sí o su contexto, son omisos o no perfectos; cuando se presentan estos supuestos, se impide el ejercicio de una función o se dificulta la interpretación de la norma. Cuando ello sucede, quien se ve en la necesidad de aplicar o interpretar, no debe atenerse en forma estricta al texto de la norma. Está autorizado a recurrir al sentido común y a la lógica para hacerla aplicable o interpretable.

La jurisprudencia y la doctrina de los Estados Unidos de América dedujeron de la constitución la existencia de las facultades conocidas como *implícitas*. Madison, en *El Federalista*, afirma:

> Pocas partes de la Constitución han sido atacadas con más intemperancia que ésta; y, sin embargo, después de examinarla imparcialmente, ninguna parte resulta más completamente invulnerable que ella. Sin la *esencia* de este poder toda la Constitución sería letra muerta… Sería fácil demostrar, si fuese necesario, que ningún poder importante de los que delegan los artículos de confederación ha sido o puede haber sido ejercido por

> el Congreso sin recurrir más o menos a la doctrina de la **interpretación o de lo implícito**. …[182] Ningún axioma se halla asentado más claramente en la ley o en la razón que el que dice que donde se hace obligatorio el fin, están autorizados los medios; dondequiera que se concede un poder general para hacer una cosa, queda incluida toda la facultad particular que sea necesaria para efectuarla.[183]

La suprema corte de Estados Unidos de América, por voz de su presidente, en el caso McCulloch *vs.* Maryland, resolvió:

> Si alguna proposición puede obtener el asentimiento unánime es de esperar que sea ésta: el gobierno de la Unión, aunque limitado en sus poderes, es supremo dentro de su esfera de acción. Es ésta una consecuencia lógica de su naturaleza. Es el gobierno de todos; sus poderes están delegados por todos; representa a todos, y actúa para todos. Si bien cualquier estado quiere controlar sus operaciones, ningún estado quiere que otros lo controlen. La nación, en aquellos asuntos sobre los cuales puede actuar, debe necesariamente unir sus partes componentes. … Admitimos, como todos deben admitir, que las facultades del gobierno son limitadas, y que esos límites no deben trascender. Pero creemos que la sólida interpretación de la Constitución debe permitir a la legislatura nacional esa discreción, con respecto a los medios por los cuales serán ejecutados los poderes que le confiere, que permitirá a ese cuerpo desempeñar los elevados deberes que le están asignados y en la forma más beneficiosa para el pueblo. Si el fin es legítimo, si está dentro del alcance de la Constitución, entonces todos los medios que son apropiados, que son simplemente adoptados para ese fin, que no están prohibidos, sino que están de acuerdo con la letra y el espíritu de la Constitución, son constitucionales.[184]

Corwin, al referirse al punto de vista anterior, asienta:

> La base de esta declaración la proporcionaban tres ideas: Primera, que la Constitución había sido ordenada por el pueblo y por consiguiente estaba destinada a su beneficio; segunda, que "estaba destinada a perdurar durante siglos y, en consecuencia, a adaptarse a las diversas crisis de las cuestiones humanas"; y tercera, que si bien el Gobierno Nacional es un gobierno de poderes enumerados, es soberano en cuanto a esos poderes.[185]

En el siglo XIX, don Mariano Coronado, con base en el art. 117 de la constitución de 1857, similar al actual 124, sostenía: "Y nótese que las facultades de la Federación son *expresas*, es decir, clara y terminantemente marcadas por el código fundamental, de suerte que no pueden ampliarse, ni deducirse otras de las concedidas, ni aumentarse aplicando la teoría de los poderes implícitos."[186] Por su parte don Emilio Rabasa, en su curso de derecho constitucional que impartió en la Escuela Libre de Derecho en 1928, afirmaba: "En México nunca se ha discutido sobre la legitimidad

θεωρία

[182] Hamilton A., S. Madison y J. Jay, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957. pp. 192 y 193.
[183] *Ibidem,* p. 193.
[184] Robert E. Cushman, *Práctica constitucional*, 4 Wheaton (U. S.) 316; 4 L. de. 579, 1819, Editorial Bibliográfica Argentina, 1958, pp. 20 y 25.
[185] Edward S. Corwin, *La constitución norteamericana y su actual significado*, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1942, p. 75.
[186] Mariano Coronado, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, Escuela de Artes y Oficios del Estado, Guadalajara, 1899, p. 188.

de las facultades implícitas, pero como doctrina, es necesario conocerlo porque tiene mucha aplicación en el estudio de la Constitución."[187]

La doctrina mexicana, a partir de don Miguel Lanz Duret,[188] confirmada por la autoridad de don Felipe Tena Ramírez,[189] sin opinión en contrario, ha aceptado la existencia de las facultades implícitas en la constitución y en la práctica.

Lanz Duret afirmaba que los textos estadounidenses y mexicanos son exactamente iguales. Un examen minucioso y exhaustivo de ambos textos constitucionales lleva a rechazar ese punto de vista.

En Estados Unidos de América, si bien las facultades implícitas tuvieron un fundamento y un inicio discutible, la doctrina y una práctica de vieja data las han confirmado y hecho imprescindibles. El texto que las fundamenta dice: "El congreso tendrá facultad: …Para expedir todas las leyes que sean necesarias y convenientes para llevar a efecto los poderes anteriores y todos los demás que esta Constitución confiere al gobierno de Estados Unidos o a cualquiera de sus departamentos o funcionarios." El contexto, el art. 10 de enmiendas, por su parte dice: "Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados quedan reservados a los Estados respectivamente o al pueblo."[190]

Madison, al comentar esta materia, afirmó: "La convención podía haber seguido respecto a este punto otros cuatro métodos. Podía haber copiado el artículo segundo de la Confederación existente, con lo que se habría prohibido el ejercicio de cualquier poder no delegado *expresamente*;…"[191]

El artículo segundo de la confederación al que hacía referencia Madison dice: "Cada Estado conserva su soberanía, libertad e independencia, así como todo su poder, jurisdicción y derecho no delegado expresamente por esta Confederación a los Estados Unidos cuando actúen por medio de su Congreso."

En México, desde 1857, se adoptó la fórmula de la confederación, que establece con exactitud el campo de acción de los poderes centrales; no permite el ejercicio de cualquier poder no delegado expresamente: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados" (art. 124). Si se tienen atribuidas facultades expresamente enumeradas, no se pueden tener facultades implícitas. Esto es elemental.

La situación se complica en virtud del contexto, en el caso de la fracc. XXX del art. 73: "El Congreso tiene facultad: …Para expedir todas las leyes que sean necesarias,

Θεωρία

[187] Andrés Serra Rojas, Antología de Emilio Rabasa, Oasis, México, 1969, t. II, p. 511.
[188] Miguel Lanz Duret, *Derecho constitucional mexicano*, 5ª ed., Norgis Editores,México, 1959, p. 165.
[189] Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, 1967 p. 115.
[190] Artículo I, secc. VIII, último párrafo de la constitución de Estados Unidos de América.
[191] *El Federalista*, p. 192.

a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión."

Los dos textos son contradictorios. En razón de que aparecen en la constitución, es preciso intentar conciliarlos. Una interpretación debe tomar en cuenta cuando menos las consideraciones siguientes:

- Partir del supuesto del que parte la constitución mexicana: que los estados libres y autónomos tienen reservadas las facultades que no han sido conferidas expresamente a los funcionarios federales.
- Lo que éstos no tienen conferido en forma expresa, lo tienen prohibido.
- Debe darse un sentido a toda cláusula que aparezca en la constitución.
- El supuesto teórico es que los estados otorgaron a los poderes federales ciertas facultades expresas, que se reservaron las restantes.
- Debe tomarse en cuenta lo razonado por el juez Marshall en el caso McCulloch *vs.* Maryland citado antes.[192]

No siempre una norma que contiene una facultad explícita a favor de los funcionarios federales es exhaustiva o perfecta; en algunos casos sus deficiencias impiden que se ejerza por sí misma; ello pudiera impedir su aplicación; cuando ello sucede es detrimento del ejercicio de las funciones gubernamentales y en menoscabo de la intención de los constituyentes; una norma se da con un objetivo y con el fin de que se aplique. Todo poder u órgano pudiera requerir facultades implícitas para poder actuar.

Cuando el congreso de la unión, con base en la fracc. XXX del art. 73, suple la deficiencia de una norma fundamental y establece un nexo lógico y natural para hacerla efectiva, su actuación no necesariamente se realiza en detrimento del campo de acción de los estados.

El constituyente en el art. 89, fracc. I, facultó al presidente de la república para promulgar las leyes federales, pero omitió en ese precepto, en el art. 73, o en otro, autorizar al congreso de la unión para dar una ley del diario oficial, ello no ha impedido que este cuerpo colegiado lo haga, con base en el argumento de que ahí donde están autorizados los fines, implícitamente están autorizados los medios.

La constitución debe ser considerada como un documento congruente y lógico; es de suponerse que los poderes y órganos que conforman el ámbito federal, cuya existencia ella prevé, contienen en sí todos los elementos necesarios y suficientes para subsistir, para ejercer las facultades y atribuciones que le han sido conferidas y para

θεωρία

[192] Véase nota 7 y Robert E. Cushman, *op. cit.*, p. 20.

hacerse obedecer, sin tener que depender para una y otra actividad de los poderes de los estados.

Dadas las deficiencias del precepto, de no haber actuado el congreso de la unión, hubiera sido absurdo suponer que los estados, con vista a lo dispuesto por el art. 124, eran los facultados para hacerlo; habría sido necio esperar que éstos lo hicieran. Ellos están impedidos para hacerlo; su acción es limitada; está referida al territorio de sus respectivos territorios; no pueden legislar para suplir las deficiencias de las normas fundamentales, a fin de permitir a los poderes federales ejercer una facultad que tienen conferida en forma deficiente. Si pretendieran hacerlo, la normatividad que eventualmente pudieran emitir, dado lo dispuesto por la fracc. I del art. 121, únicamente tendría vigencia dentro del territorio del estado que la diera. Éste y otros supuestos parecidos, como el previsto en la fracc. II del art. 104, hacen necesarias las facultades implícitas.

En cambio, si el congreso de la unión, invocando este tipo de facultades, pretendiera legislar respecto de materias reservadas a los estados, incurriría en exceso; sería una invasión al ámbito local.[193]

Un texto como el estadounidense, que aunque menos limitante que el mexicano ha dado lugar a que, con base en el término *necesario*, se intente circunscribir la actuación de los poderes centrales, ya que, a decir de Jefferson, la cláusula "dotaba al Gobierno Nacional sólo con aquellos poderes absolutamente necesarios para el ejercicio de sus poderes enumerados".[194]

Frente a un texto más estricto y terminante, como el mexicano, cabe concluir que los poderes federales únicamente gozan de las facultades absoluta y exactamente necesarias para ejercitar sus poderes explícitos.

En caso de duda, debe suponerse que la facultad se ha reservado a los poderes locales y que los federales no gozan de implícitas. Dada la redacción del art. 124, conviene ser mezquino en reconocer su existencia.

Existen otras materias que, por su naturaleza, no pueden considerarse reservadas a los estados; una de ellas, la relativa a relaciones internacionales:

> El principio general de que el Gobierno Federal no puede ejercitar sino aquellos poderes específicamente enumerados en la Constitución y los poderes implícitos necesarios y convenientes para poner en ejercicio los poderes enumerados, sólo es categóricamente exacto respecto a nuestros asuntos internos. En dicho terreno, el fin primario de la Constitución fue extraer, del conjunto general de poderes legislativos entonces

θεωρία

[193] Francisco Jorge Gaxiola, *La crisis del pensamiento político y otros ensayos*, Porrúa, México, 1956, p. 81. "En virtud de esta disposición, el Congreso queda facultado, no para crearse nuevas atribuciones o para aplicar las que tiene a casos no previstos por la Constitución, sino para dar a sus propias facultades, por medio de leyes, los medios de llevarlas a cabo, con toda la amplitud indispensable a su eficacia, siempre y cuando no se trate de un nuevo poder sustantivo e independiente, sino que se limite a realizar una facultad expresamente concedida."

[194] Bernard Schwarz, Los poderes del gobierno, UNAM, México, 1966, vol. 1, p. 124.

> poseídos por los Estados, las porciones que se consideró conveniente investir en el Gobierno Federal, dejando aquéllas no incluidas en la enumeración en poder de los Estados. Los Estados separadamente nunca poseyeron poderes internacionales y el otorgamiento al Gobierno Federal de los poderes de soberanía exterior no depende de la concesión afirmativa de la Constitución.[195]

Los principios que regulan el ejercicio de las facultades implícitas los determinó la jurisprudencia estadounidense:

> Dentro del alcance legítimo de esta concesión, está permitido al Congreso determinar por sí mismo lo que es necesario y lo que es conveniente. En los *Legal Tender Cases*, 12 Wall. 457, 543 (1871), la Corte dijo: "El Congreso no está autorizado para dictar leyes en prosecución de un fin, aun legítimo, simplemente porque ellas sean útiles, o porque hagan al gobierno más fuerte. Debe existir alguna relación entre los medios y el fin; alguna adaptabilidad o adecuabilidad de las leyes para poner en ejecución los poderes creados por la Constitución." Pero en Interstate Commerce Commission *vs*. Brimson, 154 US. 447, 473 (1894), el juez Harlan dijo: "El Congreso no se halla limitado en su empleo de medios a aquellos que son absolutamente esenciales al cumplimiento de los objetos dentro del alcance de los poderes conferidos a él." El "test" del poder del Congreso no es la decisión de los tribunales de que determinados medios no son los mejores que podrían haberse empleado para cumplir el fin contemplado por el departamento legislativo. El poder judicial sólo puede inquirir si los medios utilizados en la ejecución de un poder concedido están prohibidos por la Constitución. No puede ir más allá de investigar, sin invadir la esfera de otro departamento del Gobierno.[196]

Vista la naturaleza del sistema federal, de los principios que regulan la distribución de competencias entre la federación y los estados y de los términos de la fracc. XXX del art. 73, el ejercicio de las facultades implícitas por parte del congreso de la unión, se regula, entre otros, por los principios siguientes:

- El que se recurra a ella se explica en función de que existe una norma expresa que atribuye a los poderes federales una facultad y ella no contiene los elementos suficientes para ser aplicable por sí misma.
- Procede recurrir a ella únicamente en el supuesto de que haya necesidad de hacer efectivas facultades conferidas a los funcionarios federales.
- El congreso de la unión no puede recurrir a las facultades implícitas para hacer efectivas las atribuciones de los entes u órganos cuya existencia prevé la constitución, como la comisión permanente, el banco de México o el instituto federal electoral. La fracc. XXX del art. 73 alude a poderes y a facultades, no a entes y atribuciones.
- Las funciones que se confieran a los empleos que crea el congreso de la unión, en ejercicio de la facultad que le confiere el art. 73, fracc. XI, no pueden ser objeto de facultades implícitas.

θεωρία

[195] United States *vs*. Curtis-Wright export corp., 299 U. S. 304 (1936), *constitución de Estados Unidos de América anotada con jurisprudencia*, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1949, pp. 292 y 293.
[196] *Ibidem*, pp. 294 y 295.

➽ La función jurisdiccional confiada a los tribunales federales no puede ser modificada a través del ejercicio de facultades implícitas.
➽ Las facultades implícitas existen, se explican y justifican en la medida en que el congreso de la unión, a través de una ley así lo disponga; los otros poderes, por sí, no pueden recurrir a ellas.
➽ Corresponde al congreso de la unión legislar respecto de su ejercicio; esto implica reconocer la existencia de una facultad explícita que los poderes federales no pueden ejercer; que la facultad implícita a la que se recurrirá es un medio para hacer efectiva la explícita.
➽ Los poderes y órganos federales restantes carecen de facultades para actuar en esta materia. El presidente de la república, en ejercicio de facultades extraordinarias, debe estarse a los términos de la autorización que, en su caso, le otorgue el congreso de la unión en los términos del art. 29.
➽ La autorización para que el congreso de la unión permita su ejercicio, sólo puede manifestarse mediante leyes, nunca por medio de decretos.
➽ Es el congreso de la unión el que, después de agotar el proceso legislativo, hace la calificación de: la inaplicabilidad de una norma constitucional, la necesidad de que se provean los medios que permitan su aplicación y la determinación de cuál de los poderes federales debe aplicarla o ejercerla.
➽ La iniciativa para que el congreso de la unión legisle en relación con esta materia, puede provenir directamente de los diputados, los senadores, el presidente de la república, las legislaturas de los estados, ciudadanos o de los que, según el art. 71 y demás artículos constitucionales, gozan del derecho o de la facultad de iniciativa; los miembros de la rama judicial no pueden hacerlo directamente; tienen que recurrir a alguno de los titulares del derecho o facultad de iniciativa previstos en el citado art. 71.
➽ El ejercicio de esas facultades sólo se justifica en la medida en que son medios para alcanzar un fin autorizado por la propia constitución; de las leyes ordinarias no pueden derivar facultades implícitas.
➽ Con base en lo dispuesto por los arts. 103 y 105, en el sistema constitucional mexicano, por vías de amparo, controversia constitucional o acción de inconstitucionalidad, son revisables las leyes que el congreso de la unión emita con base en la fracc. XXX del art. 73, sin que operen los límites previstos por la jurisprudencia estadounidense; no operan, en virtud de que en el sistema jurídico mexicano se ha introducido un sistema complejo de controles de la constitucionalidad.
➽ Mediante el ejercicio de las facultades implícitas no es dable a los poderes federales afectar los derechos humanos, los sociales y sus garantías.
➽ En un sistema federal los jueces, por medio de su función controladora de la constitucionalidad, tienen la responsabilidad de enmarcar la actuación de las autoridades federales.

Las facultades implícitas tienen algún uso en México; la *Ley del diario oficial de la federación y gacetas gubernamentales*, fue expedida por el congreso de la unión en uso de esas facultades.[197] La suprema corte de justicia, según cita de don Felipe Tena Ramírez, ha resuelto:

> El Congreso de la Unión expidió la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que rige la estructura y funcionamiento del propio Poder, para que el mismo pueda ejercer de modo efectivo las facultades que le otorga la Constitución General de la República, e introdujo en dicha ley las disposiciones que atribuyen a los tribunales de los Estados la función de órganos auxiliares de los federales, por estimar que sin el auxilio de la justicia común, la administración de la justicia federal se vería en muchos casos retardada y entorpecida. Tal es la razón en que se inspiran dichas disposiciones, cuya constitucionalidad, por ende, no puede desconocerse, ya que si el Congreso de la Unión las consideró necesarias para hacer efectivas las facultades constitucionales del Poder Judicial de la Federación, se sigue de ello que fueron expedidas en uso de las facultades implícitas que a aquél concede la fracción XXX del artículo 73 de la Carta Fundamental.[198]

En la actualidad, por virtud de lo dispuesto por los arts. 94 y 100, párr. 9, el congreso de la unión goza de la facultad para emitir la *Ley orgánica del poder judicial de la federación* y los códigos de procedimientos, civiles y penales.

No existe norma que faculte al congreso de la unión a dar códigos federales de procedimientos civiles y penales; la prevención contenida en el párr. 1 del art. 107, alude a una ley específica: la ley de amparo. El art. 105, también alude a una ley, la llama *reglamentaria*, y lo es por cuanto a que regula la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. El art. 106 se refiere a una ley según la cual se resuelvan cuestiones de competencia que pudieran surgir entre los diferentes tribunales federales y locales. Tampoco sirve de apoyo para emitirlos la fracc. I-B del art. 104, que alude a la ley de amparo. El fundamento se encuentra en los arts. 19, 20, 21 y 94 que regulan la actuación y ejercicio de la función jurisdiccional, entre otros, de los tribunales federales.

Lo anterior se corrobora con la consideración de que dado que por virtud de lo dispuesto por la fracc. II del art. 104, los tribunales de la federación y de las entidades, deben resolver las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales y de los tratados, implícitamente debe entenderse que el congreso de la unión está facultado para emitir los códigos de procedimientos federales.

En razón de que los códigos federales de procedimientos civiles y penales se emitieron en ejercicio de facultades implícitas, debería entenderse que el congreso de la unión podía ejercer la facultad, sólo en la medida en que por virtud de la ley

Θεωρία

[197] Véase en el libro tercero el apartado relativo a *Instituciones locales varias*. *La obligación de publicar las leyes federales que tienen los gobernadores de los estados.*

[198] Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, p. 119. "FACULTADES IMPLÍCITAS. El legislador las tiene para obligar a los contribuyentes a que en el cálculo del impuesto actualicen el valor de los objetos gravados. 205,711, TA, 8ª época, pleno, SJF, IX, enero/1992, p. 32, P. XI/92.

los tribunales conozcan y resuelvan las controversias. No puede ir más allá. Por ello, antes de la reforma hecha a la fracc. XXI del art. 73, del 28 de noviembre de 2005, ese cuerpo legislativo carecía de facultades para atribuir, por atracción, el conocimiento de delitos locales que tuvieran conexidad con delitos federales.

Si bien el congreso de la unión, en el código de procedimientos penales (art. 194), ejercicio de facultades implícitas, puede disponer qué delitos deben ser considerados graves, puesto que finalmente se trata de una materia procesal, carece de competencia para dar a su declaración efectos generales: "Se califica como delitos graves, para todos los efectos legales." Esa calificación no puede servir de base para seguir un proceso de juicio político a un servidor público local (art. 110, párr. 2). La calificación de gravedad únicamente puede derivar de un criterio que aparezca en la *Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos*.

En la constitución estadounidense existen tres aciertos que no acogió la mexicana, aparte de no haber agregado el término *expresamente*, haber añadido **que no se prohíban a los estados**, limitación que no existe en el sistema mexicano, no obstante que hay prohibiciones absolutas y relativas; y, un último acierto, en la fórmula estadounidense se previó que una facultad no concedida a Estados Unidos de América, queda reservada a los estados o al pueblo; el constituyente mexicano, al afirmar a "los estados", dispuso algo que es inexacto.

Los poderes de los estados gozan de facultades implícitas; su ejercicio está sujeto a los mismos principios antes expuestos, con las siguientes salvedades, no pueden

- interferir en las materias conferidas en forma explícita o implícita a los poderes federales
- desconocer las prohibiciones absolutas o relativas que se desprenden de los arts. 117 y 118
- faltar a las obligaciones que para ellos derivan de la constitución de la república
- atentar contra los derechos humanos y sociales.

Facultades concurrentes en el sentido norteamericano

La constitución de 1824 partió del supuesto de que los estados que integraban la unión preexistían al momento de ser promulgada,[199] sus autores imitaron su modelo: la constitución de los Estados Unidos de América. Una reminiscencia de ese supuesto, es el actual art. 124, que presupone que las facultades no otorgadas a los funcionarios federales se las reservaron los estados.

θεωρία

[199] Artículos 6° y 7° del acta constitutiva de 31 de enero de 1824 y art. 5° de la constitución de 1824.

Los estados preexistentes, al reunirse en una federación, atribuyeron al gobierno central un cúmulo de facultades más o menos determinadas; esa circunstancia implica que ellas le fueron confiadas con el propósito de que las ejerciera. Una consecuencia de esa delegación es que las facultades concedidas expresamente a los poderes centrales, necesariamente las tienen prohibidas las autoridades de los estados.

La anterior es una regla que, en principio, es válida en términos generales, salvo el caso de las facultades conocidas como *concurrentes*, obra de la jurisprudencia norteamericana que, con sus reservas, es de aplicación en el sistema constitucional mexicano.

Antecedentes. Las facultades concurrentes, tal como las conoce la doctrina y la jurisprudencia, surgieron en los Estados Unidos de América. Se dieron por virtud de los antecedentes en que surgió en ese país el sistema federal: colonias o estados preexistentes se unieron para conformar una federación, para ello renunciaron a un número crecido de facultades, con el fin de confiarlas a un gobierno central. La renuncia estuvo condicionada a una condición tácita: de que ellas fueran ejercidas por sus titulares. Mientras los poderes centrales no lo hicieran, se consideró válido que, ante el vacío legislativo, en determinados casos, las siguieran ejerciendo las legislaturas de los estados que habían sido sus titulares.

Los criterios jurisprudenciales que dieron lugar a la convalidación de la actuación de los estados y los límites dentro de los cuales lo podían hacer, fueron fijados por la corte suprema de los Estados Unidos de América, principalmente, en estos casos:

> La derogación de una ley de bancarrota de los Estados Unidos remueve un obstáculo para el funcionamiento de las leyes sobre insolvencia de un Estado, y no hace necesario su nueva sanción. Butler v. Goreley, 146 U. S. 303, 314 [1892].
>
> El ejercicio por el Congreso del poder basado en esta cláusula no extingue el poder de los Estados, que revive por la derogación de la legislación federal. Sturges v. Crowninshield, 4 Wheat, 122, 193 [1819].
>
> El poder de acuñar moneda y reglar su valor fue prohibido a los Estados (Art. I, sección 10), y conferido exclusivamente, por esta cláusula, al Gobierno Federal, con el objeto de establecer un patrón de intercambio que tuviera valor legal uniforme en todos los Estados. Legal Tender Cases, 12 Wall. 457, 545 [1871]; United States v. Marigold, 9 How. 560, 568 [1850]; Briscoe v. Bank of Kentuky, 11 Pet. 257 [1837]; Houston v. Moore, 5 Wheat. 1, 49 [1820]; Sturges v. Crowninshield, 4, Wheat. 122, 193 [1819].
>
> Siempre que los términos en los que un poder es conferido al Congreso, o la naturaleza del poder, requieran que sea ejercido exclusivamente por el Congreso, la materia es sustraída por completo a las legislaturas estaduales, como si se les hubiere prohibido expresamente legislar sobre ella. Sturges v. Crowninshield, 4, Wheat. 122, 193 [1819].[200]

Las implicaciones que derivan de los criterios anteriores, son los principios que regulan el ejercicio de la facultades *concurrentes*:

θεωρία

[200] En *La constitución de los Estados Unidos de América*, Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1949, pp. 68, 250, 251 a 253.

➽ Por regla general, una facultad conferida a los poderes federales no puede ser ejercida por los poderes u órganos de los estados. Hay excepciones.
➽ Una facultad que corresponde a los poderes centrales es factible que sea ejercida válidamente por los poderes de los estados, sin que exista una invasión de competencias; lo pueden hacer mientras aquéllos no la ejerzan.
➽ La razón de ese proceder se encuentra en el contexto histórico estadounidense de estados preexistentes, del que, como se ha dicho, también partieron los constituyentes de 1824:[201] los estados, al renunciar a un cúmulo de facultades en favor de los poderes centrales, lo hicieron con el fin de que éstos las ejercieran y lo hicieran en beneficio de los habitantes del país; cuando, por alguna razón, esto no es así, los estados, en uso de un derecho residual, pueden ejercerlas válidamente; deben cesar su actuación en la materia en el momento en que la federación las ejerza. Su existencia se explica en función de que existe inactividad de parte de los poderes federales y se requiera de su actuación para evitar un vacío de autoridad, satisfacer una necesidad real o enfrentar una urgencia.
➽ Son aplicables, en términos generales y en principio, los requerimientos que en Estados Unidos de América han regulado el ejercicio de dichas facultades: que no sea una materia que amerite reglamentación general (art. 121, párrafo inicial) o de prevenciones generales (art. 29); que no esté prohibida a los poderes de los estados (arts. 117 y 118) y que no esté atribuida en forma exclusiva o privativa a los poderes federales (arts. 29, 74, 76, 105 y 106). En el sistema constitucional hay otras limitantes.
➽ La prohibición no debe ser necesariamente absoluta, es suficiente, en los casos en que se requiera el consentimiento del congreso de la unión, que ésta no se emita, para entender que es operante la limitación a los estados; que éstos no pueden, con el pretexto de facultades concurrentes, ejercitar facultades conferidas a los poderes federales, que aunque no sean generales, se relacionen con la estructura orgánica federal; así un estado, en uso de tales facultades, no puede dar una ley reglamentaria de los arts. 76, fraccs. V y VI, 107 y 121.
➽ En teoría, las facultades concurrentes pueden estar referidas únicamente a ciertas materias legislativas o ejecutivas conferidas al congreso de la unión y al presidente de la república, relacionadas con actividades cuya actuación sea necesaria a los estados.
➽ No pueden estar referidas

- a facultades jurisdiccionales confiadas a los tribunales federales, tribunales de justicia administrativa, juntas de conciliación o tribunal burocrático o a las cámaras que integran el congreso de la unión
- en general, a las atribuciones que tienen confiadas los poderes y órganos federales

θεωρία

[201] Una reminiscencia de esto es el actual art. 40, que alude a estados libres y soberanos.

- a las facultades que tiene el poder legislativo para dar su ley orgánica y reglamento interior (art. 70), las de naturaleza ejecutiva, como la de hacer nombramientos y ejercer su presupuesto; las jurisdiccionales para constituirse en jurado de sentencia o cuerpo para emitir una declaración de procedencia
- a las atribuciones confiadas a la comisión permanente, entidad de fiscalización, o entes como el banco de México, instituto federal electoral, comisión nacional de derechos humanos u otros
- a las facultades ejecutivas del presidente de la república: no pueden hacer nombramientos, celebrar tratados, reglamentar leyes. A las facultades legislativas que le confiere el art. 29 ni a las materialmente legislativas de reglamentar las leyes del congreso de la unión (art. 89, fracc. I).

Objetivo de las facultades concurrentes; materias a las que pueden estar referidas; naturaleza y alcance de su ejercicio. El objeto del ejercicio de las facultades concurrentes se explica y justifica en función de colmar un vacío real de autoridad; que

- el vacío tenga relación con la población o territorio de una entidad
- la actuación de las autoridades locales esté encaminada a satisfacer una necesidad inminente
- sean ejercidas por los poderes locales y que ellos sean los idóneos, ello significa que si se trata de una facultad legislativa conferida al congreso de la unión, la debe ejercer la legislatura local. Lo puede hacer cuando el congreso de la unión no haya legislado, él mismo haya abrogado la existente, en la ley existan lagunas insalvables, o que, por resolución de los tribunales federales, haya sido anulada la vigente y no se haya expedido otra en sustitución
- el ejercicio de las facultades se justifica por cuanto a que, cuando se trata de materias de índole legislativa, existe una actividad de los particulares que requiere de su regulación para poder llevarse a cabo; cuando se trata de actos de naturaleza ejecutiva, su ejercicio es necesario para preservar el orden público, dar solución a una contingencia o satisfacer una necesidad
- por tratarse de facultades, los órganos públicos locales, como son los ayuntamientos, no pueden pretender actuar en ejercicio de funciones concurrentes; esta regla es general salvo disposición expresa que permita la actuación, como en el caso previsto en el párrafo sexto del art. 16
- los tribunales de los estados no pueden ejercer facultades o atribuciones conferidas a los tribunales federales. Cuando conocen de materias federales no lo hacen en ejercicio de una facultad concurrente, se trata de materias de jurisdicción dual
- toda autoridad está obligada a fundar su actuación; ése es un principio general; cuando lo hace en ejercicio de facultades concurrentes, por seguridad jurídica,

debe mencionar expresamente esa circunstancia a fin de que los gobernados sepan la naturaleza y alcance de los actos que realiza con base en esa actuación

- las leyes y actos emitidos por las autoridades locales en ejercicio de esas facultades, gozan de imperio y deben ser acatados por los habitantes de las entidades
- los convenios, contratos o actos que se realicen con base en las leyes o actos emitidos por los poderes locales en ejercicio de facultades concurrentes, son válidos
- la vigencia de las leyes y de los actos emitidos por los poderes locales, no puede ir más allá del momento en que los poderes federales asuman el ejercicio de la facultad o entre en vigor la normatividad que se emita; como no se puede determinar la fecha exacta de antemano, en la ley o en el acto emitido por los poderes locales se debe precisar que cesará su ejercicio en el momento en que los poderes federales ejerzan la facultad que tienen conferida
- los hechos consumados durante la vigencia de la actuación estatal son válidos y obligatorios sin que la actuación federal pueda tener efectos retroactivos. La federación, al tener conocimiento de la existencia de actos ejercidos en uso de facultades concurrentes, debe incluir en las disposiciones transitorias los principios necesarios para dar valor a lo actuado en el estado, durante el tiempo en que estuvieron en vigor las leyes o actos emitidos en ejercicio de ese tipo de facultades, ello incluye los actos o hechos consumados como los que están en vías de serlo
- cuando las autoridades de un estado hacen uso de facultades concurrentes, deben hacerlo constar o asentar así en la ley, decreto o acto que expidan; esto es así con el fin de que los particulares tengan conciencia del tipo de derecho que pudiera asistirles
- los particulares no pueden pretender adquirir derechos que excedan la vigencia de esos actos emitidos en ejercicio de esas facultades. Esto para preservar el principio de seguridad y certeza jurídica
- en observancia de lo dispuesto por el art. 121, la actuación estatal en este campo se limita a su territorio.

Ejemplos de facultades concurrentes pudieran ser la legislación expedida en el estado de Yucatán durante el tiempo en que Salvador Alvarado fue gobernador relativa a educación y liberación de los peones del campo; la legislación que en el mismo estado se emitió durante el gobierno de Felipe Carrillo Puerto, por virtud de la cual se reconocieron derechos políticos a las mujeres. Felipe Tena Ramírez invoca como ejemplo el código de minería del estado de Hidalgo de 1881.[202]

El congreso de la unión está facultado para dar una ley que reglamente la organización y funcionamiento de la guardia nacional (art. 73, fracc. XV); se trata de una

θεωρία

[202] *Derecho constitucional mexicano*, p. 122.

ley específica sobre la materia. No lo ha hecho. Los estados, en ejercicio de facultades concurrentes, pueden expedir para su territorio una ley que organice y discipline la guardia nacional del estado; una vez organizada y erigida, no obstante no existir en el plano federal una reglamentación al respecto, no hay impedimento constitucional para que el presidente de la república pueda disponer de ésta dentro y fuera de los límites del estado (arts. 76, fracc. IV, y 89, fracc. VII). Los grados militares que democráticamente confieran sus miembros deben estimarse válidos.

En la constitución del estado de Hidalgo existe la posibilidad de que el gobernador adopte las medidas que crea convenientes, de carácter urgente, para impedir o remediar el desarrollo de epidemias, epizootias de carácter grave, inundaciones o cualquier otra calamidad pública en tanto intervienen las autoridades federales (art. 71, fracc. I). Una vez que las autoridades centrales intervienen en uso de las facultades que les corresponden (arts. 29, 73, fracc. XVI), cesa la intervención estatal; sus poderes deben limitarse a prestar su colaboración en la medida en que les sea requerida.

Facultades concurrentes por virtud de un texto expreso. En algunos casos los funcionarios de los estados asumen funciones que corresponden a las autoridades federales por virtud de textos expresos, como cuando, tratándose de delitos federales graves, un ministerio público local puede ordenar la detención de un indiciado, si existe el riesgo de que se sustraiga a la acción de la justicia (art. 16, párr. 6).

Teóricamente, los poderes estatales, legislativos, ejecutivos y autoridades municipales, en los casos de invasión y de peligro tan inminente que no admita demora pueden, sin consentimiento del congreso de la unión y en uso de una facultad que le corresponde a éste y al presidente de la república (arts. 73, fracc. XII, y 89, fracc. VIII), hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera; están obligados a dar cuenta inmediata al presidente de la república. Lo actuado para repeler es válido, y los ciudadanos y elementos oficiales del estado están obligados a obedecer las órdenes de las autoridades del estado (art. 118, fracc. III). El supuesto aquí examinado tuvo justificación en el siglo XIX, cuando las comunicaciones eran demasiado difíciles y lentas. No tiene explicación en la actualidad, pues el ejército federal tiene materialmente cubierto con sus elementos todo el territorio nacional.[203]

Poder judicial de los estados y las facultades concurrentes. Los tribunales locales que son parte del tribunal superior de justicia, por virtud de los códigos de procedimientos, tienen una competencia enumerada, por lo mismo no pueden ejercer funciones en ejercicio de facultades concurrentes.

θεωρία

[203] Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, pp. 170 y 171.

Los restantes tribunales, como son los administrativos, las juntas locales, burocrático o jurado de sentencia, son tribunales con una función jurisdiccional específica y limitada; por su parte, las funciones jurisdiccionales conferidas a los tribunales federales, por la manera en que se les ha conferido, debe entenderse que la tienen en forma privativa, por ello tampoco pueden ser asumidas por los jueces de los estados.

La intervención que se confiere a los jueces de los estados en el conocimiento de materias federales, queda ubicada en el rubro de jurisdicción dual que se desarrolla más adelante.

Materias en que los poderes de los estados no pueden ejercer facultades concurrentes. Por las razones que dieron origen a las facultades concurrentes, los poderes de los estados no pueden asumir una función federal en los supuestos que se indican:

- Cuando la facultad esté prohibida en forma absoluta o relativa a los poderes de los estados (arts. 117 y 118).
- Cuando la facultad ha sido atribuida en forma exclusiva a uno de los poderes centrales (arts. 29, 74, 76, 105 y 106).
- Cuando la materia amerita una reglamentación general (arts. 73, fracc. XXI, y 121).
- Por regla general, en los casos de facultades ejecutivas y jurisdiccionales.
- Cuando se trate de atribuciones conferidas a los poderes federales. Si las cámaras que conforman el congreso de la unión no realizan los nombramientos que pueden hacer, los poderes de los estados no pueden asumir la responsabilidad de hacerlo.
- Cuando se trate de atribuciones conferidas a los órganos federales que no tengan la naturaleza de poderes.

7.9 Principios particulares que distinguen el sistema federal mexicano

Detalles más o detalles menos, con las modificaciones que se estimaron indispensables, el anterior es el esquema que derivó de la adopción por parte de los constituyentes mexicanos del sistema federal de los Estados Unidos de América.

El sistema constitucional mexicano de distribución de facultades y atribuciones, ha evolucionado. Por virtud de diferentes reformas hechas a las cartas de 1857 y de 1917, el federalismo mexicano se ha apartado de su modelo. La fórmula del art. 124 ha dejado de tener un valor absoluto. El sistema de distribución de facultades y atribuciones entre los poderes centrales y estatales, se complementa con un número crecido de principios.

Por virtud del art. 124, si una facultad o atribución ha sido confiada a los poderes o autoridades centrales, no pueden tenerla los estados. Ésa es la regla general; ésta tiene un crecido número de excepciones.

Facultades de jurisdicción dual

Una de las excepciones al art. 124 son las facultades que se conocen de jurisdicción dual: las confiadas tanto a los poderes centrales, como a los de los estados. Ambos actúan en forma válida respecto de las mismas materias sin que exista invasión de competencias. Ese precepto delimita el campo de acción de cada uno de los órdenes en que, por virtud del sistema federal, se dividen las facultades y atribuciones que tienen los poderes y órganos públicos. No es válido que los poderes y autoridades centrales y estatales actúen en la misma materia.

Este tipo de facultades está referido al conocimiento de procesos en que existe contradicción, ya se ventilen a través de juicios propiamente dichos o a arbitrajes, como sucede en materia laboral. Vale la pena mencionar ciertos antecedentes.

El primer caso de jurisdicción dual se presentó en 1884. En el art. 72, fracc. X, del texto original de la constitución de 1857 se facultó al congreso de la unión: "Para establecer las bases generales de la legislación mercantil." Por razón de esa prevención y de lo dispuesto por el art. 117, similar al art. 124 de la constitución en vigor, los facultados para legislar en materia mercantil, entre otras materias, para dar códigos de comercio, eran las legislaturas de los estados. No eran absolutamente autónomos para hacerlo; debían respetar las bases generales que emitiera el congreso de la unión; éste, en forma adicional, tenía facultad para dar un código de comercio para el Distrito y los territorios federales (art. 72, fracc. VI).

Por virtud de lo anterior, eran los tribunales locales los competentes para conocer de los juicios mercantiles.

El 14 de diciembre de 1883 se reformó la fracc. X antes citada, para quedar con el siguiente texto: "El congreso tiene facultad: X. Para expedir códigos obligatorios en toda la República, de minería y comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias."

El congreso de la unión procedió a la expedición del *código de comercio* de 20 de abril de 1884; esto implicó que los únicos competentes para conocer de los juicios mercantiles fueran los tribunales federales. Ante la imposibilidad para que ellos conocieran de todos esos juicios, ese mismo congreso, con fecha 29 de mayo de 1884, reformó el art. 97 para quedar como sigue:

> Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:
>
> I. De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales, excepto en el caso de que la aplicación sólo afecte intereses particulares, pues entonces son competentes

para conocer los jueces y tribunales locales del orden común de los Estados, del Distrito Federal y Territorio de la Baja California.

Por razón de esa reforma la aplicación de las leyes federales quedó dividida en dos; una, la confiada a los tribunales locales, que conocerían de las controversias en que se afectaran sólo intereses particulares; la otra, la que se reservaba a los tribunales federales, cuando se trataba de controversias que excedieran el ámbito particular.

La actividad de los tribunales federales y locales, aunque referida a la misma materia mercantil, difería en cuanto al sujeto y objeto. Se previó la existencia de dos ámbitos claramente diferenciados. A partir de la reforma, los jueces locales tuvieron competencia para aplicar leyes federales.

El constituyente de 1917 introdujo cambios en la fórmula de 1884, dispuso:

Artículo 104. Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:
I. De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales, o con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras. Cuando dichas controversias sólo afecten a intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales locales del orden común de los Estados, del Distrito Federal y Territorios.

Es con este texto que en la materia de comercio surgieron las facultades coincidentes. Por tratarse del ejercicio de una función judicial, don Manuel Herrera y Lasso las denominó *jurisdicción dual.*

El art. 104, por reforma publicada el 6 de junio de 2011, en su parte relativa, en la actualidad dispone:

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 sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.[204]

Con base en el art. 124, si una facultad ha sido confiada a los poderes federales, debe entenderse que la tienen prohibida los de las entidades federativas. Esta regla general es válida salvo el caso de jurisdicción dual. Cuando ello se presentan pueden ser ejercidas válidamente por ambos.

Tratándose de jurisdicción dual los tribunales de la federación y los de las entidades miembros de la unión, pueden actuar válidamente respecto de la misma materia,

θεωρία

[204] En aplicación del art. 124, la materia civil es competencia de los tribunales de los estados; cuando en la fracc. II antes transcrita se alude a la materia civil, se alude a la que regula las relaciones entre particulares en materias federales, pero no a los actos civiles en que la federación es parte, el conocimiento de las controversias compete a los tribunales de la federación (art. 104, fracc. V).

sin que exista una invasión de competencias. En este supuesto se aplican los principios que a continuación se mencionan:

- El primero en tiempo es primero en derecho. El tribunal que conozca primero de una controversia, asume su conocimiento de manera exclusiva. Si previno un juez local, en forma automática excluye a los tribunales federales.
- En el caso de controversias suscitadas con motivo del cumplimiento y aplicación de las leyes federales y los tratados, es el actor, por el hecho de ocurrir a uno u otro tribunal, el que determina quién será su juez. El demandado queda sujeto a la elección que haga su contraparte. Una vez tomada una determinación, la intervención de uno u otro tribunal comprende la primera y la segunda instancias.
- En el caso de los procesos judiciales, una vez tomada la decisión de ocurrir ante un juez determinado, admitida que sea la demanda y emplazado el demandado, no cabe el desistimiento sin responsabilidad para el actor.

Conocimiento de amparos en materia penal de parte de los tribunales locales

El art. 107, fracc. XII, prevé la existencia de un caso adicional de jurisdicción dual; las salas del tribunal superior de los estados y del Distrito Federal que conocen de materia penal, tienen competencia para admitir y tramitar juicios de amparo.

La regla general que se desprende de los arts. 103, fracc. I, y 107, es que el conocimiento de esa clase de juicio corresponde a los tribunales federales. Excepcionalmente, respecto de ciertas materias: cuando esté de por medio la violación de los derechos y libertades de índole penal previstos en los arts. 16, 19 y 20, también puede conocer de amparos el superior del tribunal que cometa la violación. Cuando lo hace su competencia es plena, admite la demanda, concede la suspensión y puede otorgar o negar el amparo. Sus actos son revisables por los tribunales colegiados de circuito.

En la materia la jurisdicción de las salas es plena, aplican la ley de amparo y los criterios de interpretación que han emitido los tribunales federales.

Suspensión en amparos directos. La fracc. XI del art. 107, dispone que en los casos de amparos directos la demanda debe ser presentada ante la autoridad responsable y ella deberá decidir respecto de la suspensión.

Admisión de demandas de amparo. Con base en la misma fracc. XI del art. 107, los tribunales de los estados, cuando la ley los autorice, podrán admitir una demanda de amparo no directo y conceder la suspensión.

Materia de secuestro y trata de personas

El art. 73, fracc. XXI, párr. 1, faculta al congreso de la unión:

> Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir una ley general en materia de secuestros y trata de personas, que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada.

Con vista al precepto, la facultad para legislar que tiene el congreso de la unión en materia penal es limitada; puede establecer delitos sólo respecto de lo que vaya contra la federación. De igual forma lo puede hacer con relación a secuestros, trata de personas y delincuencia organizada.

Por razón de la disposición anterior, es facultad del congreso de la unión

- definir tipos penales
- establecer sanciones
- distribuir competencias entre los jueces federales y los locales; por lo general en un sistema federal la que determina las competencias es la constitución; en materia de secuestros y trata de personas, será el congreso de la unión quien lo haga, y
- determinar las formas de coordinación entre la federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios. Respecto de este rubro, esa ley, entre otras materias, debe determinar cuáles son las funciones de los ministerios públicos y de la policía, federal y local.

La competencia que se confiere a los jueces locales es atípica, por cuanto a que si bien aplican la *Ley general para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro*, lo hacen respecto de materias específicas y diferentes de las que llegan al conocimiento de los jueces federales.

También es un caso atípico, por razón de que los jueces locales juzgan con base en sus códigos adjetivos según el art. 23 de la ley antes citada.

La distribución de competencias y la facultad de regular la coordinación está referida a la materia específica de secuestro y trata de personas, no comprende el rubro restante, el previsto en la última parte del párr. 1, el de delincuencia organizada.

Para hacerse obedecer y hacer efectivas las facultades y atribuciones que tienen conferidas los poderes y autoridades federales, el congreso también puede crear delitos respecto de las materias sujetas a su acción.

La persecución y castigo de aquellos que incurran en el delito corresponde a los funcionarios y jueces federales y a los locales; ambos aplican una misma ley; es

el congreso de la unión el que determina de qué secuestros conocerán unos y otros, según el art. 23 arriba citado. En este supuesto se trata de un caso de facultades aparentemente coincidentes.

Aplicación de las leyes penales federales por parte de los jueces de los estados

El último párrafo de la fracc. XXI del art. 73 dispone: "En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades de fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales."

La fórmula, aparte de ser desafortunada, resulta limitada. En el ámbito federal, con respecto del juicio político y el fuero militar, son autoridades del fuero común tanto las federales como las locales. En el ámbito local se presenta una situación similar. Los autores de la norma, al parecer, utilizando una redacción deficiente, por autoridades del fuero común, quisieron aludir a las autoridades locales: ministerio público, policías y jueces.

En el precepto se utiliza una fórmula técnica y doblemente limitante: las *materias concurrentes*. El término *concurrente* es usado en una acepción diferente a la de la jurisprudencia y la doctrina norteamericana; con él se alude a casos en los que tanto las autoridades federales, como las locales toman conocimiento de una misma materia y que esa circunstancia esté prevista por la constitución.

Por lo anterior, la intervención de las autoridades del fuero común locales es limitada; sólo puede estar relacionada con aquellas materias en que exista prevista en forma expresa la concurrencia en la propia constitución. Esto se da en muy pocos casos: en lo relativo a salud (art. 4º), asentamientos humanos (art. 73, fracc. XXIX-C); protección al ambiente, preservación y restauración del equilibrio ecológico (art. 73, fracc. XXIX-G); turismo (art. 73, fracc. XXIX-K); entre la federación, los estados, municipios y el Distrito Federal en lo relativo a pesca y acuacultura (art. 73, fracc. XXIX-L); fomento y desarrollo sustentable de la actividad cooperativa (art. 73, fracc. XXIX-N); cultura física y deportes (art. 73, fracc. XXIX-J), y niños y adolescentes (art. 73, fracc. XXIX-P).

Por tratarse de una excepción al art. 124, la previsión de la concurrencia debe ser expresa. No procede en relación con otras materias, como pudieran ser las facultades en que puede haber coordinación o colaboración y mucho menos respecto de las cuales exista un texto que lo atribuya a los poderes federales o se establezca una excepción a una regla general.

En el caso de materias jurisdiccionales el art. 104, fracc. II, establece como regla general la de que los tribunales locales pueden conocer de controversias que se susciten con motivo del cumplimiento o aplicación de las leyes federales o los tratados

internacionales, siempre y cuando en ellas se afecten sólo intereses particulares. Por regla general, tratándose de delitos, se excede el ámbito particular.

De esa manera la intervención de las autoridades locales en el conocimiento de delitos federales únicamente puede estar referida a las materias en que, por disposición constitucional exista concurrencia; en los restantes casos debe entenderse que lo tienen vedado, a pesar de que en las leyes secundarias se disponga lo contrario.

Cuando el congreso de la unión, a través de la ley, pretenda incluir materias que no han sido consideradas como concurrentes por la constitución, excederá su competencia legislativa, lo que implica hacer recaer en las autoridades locales una responsabilidad que constitucionalmente no les corresponde y atribuirles el conocimiento de materias respecto de las cuales no tienen competencia. Los particulares, llegado el momento, podrán alegar que son juzgados o han sido juzgados por autoridades incompetentes (art. 16).

En el caso de que los jueces locales asuman el conocimiento de un delito federal, aplican válidamente un derecho extraño considerado como una universalidad normativa: leyes sustantivas, adjetivas y criterios interpretativos. Las resoluciones y sentencias son recurribles ante el superior ordinario.

Aplicación de las leyes laborales

El congreso de la unión está facultado para expedir leyes del trabajo (art. 73, fracc. X); deben ser reglamentarias del art. 123. La facultad es amplia. Los estados y el Distrito Federal carecen de facultades legislativas en la materia.

Por tratarse de una materia federal, en aplicación del art. 124, debía entenderse que de los conflictos que surgieran con motivo de su aplicación, correspondía conocer a las instancias federales. En razón de que el conocimiento de las controversias laborales no fue confiada a los jueces federales, a través de un proceso contradictorio, era necesaria la existencia de una norma especial que definiera la forma en que se dirimirían, determinara quién lo haría y a través de qué vía.

El conocimiento de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes que da el congreso de la unión con relación al trabajo corresponde a las autoridades locales; ésa es la regla general. Cuando lo hacen aplican leyes federales, sustantivas y adjetivas, dentro de su ámbito territorial. El fundamento es la fracc. XXXI, A, del art. 123: "La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a…"

Por virtud de lo dispuesto por la constitución, lo relacionado con el trabajo se dividió en dos grandes rubros: el primero, legislar en la materia, que fue confiada al con-

greso de la unión; el segundo, la aplicación de las leyes del trabajo corresponde de manera genérica a las autoridades de los estados, pero excepcionalmente, respecto de rubros determinados pueden conocer sólo las autoridades federales.

El Distrito Federal y sus autoridades, no aparecen mencionados en la fracc. XXXI, A, del art. 123. ¿Pueden sus autoridades conocer de la materia laboral?

Con vista al texto constitucional no puede darse una respuesta contundente. De la fracc. XXXI antes citada parece desprenderse como regla general que la aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los estados. Esa regla y el principio general que se desprende del art. 122, en el sentido de que las facultades y atribuciones de las autoridades del Distrito Federal son enumeradas llevan, de inicio, a negarles intervención.

En el mencionado art. 122 no se alude a las juntas locales de conciliación y arbitraje del Distrito Federal y, en cambio, se prevé la existencia del tribunal superior de justicia, el tribunal contencioso administrativo y del ministerio público (bases cuarta y quinta e inc. D).

El art. 14 del *Estatuto de gobierno del Distrito Federal* dispone lo siguiente: "La justicia laboral en el ámbito local será impartida por la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal, de acuerdo con lo que establece la Ley Federal del Trabajo." Esta ley dispone:

> **Artículo 621.** Las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje funcionarán en cada una de las Entidades Federativas. Les corresponde el conocimiento y resolución de los conflictos de trabajo que no sean de la competencia de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.
> **Artículo 622.** El Gobernador del Estado o el Jefe del Departamento del Distrito Federal, cuando lo requieran las necesidades del trabajo y del capital, podrá establecer una o más Juntas de Conciliación y Arbitraje fijando el lugar de su residencia y de su competencia territorial.

En el tiempo en que se promulgó la *Ley federal del trabajo*, no existía la prevención del art. 122, que limita la actuación de las autoridades del Distrito Federal. En la actualidad, por virtud de ese precepto, la constitucionalidad de las juntas en el Distrito Federal es cuestionable. El *Estatuto de gobierno del Distrito Federal*, legitima su existencia (art. 14).

El artículo decimotercero del decreto de reformas a la constitución de 21 de agosto de 1996, pudiera dar algún fundamento a su existencia: "Todos los ordenamientos que regulan hasta la fecha a los órganos locales en el Distrito Federal seguirán vigentes en tanto no se expidan por los órganos competentes aquellos que deban sustituirlos conforme a las disposiciones y las bases señaladas en este Decreto."

La intervención de las autoridades locales es la regla general; la excepción, referida a rubros específicos, los mencionados en la fracc. XXXI del art. 123, A, es la intervención que tienen las autoridades federales.

El que se diga que es un caso de jurisdicción dual es en un sentido amplio, pues las controversias laborales se ventilan a través de procesos arbitrales que concluyen con laudos y no sentencias.

Control difuso, artículo 133

El control jurisdiccional de la constitucionalidad está confiado, preferentemente, a los tribunales federales; lo hacen a través del juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. Como se ha visto, las salas de los tribunales superiores de los estados y del Distrito Federal, también pueden conocer de materia de amparo.

El art. 133 confiere a los jueces de los estados intervención en el control de la constitucionalidad, los faculta a preferir la constitución, las leyes federales y los tratados internacionales, en el supuesto de que la ley local, la que deben aplicar, sea contraria a ellos. Al abstenerse de aplicar su propia ley en un caso concreto, por virtud de las razones que a su juicio los llevan a considerarla contraria a ellos, de manera implícita emiten un juicio de constitucionalidad.

En el mes de julio de 2011, la suprema corte de justicia de la nación, emitió un criterio más en la materia:

> SEXTO. OBLIGACIONES CONCRETAS QUE DEBE REALIZAR EL PODER JUDICIAL. Derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla, resultan las siguientes obligaciones para el Poder Judicial como parte del Estado mexicano, aclarando que aquí únicamente se identifican de manera enunciativa y serán desarrolladas en los considerandos subsecuentes:
>
> A) Los Jueces deberán llevar a cabo un Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad.
> B) Deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos.
> C) El Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco.
>
> De este modo, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona.
>
> Estos mandatos contenidos en el nuevo artículo 1º constitucional, deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico.
>
> Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en

los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.

1. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:
   - Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
   - Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.
   - Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

Esta posibilidad de inaplicación por parte de los jueces del país en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.

2. De este modo, este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

También hay casos en que las autoridades federales asumen el conocimiento de materias locales. Lo pueden hacer por virtud de que existe texto constitucional expreso.

Conocimiento de delitos locales por parte de los jueces federales por razón de conexidad

El párr. 2 de la fracc. XXI del art. 73, dispone que las autoridades federales pueden conocer de delitos locales. Se trata de otra excepción al art. 124.

Esta intervención tiene algunas particularidades y presenta ciertas dificultades.

El párr. 2 ordena: "Las autoridades federales podrán conocer también 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."

El precepto anterior tiene como complemento el párr. 2 del art. 10 del *Código federal de procedimientos penales*: "En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos."

En cuanto a los delitos del orden común, del precepto se desprenden las consecuencias siguientes:

- Tiene que existir conexidad entre un delito local con los federales. La atracción no procede si no se da ese elemento; sin él tanto el ministerio público, como los jueces federales, resultan ser incompetentes.
- Con el término *autoridades federales* se comprende al ministerio público federal, la policía, las demás instancias federales que por ley intervienen en la persecución y castigo de los delitos y a los tribunales federales: jueces de distrito y tribunales unitarios.
- Las autoridades federales, por virtud del precepto, en lo que toca a los delitos atraídos, deben aplicar las leyes locales como una universalidad. No pueden juzgar conforme a las leyes federales, los delitos cuyo conocimiento se atrajo.
- Se debe dar valor pleno a lo actuado por las autoridades locales mientras tanto no operó la atracción.
- Si el ministerio público federal, al acusar y los jueces de distrito, al juzgar, lo hacen y aplican leyes federales, pudieran incurrir en violación del art. 14, por cuanto a que no se trataría de leyes exactamente aplicables al caso. Los reos deben ser juzgados conforme a la ley local.
- El art. 73, fracc. XXI amplía la competencia de los jueces de distrito que deriva del art. 50 de la *Ley orgánica del poder judicial de la federación*.
- Para no incurrir en ese tipo de violaciones, el congreso de la unión, al regular la intervención que tienen los agentes y jueces federales, en la ley de la materia, debió haber dispuesto que por lo que respecta al delito local atraído, cuando menos por lo que toca a la parte sustantiva, aplicarán las leyes locales.
- Los delitos que tengan que ver con la libertad de prensa, pueden llegar al conocimiento de las autoridades federales exista o no conexidad con delitos federales. En esta materia es el criterio del ministerio público el elemento determinante.

Facultades coincidentes

Las facultades coincidentes son aquellas que pueden ser ejercidas válidamente por los poderes federales y los de los estados, sin que exista invasión de competencias.

Las facultades coincidentes pueden estar referidas a dos tipos de actividades que tienen asignadas los poderes federales y locales: las legislativas y las ejecutivas.

Casos de facultades coincidentes. En el caso de facultades coincidentes la actuación de los poderes y autoridades federales y locales puede estar referida a la misma materia, sin que en el caso exista invasión de competencias. Lo actuado por una u otra es válido. En el caso es aplicable, por regla general, el principio de que el primero en tiempo es primero en derecho.

Combate al alcoholismo. El constituyente de 1917 fue el responsable de la existencia de un caso de facultades coincidentes, el relativo al combate al alcoholismo. Agregó un último párrafo al art. 117: "El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo."

El constituyente, sin ajustar su fórmula, con olvido del principio general contenido en el art. 124, confirió a los poderes legislativos federal y locales facultad para legislar respecto de la misma materia. Ello puede derivar en normas contradictorias o en el mejor de los casos, a que se actúe en fraude a la ley, en detrimento del objetivo de combatir el alcoholismo.

Existiendo la posibilidad de que dos legislaciones regulen la misma materia y que establezcan sanciones por una misma infracción, en aplicación del principio general que deriva del art. 23, de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, es de suponerse que habiendo sido sancionado un infractor con base en cualquiera de ellas, no podrá ser objeto de un nuevo proceso con base en la otra.

Es obvio que un infractor, sabiendo que una legislación es más drástica y la otra menos, se someterá a la autoridad y sanción de la que conozca de la última. El reo se allegará a la autoridad que califique la conducta como infracción y no a aquella que lo califique de delito. En el caso es aplicable el mismo principio de que el primero en tiempo es primero en derecho.

Las medidas que el consejo de salubridad general ponga en vigor para combatir el alcoholismo (art. 73, fracc. XVI, base 4ª), no son autónomas, deben tener apoyo en la ley que emita el congreso de la unión, con base en el último párrafo del art. 117.

La facultad para legislar en la materia corresponde al congreso de la unión y a las legislaturas de los estados, que deriva del art. 117, es acotada: está referida a un objeto determinado: el combate al alcoholismo.

Es el congreso de la unión con vista a la facultad que tiene para legislar en lo relativo a sustancias químicas, comercio, salubridad general de la república y para establecer contribuciones sobre aguamiel, productos de su fermentación y producción y consumo de cerveza, el facultado para legislar en materia de producción, circulación y comercialización de bebidas alcohólicas (art. 73, fraccs. X, XVI y XXIX).

Cuando los jueces federales y locales conocen de ilícitos en materia de alcoholismo, puesto que aplican una normatividad relacionada con la misma materia, se presenta un caso que sólo en apariencia es un caso de facultades en jurisdicción dual.

Las autoridades del Distrito Federal, aunque no aparecen mencionadas en el art. 117, pueden legislar en materia de alcoholismo. En el art. 73, fracc. XVI, el alcoholismo es tratado como un problema de salud; el art. 122, C, base primera, inc. *i*, faculta a la asamblea legislativa a legislar sobre salud, por lo mismo puede dar leyes que lo combatan.[205]

Educación universitaria. La responsabilidad de impartir educación universitaria ha sido confiada a la federación, estados y Distrito Federal (arts. 3º, fracc. VII, 73, fracc. XXV, y 121, fracc. V). El congreso de la unión, las legislaturas y la asamblea legislativa pueden legislar en la materia. Aquél lo hará en toda la república; éstas en su ámbito territorial. Se trata de un caso más de facultades coincidentes.

En un sentido técnico no se trata de un caso más en que el congreso de la unión goce de la facultad de coordinación; no lo es en virtud de que está de por medio el elemento autonomía con que se deben conducir las universidades. De ser necesaria la coordinación, son las autoridades universitarias las responsables de promoverla y ejecutarla, con vista a alcanzar un mínimo de calidad profesional.

Los títulos profesionales impartidos por las universidades deben ser reconocidos en todo el país por autoridades y particulares (arts. 73, fracc. XXV, y 121, fracc. V).

Cuando en la fracc. V del art. 121 se alude a autoridades, en un principio, en 1917, se aludía a los gobernadores de los estados. Eran ellos los que, frecuentemente, por sí, sin mediar la intervención de un instituto de educación superior, los expedían. En la actualidad, por disponerlo las leyes, los títulos profesionales los expiden sólo las universidades o las instituciones autorizadas legalmente.[206]

Publicación de las leyes federales. La publicación de las leyes federales, de alguna manera, puede ser considerada como un ejemplo de facultades coincidentes. No lo es a

θεωρία

[205] BEBIDAS ALCOHÓLICAS. LA LEGISLATURA DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES ESTÁ FACULTADA CONSTITUCIONALMENTE PARA EXPEDIR LA LEY QUE REGULA SU VENTA Y CONSUMO. 178,052, J, 9ª época, pleno, SJFG, XXII, julio/2005, p. 801, P./J. 80/2005.

[206] AUTONOMÍA UNIVERSITARIA. SÓLO PUEDE ESTABLECERSE MEDIANTE UN ACTO FORMAL Y MATERIALMENTE LEGISLATIVO. 178,527, J, 9ª época, pleno, SJFG, XXI, mayo/2005, p. 913, P./J. 17/2005.

cabalidad. Hacerlo es una facultad del presidente de la república (arts. 72, A, y 89, fracc. I); de su acción deriva su obligatoriedad en toda la república.

A pesar de ello, por virtud del art. 120, la función de publicar las leyes también recae en los gobernadores de los estados. Aunque se trata de la misma acción: publicar; de la que ambos realizan no derivan idénticos resultados. De la que hace el presidente de la república depende su vigencia; de la que llevan a cabo los gobernadores, si lo hacen, sólo deriva una mayor difusión. Éstos no pueden vetarlas.

En cuanto se trata de publicar, es una facultad coincidente que tienen los poderes federales y los locales.[207]

Facultades aparentemente coincidentes

Para Tena Ramírez hay materias que son aparentemente coincidentes: "Estas facultades son a primera vista coincidentes por cuanto a que corresponde a la federación y a los Estados legislar simultáneamente en cada una de esas materias. Pero en realidad no son coincidentes, porque dentro de cada materia hay una zona reservada exclusivamente a la federación y otra a los Estados."[208]

Materias laborales específicas. Los agentes del ministerio público, peritos y miembros de las instituciones policiales, federales y locales, se rigen por sus propias leyes, que emiten el congreso de la unión y los legislativos locales. Ambos lo hacen respecto de la misma materia, pero en ámbitos diferentes.

La existencia de esas leyes supone también la organización y funcionamiento de instancias jurisdiccionales, federales y locales, que conocen de la materia y dirimen las controversias suscitadas entre las partes (art. 123, B, fracc. XIII).

Materia administrativa. Todos los poderes, federales y locales, emiten actos de naturaleza administrativa. Dado el principio de división de poderes y funciones, por mandato de la constitución los actos administrativos son emitidos de manera preferente por las autoridades ejecutivas: presidente de la república, gobernadores, jefe de gobierno del Distrito Federal y ayuntamientos.

Los administrativos son actos encaminados a lograr el cumplimiento de las leyes.

La constitución política prevé la existencia de tribunales administrativos; también lo hacen las particulares de los estados. La base quinta del art. 122, alude a la existencia de ellos en el Distrito Federal.

θεωρία

[207] LEYES FEDERALES, PARA QUE TENGAN FUERZA OBLIGATORIA EN LOS ESTADOS, NO ES REQUISITO INDISPENSABLE SU PUBLICACIÓN POR LOS GOBERNADORES. 292,602, TA, 5ª época, 1ª sala, SJF, CXXXII, p. 120.

[208] Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, p. 123.

Materia electoral. La electoral es otro caso de facultades aparentemente coincidentes. El congreso de la unión, las legislaturas de los estados y la asamblea legislativa del Distrito Federal pueden legislar respecto de la materia (arts. 41, 116, fracc. IV, y 122, C, base primera, fracc. V, inc. *f*). Ello implica la expedición en los planos federal y locales, de códigos electorales, la creación de institutos que organicen los procesos electorales, tribunales que califiquen de las elecciones y recursos para cuestionar la actuación de los actores políticos. La acción de los poderes y órganos está referida a la materia electoral, pero en ámbitos diferentes.

La actuación de las autoridades federales y locales es susceptible de ser revisada por el tribunal electoral del poder judicial de la federación.

Educación. La educación, comprendiendo preescolar, primaria, secundaria y media superior es una función que corresponde a la federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios (art. 3º); en lo relativo a educación preescolar, primaria, secundaria y normal, el congreso de la unión tiene conferida la facultad de unificarla y coordinarla en toda la república (art. 73, fracc. XXV); a través de las leyes y de su aplicación, se unifican los criterios educativos y se coordinan las dependencias educativas de la federación y las locales.

Se unifica la educación en la medida en que lo complejo de la sociedad y lo dilatado del territorio nacional lo permitan, con vista a que se imparta un mínimo de información, se garantice una educación laica, se base ella en los resultados de la ciencia, luche contra la ignorancia, la servidumbre, los fanatismos y los prejuicios. Con el fin de evitar duplicidad de esfuerzos entre los aparatos educativos federales, locales y municipales, el congreso de la unión, mediante las leyes y el presidente de la república, a través de la secretaría de educación pública, están facultados para coordinarlos.

Estas dos facultades que tienen ellos y no las entidades, hace que la educativa sea una facultad aparentemente coincidente. También es un caso más de facultades coordinadas.

Investigación de secuestros, trata de personas y persecución de sus autores. Del párr. 1 de la fracc. XXI del art. 73, en materia penal, el congreso de la unión tiene facultad para

- crear delitos y faltas contra la federación y fijar las penas que deben imponerse a sus autores. Esta facultad es de vieja data. A partir de mayo de 2009, se han otorgado al congreso de la unión facultades adicionales en materia penal que no tenía
- expedir una ley general en materia de secuestro; es general por cuanto a que su aplicación corresponderá a la federación, las entidades y los municipios; y por cuanto comprende todo el territorio nacional

- determinar los tipos penales en materia de secuestro y las penas que deben imponerse a sus autores; ello significa que la materia específica de definir lo que es secuestros y trata de personas dejará de ser una función local, para convertirse en federal; en cuanto a su investigación y a la persecución de sus autores, es una responsabilidad que tienen las autoridades locales
- sentar las bases para la distribución de competencias en la investigación, persecución y castigo de los responsables del delito de secuestro y trata de personas; es el congreso el que a través de la ley determinará los casos de que podrán tomar conocimiento las autoridades locales
- sentar las bases que regulen las formas en que se coordinarán la federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios; ello significa que tanto el ministerio público, policías, jueces y demás autoridades locales aplicarán leyes federales; en cuanto al procedimiento serán aplicables los códigos adjetivos de las entidades federativas (art. 23, *Ley general para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro*).[209]

Cuando se trata de que los jueces locales conozcan de la aplicación de la referida ley, se trata de un caso atípico de jurisdicción dual, por cuanto a que si bien aplican una ley federal, lo hacen respecto de un rubro específico del que no pueden conocer los jueces federales.

Lo relativo a la atracción por conexidad prevista en la misma fracc. XXI, es producto de una reforma anterior y se analiza por separado.

Fraccionamiento y enajenación de latifundios. La fracc. XVII del art. 27 faculta al congreso de la unión y a las legislaturas de los estados, para expedir leyes que establezcan los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de las extensiones que lleguen a exceder los límites que el propio precepto en sus fraccs. IV y XV establece, se trata de evitar que

- las sociedades mercantiles por acciones adquieran en propiedad predios rústicos, más allá de lo que sea necesario para el cumplimiento de su objeto social y que ello derive en especulación inmobiliaria
- existan latifundios o concentraciones de tierra que excedan los límites establecidos.

Por cuanto a que el congreso de la unión y las legislaturas deben hacerlo dentro de sus respectivas jurisdicciones, se trata de un caso de facultades aparentemente coincidentes.

θεωρία

[209] El 14 de junio de 2012 fue publicada la *Ley general para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos*.

La fracc. XVII es una inhibición más para los estados; limita el arbitrio de las legislaturas locales para legislar en lo relativo a bienes inmuebles que deriva a su favor de la fracc. II del art. 121.

Legislar en lo relativo a organismos protectores de los derechos humanos. En el ámbito de sus respectivas competencias el congreso de la unión y las legislaturas están obligados a crear comisiones de derechos humanos (art. 102, B).

Legislar en lo relativo a responsabilidades de los servidores públicos. El art. 109 faculta al congreso de la unión y a las legislaturas de los estados a expedir leyes sobre responsabilidades de los servidores públicos; se reitera que deberán hacerlo dentro de su ámbito de competencia.

El precepto no otorga idéntica facultad a la asamblea legislativa del Distrito Federal. El art. 3º de la *Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos*, confiere a ciertas autoridades del Distrito Federal la atribución de aplicarla en el ámbito local. Para los efectos de determinar el alcance del precepto, deben tomarse en consideración las consideraciones siguientes:

- La primera, el inc. *e* de la fracc. V, base primera del art. 122, confiere a la asamblea legislativa la facultad de organizar la hacienda pública, y la entidad de fiscalización, ello implica que respecto de esa materia no es aplicable la *Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos.*
- La segunda, que el inciso *h* de la misma fracc. V otorga a la asamblea legislativa una facultad que es genérica, la de legislar en materia penal, debe entenderse que dentro de ese rubro genérico está comprendido lo relativo a la responsabilidad penal en que pudieran incurrir los servidores públicos del Distrito Federal.
- La última, si la asamblea legislativa está facultada para legislar en lo relativo a la materia de administración pública local, implícitamente debe entenderse que también lo está para dar leyes que prevean las responsabilidades en que pudieran incurrir los servidores públicos. De no ser así, estarían imposibilitadas las autoridades para hacerse obedecer por los miembros del servicio civil.

Legislar en lo relativo al alcoholismo. Se ha tomado como una facultad coincidente por razón de que el congreso de la unión y los congresos locales legislan sobre la misma materia (art. 117, último párrafo). Pero tomando en consideración que uno y otros lo hacen en el ámbito de sus respectivas competencias, se trata de una materia aparentemente coincidente.

Legislar en lo relativo a remuneraciones de los servidores públicos. Según la fracc. VI del art. 127, el congreso de la unión, las legislaturas de los estados y la asamblea legislati-

va del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deben expedir leyes con el fin de regular lo relativo a las remuneraciones de los servidores públicos, de establecer límites y para sancionar penal y administrativamente a los infractores.

Facultades que se ejercen en coordinación

Principios generales aplicables a la coordinación. Coordinar implica armonizar o arreglar diversas materias, instituciones o dependencias, de manera que sean compatibles entre sí, con vista a que no se estorben unas a otras y alcanzar un objetivo; supone la existencia de las partes que realizan actividades afines y con el fin de evitar duplicidad de esfuerzos, son susceptibles de ser armonizadas. Es el congreso de la unión el facultado para dar las leyes según las cuales debe operar la coordinación, al hacerlo no debe pasar por alto que la actividad que pueden realizar los poderes y autoridades locales está circunscrita a los límites territoriales de cada entidad.

La actividad coordinadora del congreso de la unión sólo puede estar referida a las materias expresamente previstas en la constitución; en las demás, de requerirse coordinación, los términos en que ella deba darse, derivan de los convenios que se celebren, sin que aquel goce de facultades para regularlos ni los poderes federales se encuentren en una situación de superioridad, que les permita imponer su voluntad.

En la ley en la que se establezcan las bases de la coordinación respecto de las diferentes materias, se deben establecer también los mecanismos de participación de los sectores social y privado.

Algunas de las materias presentan problemas particulares. Otras, en las que en la constitución no se utiliza el término coordinación, esta función deriva de la naturaleza de la actividad de los poderes y autoridades.

La constitución parte del supuesto de que se trata de materias de acción común y que, en los ámbitos centrales y locales, existen dependencias públicas que son responsables de atenderlas; ellas, por virtud de una ley del congreso de la unión, seguirán actuando sólo que para evitar duplicidad de esfuerzos, lo deberán hacer en forma coordinada según principios que él fija. La coordinación implica necesariamente que las dependencias centrales y locales seguirán existiendo.

La facultad que tiene el congreso de la unión no implica que

- él pueda determinar la estructura y funcionamiento de la dependencia local responsable de la prestación del servicio; por ejemplo, carece de competencia para obligar a un estado a que lo preste a través de una secretaría y no de una dirección general
- la federación asuma la prestación total del servicio, o
- pueda comprender rubros diversos a los previstos expresamente en la norma que prevé la coordinación.

En el art. 115, fracc. VI, se abandona el término *concurrencia* y se utiliza el de *coordinación* en lo relativo a planear y regular en forma conjunta los asentamientos humanos.

Las materias en que la constitución permite, en forma expresa, la colaboración entre la federación y las entidades federativas a través de la figura de la coordinación son: educación (arts. 3º, fracc. VIII y IX, y 73, fracc. XXV); información y estadística (art. 26, B); seguridad pública (arts. 21, párr. 10, y 73, fracc. XXIII); actividad económica nacional (art. 25, párr. 2); secuestro y trata de personas (art. 73, fracc. XXI); en materia fiscal (art. 73, fracc. XXIX); protección civil (art. 73, fracc. XXIX-I); cultura física y deporte, a esta materia se la hace concurrente, pero bajo la coordinación de una ley federal (art. 73, fracc. XXIX-J); turismo (art. 73, fracc. XXIX-K); cultura (art. 73, fracc. XXIX-Ñ), y planeación y ejecución de acciones en las zonas conurbadas, asentamientos humanos con el Distrito Federal (arts. 115, fracc. VI, y 122, G).

Coordinación en materia de secuestros y trata de personas. El art. 73, fracc. XXI, párr. 1, en su parte conducente, faculta al congreso de la unión para legislar respecto de un rubro específico; dispone: "expedir una ley general en materia de secuestros y trata de personas, que establezca como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada".

El precepto regula varias materias y establece un caso más de facultades aparentemente coincidentes y de coordinación; esta acción la regula el congreso de la unión y la ejecutan el presidente de la república y las autoridades locales; está referida a los actos de naturaleza ejecutiva que deben realizar las autoridades federales, las de los estados, el Distrito Federal y los municipios en materia de secuestro.

Del párr. 1 de la fracc. XXI, debe entenderse que la acción coordinadora del congreso de la unión es limitada, que está referida a la materia de secuestros, pero no comprende la delincuencia organizada. Tampoco incluye la de coordinar el ejercicio de la función jurisdiccional entre los jueces federales y los locales; únicamente puede determinar qué secuestros serán del conocimiento de uno y otros jueces.

Coordinación que deriva de la naturaleza de la materia. También opera la coordinación entre los poderes centrales y los de las entidades federativas y los de éstas entre sí, así como entre los ayuntamientos, en lo relativo a impuestos, salubridad, vías de comunicación y educación. En estas materias la coordinación opera bajo principios propios.

Materia fiscal. La coordinación en materia fiscal deriva del art. 73, fracc. XXIX, último párrafo. El congreso de la unión, al regularla, debe tomar en consideración que por

mandamiento constitucional establecer contribuciones sobre ciertas materias es una facultad que le corresponde en forma privativa.

Otras han sido asignadas a los municipios (art. 115, fracc. IV). Respecto de ciertas contribuciones especiales tienen participación las entidades federativas y los municipios; y un rubro más, las materias no comprendidas anteriormente, tanto la federación como las entidades, gozan de la facultad de imponer impuestos. Debe tomarse en consideración lo dispuesto por el art. 122, C, base primera, fracc. V, inc. *b*, que otorga facultades en materia hacendaria a la asamblea legislativa y al jefe de gobierno.

La forma en que actuarán la federación y las entidades federativas se regula en la *Ley de coordinación fiscal*.

Salubridad. La coordinación en materia de salubridad se desprende de manera implícita de la fracc. XVI del art. 73. De acuerdo con ese precepto el congreso de la unión tiene facultad para legislar en lo relativo a salubridad general de la república. El que exista una salubridad general, implica necesariamente que existe una salubridad local, cuya regulación corresponde a los congresos locales. También goza de ella la asamblea legislativa (art. 122, C, base primera, fracc. V, inc. *i*).

La existencia de una salubridad local presupone que en las entidades federativas hay las dependencias responsables de prestar el servicio de salud. La coordinación resulta del hecho de que ellas no pueden intervenir en el plano de la salubridad general. Lo podrán hacer sólo en ejercicio de facultades concurrentes en el sentido que ha fijado la jurisprudencia norteamericana, cuando la federación sea omisa. Con el fin de evitar duplicidad de esfuerzos, la federación y las entidades deben actuar de manera coordinada.

Será salubridad general lo que racionalmente determine el congreso de la unión a través de la ley; lo no comprendido en ella será salubridad local y su regulación corresponde a los legislativos locales. La constitución no limita el arbitrio legislativo del congreso de la unión; éste, en cualquier momento, con base en criterios racionales, puede modificar su criterio en cuanto a lo que debe ser considerado como salubridad general en un momento determinado.

Vías de comunicación. La fracc. XVII del art. 73 faculta al congreso de la unión a legislar sobre vías generales de comunicación. Lo anterior supone: que haya vías estatales y municipales de comunicación; que existen dependencias locales responsables de construirlas y mantenerlas; y que las leyes deben impedir que exista duplicidad de esfuerzos en la materia.

Educación. Según los arts. 3º, 73, fracc. XXV, y 121, fracc. V, la federación, los estados y los municipios tienen la responsabilidad de educar. A cada uno de ellos se le asigna una responsabilidad específica. En materia de educación denominada *básica*,

preescolar, *primaria* y *secundaria*, la constitución confiere al congreso de la unión dos funciones que no tienen las entidades federativas: unificar y coordinar. Las ejerce a través de la ley en observancia de los principios siguientes:

- Unifica los criterios educativos en lo relativo a la educación básica.
- Establece las funciones específicas que deben realizar los estados, el Distrito Federal y los municipios. En eso consiste su función de coordinar.
- El Distrito Federal tiene a su cargo la educación en su territorio. De los textos no se desprende que sus autoridades estén sujetas a la coordinación que deriva de las leyes del congreso de la unión. Por razón del buen servicio deben estarlo. Es facultad de la asamblea legislativa regular la función social educativa. En ejercicio de ella debe precisar las funciones que corresponde realizar a las delegaciones en que está dividido el Distrito Federal.
- La creación de universidades y la expedición de títulos profesionales es una facultad coincidente que tienen la federación y las entidades federativas. Para una mejor prestación del servicio, en respeto de la autonomía de que gozan, debe haber coordinación entre ellas.

Por reforma constitucional publicada en el diario oficial del 26 de febrero de 2013, se dispuso que debe existir colaboración y coordinación con vista a que el instituto nacional para la evaluación de la educación y las autoridades educativas federales y locales evalúen los servicios educativos con el objeto de que sean de calidad.

Formas de coordinación y asociación entre municipios de diferentes estados. El art. 115, fracc. III, inc. *i*, párr. 3, establece una forma especial de coordinación y asociación, la que debe darse para la eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les corresponden a los municipios; ella está regulada por los principios siguientes:

Se puede dar entre dos o más ayuntamientos de un mismo estado; entre dos o más ayuntamientos de diferentes estados o entre un municipio y los poderes de un estado, para que éste o a través de un organismo se haga cargo en forma temporal de la prestación de servicios.

Coordinación entre autoridades y comunidades indígenas. Con el fin de abatir las carencias y los rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, el art. 2º, B, en su fracc. I, obliga a la federación, estados y municipios a realizar una forma específica de coordinación; el precepto, en su parte relativa, ordena: "Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de los pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades."

Del contexto constitucional, entre otros, esta forma especial de coordinación se regula por los principios siguientes:

➽ No puede haber coordinación sin la participación de las comunidades indígenas.
➽ Las acciones que lleven a cabo las autoridades deben estar fundadas y reguladas por la ley; las que realicen las autoridades federales, por leyes que emita el congreso de la unión; en ellas se deberá determinar cuáles acciones quedarán confiadas a cada uno de los tres órdenes de gobierno; las de las autoridades locales, por leyes que expidan las legislaturas.
➽ La regulación de la coordinación entre la federación y los estados corresponde al congreso de la unión; la que debe darse entre los municipios de un mismo estado es facultad de las legislaturas de los estados.
➽ Los estados que no cuenten con comunidades indígenas no están obligados a coordinarse en la materia ni a emitir leyes sobre la materia.
➽ A pesar de que en el Distrito Federal existen comunidades indígenas y que ellas se regulan por el sistema de usos y costumbres, no aparece mencionado en el primer párrafo del apartado, por ello, sus autoridades no están obligadas a coordinarse para la realización de este tipo específico de acciones.

Coordinación y asociación de comunidades indígenas. El último párrafo de la fracc. III del art. 115, prevé una forma específica de coordinación y asociación, la que se puede dar entre las comunidades indígenas para los efectos que prevengan las leyes. El precepto dice: "Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley." Y señala:

➽ La responsabilidad de la coordinación y la asociación recae en las propias comunidades indígenas. Son ellas, por sí, las únicas que, en forma autónoma pueden determinar si lo harán, el tiempo, las materias, formas, condiciones y los términos en que lo hagan.
➽ La coordinación puede darse entre comunidades que hablen la misma lengua o entre las que hablen diversas lenguas; entre las comunidades de municipios de un mismo estado o de municipios de dos o más estados.
➽ Para los efectos de la representación legal de las comunidades indígenas, para negociar los convenios de coordinación y asociación, debe estarse a lo que los usos y costumbres de ellas dispongan.
➽ La forma en que se manifieste la coordinación y asociación, será aquella que libremente y con base en los usos y costumbres, convengan las comunidades contratantes.
➽ La coordinación y asociación también puede darse entre esas comunidades indígenas y los ayuntamientos en donde ellas existan. Los principios según los cuales se celebren, son los que aparezcan en las leyes que regulan la organización municipal.

➽ La facultad para legislar en lo relativo a convenios entre las comunidades indígenas de un mismo estado, corresponde a las legislaturas. Es el congreso de la unión el facultado para legislar respecto de los términos en que deben celebrarse los convenios de coordinación entre comunidades indígenas de dos o más estados; en ellas deberán sentarse las bases para resolver los conflictos que se susciten y las instancias que deban conocer de ellos.
➽ Las diferencias que deriven del incumplimiento de los convenios de coordinación y asociación deberán resolverse con base en los usos y costumbres de las partes y las leyes que al efecto se emitan.
➽ La ley que reglamente la materia debe facilitar la celebración de los convenios, no obstaculizarlos o impedirlos.

Coordinación entre el Distrito Federal, los estados y municipios. El art. 122, G, dispone:

> **G.** Para la eficaz coordinación de las distintas jurisdicciones locales y municipales entre sí, y de éstas con la federación y el Distrito Federal en la planeación y ejecución de acciones en las zonas conurbadas limítrofes con el Distrito Federal, de acuerdo con el artículo 115, fracción VI de esta Constitución, en materia de asentamientos humanos; protección al ambiente; preservación y restauración del equilibrio ecológico; transporte, agua potable y drenaje; recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos y seguridad pública, sus respectivos gobiernos podrán suscribir convenios para la creación de comisiones metropolitanas en las que concurran y participen con apego a sus leyes.
>
> Las comisiones serán constituidas por acuerdo conjunto de los participantes. En el instrumento de creación se determinará la forma de integración, estructura y funciones.
>
> A través de las comisiones se establecerán:
>
> a) Las bases para la celebración de convenios, en el seno de las comisiones, conforme a las cuales se acuerden los ámbitos territoriales y de funciones respecto a la ejecución y operación de obras, prestación de servicios públicos o realización de acciones en las materias indicadas en el primer párrafo de este apartado;
> b) Las bases para establecer, coordinadamente por las partes integrantes de las comisiones, las funciones específicas en las materias referidas, así como para la aportación común de recursos materiales, humanos y financieros necesarios para su operación; y
> c) Las demás reglas para la regulación conjunta y coordinada del desarrollo de las zonas conurbadas, prestación de servicios y realización de acciones que acuerden los integrantes de las comisiones.

El precepto establece una forma especial de coordinación y de convenios para hacer frente a problemas específicos: los que derivan de la conurbación del Distrito Federal con los estados vecinos. Aunque pudieran existir otras materias igualmente importantes, por ser el texto limitante, la acción de las partes, regulada en los convenios, está referida exclusivamente a las materias expresamente determinadas.

La particularidad que se presenta en esta forma de coordinación está en que se prevé la existencia de comisiones, que son las responsables de fijar las bases para la celebración de los convenios, de la coordinación y de establecer las reglas que normen la acción conjunta.

Facultades que se ejercen en concurrencia

Existen también facultades concurrentes en su acepción castiza. Son diferentes de las conocidas con tal nombre en la doctrina norteamericana.

Hay concurrencia entre la federación, los estados y los municipios en lo relativo a salud y recursos hídricos (art. 4º), asentamientos humanos (art. 73, fracc. XXIX-C); protección al ambiente, preservación y restauración del equilibrio ecológico (art. 73, fracc. XXIX-G); cultura física y deportes (art. 73, fracc. XXIX-J); turismo (art. 73, fracc. XXIX-K), entre la federación, los estados, municipios y el Distrito Federal, en lo relativo a pesca y acuacultura (art. 73, fracc. XXIX-L); fomento y desarrollo sustentable de la actividad cooperativa (art. 73, fracc. XXIX-N) y derechos de niños y adolescentes (art. 73, fracc. XXIX-P).

También existe la figura de la concurrencia en materia jurisdiccional penal (art. 73, fracc. XXI). La intervención que tienen los jueces y tribunales locales en lo relativo a conocer de controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes y los tratados es un caso de facultad coincidente o de jurisdicción dual (art. 104, fracc. II).

El facultado para legislar respecto de los términos y la forma en que deben darse estas formas de interrelación, es el congreso de la unión.

Colaboración entre los poderes centrales y los de las entidades federativas

En la constitución se establecen las bases para que los poderes federales y los locales colaboren, mediante convenios, en la realización de un número crecido de materias. La regla general es la contenida en la fracc. VII del art. 116. En diversos preceptos se prevé la existencia de otros convenios específicos.

Los convenios entre la federación y las entidades. Principios generales. El término *convenio* en el léxico constitucional es usado, por lo general, para denotar un acuerdo entre entes dotados de jurisdicción, de autoridad; en tal sentido aparece, entre otros, en los arts. 15, 18, párr. 3, 26, 41, fracc. V, 46, 76, fracc. X, 115, fracc. IV, inc. *a,* párr. 2, y 116, fracc. VII. En el art. 5º se usa para referirse a un acuerdo entre particulares, en el 27, fracc. I, párr. 1, 107, fracc. XVI, párr. 3, para aludir a un convenio entre autoridades y particulares.

De acuerdo con el art. 116, fracc. VII, la federación y los estados pueden celebrar convenios entre sí; esos convenios, según la indicada fracción y el contexto constitucional, están sujetos a los principios siguientes:

➤ Que tanto el congreso de la unión, como las legislaturas de los estados deben dar, en sus respectivas competencias, leyes en las que se establezcan las bases que

deben tomarse en cuenta, por la administración pública federal y los gobernadores, respectivamente, para celebrar convenios.

➛ Que mientras las leyes federales y locales, conteniendo las bases, no se den por parte del congreso y legislaturas locales de los estados, no puede celebrarse ningún convenio.

➛ Tanto el congreso de la unión como las legislaturas de los estados pueden dar leyes en las que se fijen las bases generales para todo tipo de convenio o, en forma específica, dar una ley que consigne simplemente las que deben tomarse en cuenta para cierto tipo de convenio respecto de determinada materia.

➛ Que son convenios que pueden celebrarse en forma potestativa; teóricamente no es obligatorio celebrarlos ni para la federación ni para los estados.

➛ Que si bien la federación puede celebrar un convenio con un estado, no es obligatorio que celebre otro, y en idénticos términos, con otro estado vecino.

➛ Que cuando la constitución habla de "cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario", comprende tanto el desarrollo de la federación como el de los estados.

➛ Que los convenios suponen únicamente la intervención de los poderes estatales en funciones federales, mas no supone la situación inversa (salvo el caso expresado del art. 18, párr. 3).

➛ Que la intervención estatal puede ser respecto de tres actividades, las tres de carácter ejecutivo: ejercer funciones federales, ejecutar obras cuya realización corresponda a los poderes centrales y la operación de obras realizadas por el gobierno federal.

➛ Los convenios sólo pueden comprender actos de naturaleza ejecutiva, cuya realización ha sido confiada al presidente de la república y que se delegan por convenio al gobernador de un estado, la rama judicial local no puede tener competencia sobre otra clase de materia diferente a las previstas en forma expresa por la constitución en sus arts. 104, fracc. II, 107, fraccs. XI y XII, y 133. La resolución de los conflictos en los que exista interés público, en los que la federación sea parte, en los conflictos entre estados y en los casos concernientes al cuerpo diplomático y consular, sigue siendo de la competencia exclusiva del judicial federal.

➛ La función legislativa federal no puede ser objeto de convenio. Las legislaturas locales no pueden adquirir jurisdicción adicional en virtud de convenios.

➛ Si el gobierno federal confía la prestación de un servicio y éste no es prestado en los términos convenidos, existe la posibilidad teórica de que, por incumplimiento, la federación lo pueda dar por rescindido, sin necesidad de declaración judicial, puesto que se trata de una autoridad. En el último de los casos sería el pleno de la corte quien debiera resolver cualquier controversia que pudiera suscitarse (arts. 104, fracc. IV, y 105).

➛ Jurídicamente la facultad de rescindir corresponde a las dos partes contratantes.

➽ La federación, por virtud de un convenio, no pierde la facultad que constitucionalmente le corresponde; sigue siendo la titular; simplemente declina temporalmente su ejercicio.
➽ La federación, como titular de la facultad, conserva en todo momento la facultad de supervisión y vigilancia sobre los estados respecto de la materia que es objeto del convenio.
➽ Existen algunos convenios específicos, como los previstos en el art. 18, por lo que hace a la posibilidad de que los reos de orden común extingan sus condenas en establecimientos dependientes de la federación; y en el art. 26, por lo que hace a convenios de coordinación en materia de planeación.
➽ Con observancia de lo que dispongan las constituciones y las leyes locales, los estados y los municipios por sí, sin necesidad de que lo permita la constitución de la república, pueden celebrar todo tipo de convenios entre sí. El precepto alude a una forma adicional y específica: de las materias que pueden ser objeto de convenios entre la federación y los estados, funciones, ejecución y operación de obras y la prestación de servicios, éstos, a su vez, pueden confiar a los municipios, mediante convenios locales, la prestación de servicios o la atención de funciones federales.
➽ En el supuesto anterior, los ayuntamientos, por virtud del convenio, son los responsables ante las autoridades del estado; éstas, por su parte, son responsables ante el gobierno federal, por su actuación y por la de las autoridades municipales.
➽ En los términos del art. 104, fraccs. V y VI, son los tribunales federales los competentes para conocer de las controversias que susciten con motivo de esos convenios. Cuando se trate del incumplimiento de los convenios celebrados entre los estados y sus municipios, respecto de las materias federales, la autoridad competente para conocer de las controversias, son los tribunales locales. También lo son para conocer de las controversias que se susciten por incumplimientos de convenios relativos a materias netamente locales.
➽ Con observancia de lo dispuesto por el art. 117, fracc. I, los estados entre sí pueden celebrar convenios de colaboración.
➽ La colaboración entre las autoridades federales y las locales también se puede dar de hecho.
➽ El Distrito Federal, dado que sus autoridades gozan de facultades y atribuciones enumeradas, debe entenderse que sólo puede celebrar convenios respecto de aquellas materias sobre las cuales existe una autorización específica.

Convenios específicos de colaboración entre la federación y los estados. El art. 18, en su párr. 3, dispone: "La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia, extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa."

La norma se explica en función de lo siguiente:

➽ La federación no cuenta con reclusorios en todos los estados de la república donde se ventilan procesos a personas acusadas por delitos federales; de ahí la necesidad de que los estados, en sus reclusorios, los alojen.
➽ Desahogar las prisiones locales y dar fundamento que permitan el traslado de reos a las islas Marías, que es un establecimiento federal; finalmente, cuando un reo es condenado a prisión, en la sentencia no se determina que deberá compurgar su pena en tal o cual reclusorio.

La norma da fundamento a la celebración de convenios, que permiten el traslado de personas que han sido condenadas a compurgar penas de privación de la libertad por virtud de sentencia firme; no puede ser objeto de convenios el traslado de reos que se hallen sujetos a proceso.

El término *podrán* que aparece en el precepto, está referido a la posibilidad de que la federación, los estados y el Distrito Federal celebren o no convenios. En su celebración no tienen intervención los particulares. El que se celebren o no, es potestativo para las autoridades.

Convenios para que reos compurguen sus penas con vista a logar su reinserción social. El párr. 8 del art. 18 dispone lo siguiente: "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 integración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no se aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas específicas de seguridad."

El párrafo tiene un objeto explícito: propiciar la integración de los reos a su comunidad, como forma de reinserción social, prevé la posibilidad de que compurguen sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a ella.

Existe un objetivo adicional: permitir a los miembros de las comunidades indígenas compurgar sus penas en prisiones próximas a sus lugares de origen, con vista a que tengan acceso a quienes hablen su lengua y las mismas costumbres (art. 2º, A, fracc. VIII); la privación de la libertad que implica la prisión, no puede ser agravada con la incomunicación que deriva del desconocimiento de una lengua y el desarraigo que implica el estar lejos del lugar de origen.

Principios operativos:

➽ Se trata de personas que han sido condenadas a compurgar penas de privación de la libertad por virtud de sentencia firme; no pueden ser objeto de convenios los reos que se hallen sujetos a proceso.

➽ El término *podrán* que aparece en el precepto, implica el elemento de discrecionalidad que es atribuible tanto a las autoridades como al reo. La estancia en tal o cual reclusorio se dará siempre y cuando exista la coincidencia de voluntades de ambos.
➽ No gozarán del privilegio quienes hayan sido condenados por delitos de delincuencia organizada y aquellos que requieran medidas especiales de seguridad. En este supuesto es el criterio de la autoridad el elemento determinante.
➽ La estancia de los reos será a condición de que la parte que envíe al reo pague el costo que el traslado y el alojamiento impliquen.
➽ Los estados pueden negarse a recibir un reo condenado por delitos federales, en los casos en que sean de alta peligrosidad y los medios a su alcance, no sean suficientes para garantizar su reclusión.
➽ Tanto el congreso de la unión, como las entidades, pueden emitir leyes sobre la materia, pero ellas sólo pueden estar referidas a los términos en que los poderes y autoridades ejecutivas correspondientes lo deben hacer. No pueden pretender regular la materia y las condiciones de los convenios.
➽ Aunque el precepto no aluda a ellos, la forma más natural para darle cumplimiento, es a través de convenios que celebren la federación, los estados y el Distrito Federal.

Convenios de colaboración entre los estados, el Distrito Federal y el gobierno federal. Existe el principio de la territorialidad de las leyes de los estados (art. 121, fracc. I), por lo mismo, la limitada acción que tienen los ministerios públicos y policías locales; pero también hay la necesidad de que los delitos no queden impunes, por el hecho de que un delincuente se sustraiga a la acción de la justicia, recurriendo al expediente de salir del territorio donde cometió su ilícito; el principio y la necesidad, hacen necesaria la existencia de la figura de la extradición.

El art. 119 original preveía la extradición; lo hacía de manera deficiente; sólo permitía la extradición de criminales y, en estricto derecho, por tales debía entenderse que lo eran los reos condenados por sentencia firme, pero no las personas susceptibles de ser procesadas; éstas, dado el principio de presunción de inocencia, en el peor de los casos, eran presuntos delincuentes. El precepto daba intervención directa a los jueces de los estados para conocer de solicitudes de extradiciones provenientes del extranjero.

El precepto se reformó. Desaparecieron las lagunas que había. Para que no hubiera dudas, aunque ello no era necesario, se regularon detalles. La extradición internacional quedó confiada a las autoridades federales.

El art. 119, en su parte relativa, prevé la existencia de dos clases de convenios más; los primeros, aquellos por los cuales se logre la entrega de indiciados, procesados o personas condenadas por sentencia firme y para practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito que se celebren entre las

procuradurías generales de justicia locales; y otros, los convenios de colaboración que se celebren entre los gobiernos de las entidades y el gobierno federal, éste por medio de la procuraduría general de la república. El precepto, en su parte relativa, por lo que toca a la entrega y prácticas de aseguramiento, dispone: "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."

Del precepto y del contexto constitucional, se desprende que la celebración de los convenios debe sujetarse a los principios siguientes:

- De todos los poderes y autoridades locales que existen, los obligados a dar cumplimiento a lo mandado por el art. 119, son los procuradores de justicia, el ministerio público y la policía.
- La obligación para las procuradurías de justicia locales de proceder en los términos dispuestos por el art. 119, deriva del mandato constitucional y no de los convenios que se celebren.
- Los convenios tienen por objeto establecer las bases para que se dé la cooperación entre las entidades federativas, se determinen las instancias que deben intervenir y las formas en que se formulen y obsequien las solicitudes.

Por mandamiento constitucional (art. 102, A) el procurador general de la república goza de la atribución de investigar y perseguir los delitos federales en toda la república, los convenios que él celebre con las procuradurías de las entidades no le dan competencia para conocer de ellos, simplemente establecen los términos en que se debe dar la colaboración entre las dependencias encargadas de investigar y perseguir delitos.

La regulación, a través de la ley, tiempo y forma en que se celebren los convenios entre la federación y los estados, en los términos de los arts. 18, párr. 3, 116, fracc. VII, y 119, está a cargo del congreso de la unión y de las legislaturas locales.

Las legislaturas, en las leyes, pueden determinar quién negocie y firme los convenios; al igual que lo hace la constitución de la república la responsabilidad de hacerlo es factible que se haga recaer en el procurador de justicia del estado. De no preverse nada, la representación recae en el gobernador del estado.

Convenios en materia electoral. El art. 41, fracc. V, último párrafo, permite que a través de convenios, el instituto federal electoral asuma la organización de procesos electorales locales.

Convenios de colaboración entre los estados entre sí y con el Distrito Federal. En el siglo XIX y parte del siglo XX, por razón de las malas comunicaciones, se observó que las entidades federativas actuaban en forma aislada e independiente. No existía mayor coordinación entre ellas y, cuando la había, era mínima y lenta. Las comunicaciones modernas y el intercambio de las autoridades entre sí y de los particulares que por virtud de ellas se observa, han orillado a buscar formas de colaboración entre autoridades, sin llegar a los extremos prohibidos por la fracc. I del art. 117. Algunas de esas formas están previstas en forma expresa. Otras se dan en ejercicio de la autonomía de que gozan los estados.

Las bases para alcanzar la colaboración a que hace mención el art. 119, respecto de la entrega de indiciados, procesados o condenados, por sentencia firme, las deben dar las legislaturas y la asamblea legislativa a través de leyes.

Colaboración de hecho

En casos urgentes, cuando se trate de delitos graves, exista el riesgo de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancias, el ministerio público, podrá ordenar su detención. Esa autoridad siempre deberá fundar y motivar su actuación (art. 16, párr. 6).

En el supuesto anterior, no importa que el delito esté previsto por las leyes emitidas por el congreso de la unión o por los legislativos locales; tampoco importa que quien ordene la detención del indiciado sea una autoridad federal o local. Es una colaboración que se da con vista a impedir que alguien se sustraiga a la acción de la justicia. En el caso, por existir una norma que lo permite, no existe invasión de competencias. Lo actuado por una autoridad que, en principio, pudiera ser incompetente, es válido; sus autores, cuando lo hacen en observancia de lo dispuesto por el art. 16, no incurren en responsabilidad.

El anterior, aparte de ser una forma de colaboración, es un caso más de facultades coincidentes.

Convenios de límites entre las entidades federativas

Las entidades federativas pueden arreglar entre sí los conflictos de límites que se presenten entre ellas; la constitución las autoriza a celebrar convenios entre ellas. Para impedir que por negligencia, mala fe, o por actos de violencia una entidad sea afectada, la constitución hace intervenir a la cámara de senadores. La faculta para aprobar o no los convenios que las entidades celebren. De esa aprobación depende la validez del convenio (arts. 46 y 76, fracc. X).

Convenios entre municipios y delegaciones

La constitución prevé la existencia de otro tipo de convenios entre municipios de un mismo estado o de otra entidad. También puede haber convenios entre las demarcaciones en que se divide el Distrito Federal entre sí y con los municipios conurbados respecto de planeación y ejecución de acciones (arts. 115, fraccs. II, incs. *b*, *c* y *d*, III, IV, V, inc. *i*, VI, 122, G, y 4º transitorio, decreto de reforma a la constitución de 23 de diciembre de 1999).

7.10 Las intervenciones mutuas de los poderes federales y locales

La constitución establece un sistema mutuo de intervenciones entre los poderes federales y los locales.

Principios generales

Por mandamiento constitucional o de hecho los poderes centrales o federales intervienen políticamente en los estados; su acción se extiende sobre los habitantes y las autoridades de ellos.

Los poderes centrales pueden intervenir en el ámbito estatal; de las normas que lo permiten, no se desprende que lo puedan hacer en provecho propio; todo lo contrario, para auxiliar a las autoridades locales, evitar el caos, lograr el respeto a la supremacía constitucional, alcanzar los objetivos de toda unión federal e impedir la secesión de los estados miembros. Ninguna de las formas de intervención se ha establecido en beneficio de los poderes del centro y en perjuicio de los estados. Existen con altura de miras; son muy ajenas a justificar o permitir posibles controles de una autoridad sobre otra.

La propia carta magna, para no dejar a los poderes locales en estado de indefensión o a merced de la acción de aquéllos, también prevé formas de intervención y colaboración de las autoridades locales en la conformación del orden normativo general o de sus instituciones.

Algunas instituciones que permitían a los estados una mayor intervención en la conformación de los poderes federales han desaparecido. Los senadores ya no son electos por las legislaturas de los estados, como, a imitación del sistema norteamericano, lo fueron durante la vigencia de la constitución de 1824,[210] ni declarada su

θεωρία

[210] "**Artículo 25.** El senado se compondrá de dos senadores de cada Estado, elegidos a mayoría absoluta de votos por las legislaturas, y renovados por mitad de dos en dos años."

elección por ellas, como lo fue por virtud de las reformas de 1874.[211] Los diputados y senadores ya no dependen de la voluntad directa de los electores de las entidades; ahora hay diputados de representación proporcional y de asignación por listas regionales. Hay senadores de primera minoría y de representación proporcional. Los candidatos a ministro de la suprema corte de justicia ya no son propuestos por las legislaturas de los estados (art. 96 original).

Las intervenciones permitidas a los poderes federales y locales son sólo aquellas que están previstas en forma expresa en la constitución. Las leyes secundarias no pueden

- incrementar el número de intervenciones
- modificar la naturaleza de las existentes
- hacer que intervengan más poderes o autoridades que los previstos expresamente.

Las normas que prevén las intervenciones son de interpretación estricta; están referidas a los sujetos, tiempos y materias expresamente previstos.

A continuación se enumeran y desarrollan las principales intervenciones que los poderes federales tienen en el ámbito local. No se desarrollan todas. Se dejaron al margen, aunque inciden en los estados algunas, como la restricción o suspensión de derechos y garantías, el otorgamiento de facultades extraordinarias, la facultad que tiene los poderes federales para gravar el comercio internacional, las atribuciones de que goza el consejo de salubridad general y otras.

Intervenciones de los poderes federales en los estados

La intervención ejecutiva. La llamada *intervención ejecutiva* surgió en la constitución de los Estados Unidos de América;[212] de ahí fue tomada por los constituyentes mexicanos.

El art. 119, en su párr. 1, dispone: "Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a los Estados contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o trastorno interior, les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la Legislatura del Estado o por su Ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida."

La intervención ejecutiva tiene dos manifestaciones; la primera, de oficio, cuando el territorio de un estado es invadido por una potencia extranjera; La segunda en el supuesto de que exista un conflicto interno al que los poderes de un estado no puedan hacer frente.

θεωρία

[211] "**Artículo 58.** … A. El Senado se compondrá de dos senadores por cada Estado y dos por el Distrito Federal. La elección de senadores será indirecta en primer grado. La Legislatura de cada Estado declarará electo al que hubiere obtenido la mayoría absoluta de los votos emitidos, o elegirá entre los que hubieren obtenido mayoría relativa en los términos que disponga la ley electoral."

[212] Artículo IV, sección 4.

Intervención de oficio. Cuando los poderes de la unión intervienen para proteger a los estados de una invasión o guerra extranjera, es en virtud de que las entidades carecen de personalidad ante el derecho internacional; cualquier agresión a uno de ellos es un ataque a toda la unión, como tal debe ser repelido por ésta.

Si bien la facultad de declarar la guerra corresponde en forma exclusiva al presidente de la república y al congreso de la unión (arts. 73, fracc. XII, y 89, fracc. VIII), la verdad es que dicha exclusividad sufre una excepción en los casos de invasión y de peligro inminente que no admita demora.

En el supuesto anterior, un estado puede hacer la guerra a potencias extranjeras; su intervención debe ser encuadrada en un capítulo de excepción a la división de competencias que hace el art. 124; significa un caso de facultad concurrente en el sentido estadounidense: las autoridades de un estado ejercitan de manera válida una facultad que corresponde a la federación, mientras ésta no lo hace; cesan de hacerlo en el momento en que su titular, los poderes centrales, la ejercitan (art. 118, frac. III).

Los poderes federales deben intervenir a pesar de que los poderes de los estados no lo soliciten. No obstante lo dispuesto por el art. 116 de la constitución de 1857, similar al actual art. 119, el primer jefe Venustiano Carranza se abstuvo de intervenir militarmente cuando, en 1916, tropas norteamericanas, al mando del general John Pershing, invadieron el territorio del estado de Chihuahua.

Intervención a petición de parte. Este tipo de intervención existe a favor de los estados y a cargo del gobierno federal, con miras a restablecer el orden constitucional, en pro de la seguridad pública y con el fin de evitar que una entidad caiga en la anarquía. Presupone que los poderes de un estado están unidos para hacer frente a un conflicto; éste puede provenir de un enfrentamiento de los habitantes y sus autoridades; de los habitantes entre sí, de un municipio contra otro, de comunidades indígenas enfrentadas unas a otras.

El precepto alude a sublevación o trastorno interior. Toma los términos como sinónimos. No lo son. Sublevarse es negarse a obedecer a quien manda legítimamente y hacerlo en forma violenta. Trastorno es producir o intentar cambios en las instituciones políticas al margen de la ley. Ambos son conflictos que surgen entre los miembros de la sociedad que alteren la paz social o el orden público. Todo tipo de acción o presión grave que se enderece o se haga a las autoridades constituidas, al margen de los canales ordinarios. La constitución alude a dos tipos de trastornos, uno interior (art. 119) y el otro público (art. 136).

El primero es todo conflicto grave localizado exclusivamente dentro de los límites de una entidad, enderezado por sus autores o promotores contra las autoridades locales o surgido entre los miembros o sectores de la población, por lo mismo es

responsabilidad de los poderes estatales el enfrentarlo y solucionarlo, pero que no lo hacen por estar imposibilitados a hacerlo.

En el art. 136 el término *trastorno público* se usa en una acepción amplia; comprende todo tipo de acción que tienda a establecer un gobierno contrario a lo previsto en la constitución o a alterar ilegalmente su estructura; dentro de él quedan comprendidos asonadas, revueltas, rebeliones, revoluciones, cuartelazos, conjuras o, en general, todo tipo de movimientos que procuren lo que, en teoría de la violencia, se conoce como *mutatio rerum* al margen de la ley.

El solicitar la protección es ante todo una determinación colegiada; la titular del derecho es la legislatura, como un cuerpo colegiado en el que, en observancia de los principios que regulan el actuar parlamentario, se oigan todos los pareceres. Mientras se halle en un periodo de sesiones, ella es la única que puede hacerlo. Su afirmativa o negativa es determinante.

Sólo para el caso de que no esté reunida la legislatura, la titularidad de la acción recae en el gobernador. Para el caso de que ella se encuentre reunida en un periodo extraordinario de sesiones y la solicitud no sea objeto de la convocatoria, pudiera derivar en dificultades. Sería evidente que la legislatura está reunida, pero lo está para los objetos fijados en la convocatoria, pero no para los fines del art. 119; no lo estaría para conocer de materias diversas, lo que pudiera llevar al gobernador a solicitar la intervención. La dificultad sería mayor en el supuesto de que los miembros de la diputación permanente local, con el fin de impedir que el gobernador formule la solicitud, acuerden ampliar el objeto de la convocatoria e incluyan como materia del periodo extraordinario la solicitud de protección a los poderes federales.

Están obligados a prestar la protección el presidente de la república, por medio de los elementos con que cuenta, y el congreso de la unión, mediante las facultades económico-legislativas que tiene; el judicial federal, no obstante que por disposición constitucional es poder y, por tanto, queda incluido en el art. 119, debido a su integración y forma limitada de actuar, no puede auxiliar a los gobiernos estatales en sus crisis.

Sólo pueden ser requeridos los poderes. No están obligados la comisión permanente ni los órganos autónomos.

Las facultadas para formular la solicitud a los poderes federales son las legislaturas, si están reunidas; de hallarse en receso, lo pueden hacer los gobernadores. Si un congreso local está reunido y no juzga necesario pedir auxilio federal, el gobernador no puede hacerlo; esta facultad le corresponde en forma supletoria, no sucesiva. Mientras esté reunido el congreso local, pedir ayuda es una facultad que le es propia y exclusiva. En la práctica se observa que lo han hecho ambos poderes. Nada hay que impida ese proceder.

Cuando la legislatura es quien la solicita, para que la autoría le sea atribuible a ella y se le dé trámite, se requiere de un acuerdo tomado por el pleno; el presidente o la directiva de un congreso local, por sí, carecen de atribuciones para hacerlo. En el escrito respectivo deberá asentarse el número y fecha de la sesión. El gobernador, por ser una autoridad unitaria, no requiere del consenso de su gabinete.

La solicitud al presidente de la república debe ser presentada por conducto de la secretaría de gobernación (art. 27, fracc. XIV, *Ley orgánica de la administración pública federal*). La que se formule al congreso de la unión debe ser presentada por cualquier cámara; no se puede hacer ante ambas simultáneamente; una vez presentada ante una de ellas, no es procedente retirarla ni pretender ocurrir ante la colegisladora durante determinado lapso (art. 72, inc. *I*). Cuando el objeto de la solicitud competa en forma exclusiva a cualquiera de las cámaras (arts. 74 y 76), la solicitud debe ser presentada ante la que se estime competente.

Por tratarse de un acto de autoridad, la solicitud debe fundarse y motivarse. En algunos casos es aconsejable que el solicitante se limite a describir los hechos; en otros, sobre todo cuando se trate de eludir una responsabilidad y atribuírsela a otros, es necesario precisar los términos en que, a su juicio, debe darse la intervención. En un sistema en que hay gobiernos locales emanados de diferentes partidos políticos, no puede darse una regla general en la materia.

La solicitud de intervención ejecutiva formulada por los poderes del estado de Oaxaca en años recientes, puso de manifiesto que cuando ella se presenta con la debida oportunidad y con reiteración, puede poner a salvo de responsabilidad a sus autores. Finalmente, una vez presentada la solicitud de apoyo por parte de quienes están autorizados para hacerlo, en caso de que la autoridad requerida sea omisa, la responsabilidad en el agravamiento de un conflicto político local es atribuible a los poderes requeridos.

Una vez presentada la solicitud, los términos, la forma y los tiempos en que se preste la protección quedan a criterio del poder requerido. Su intervención no excluye la participación que tienen los poderes locales; simplemente los fortalece. El término *protección* comprende todo tipo de acciones: intervención del ejército o del ministerio público federal, entrega de fondos y recursos públicos suplementarios.

La intervención durará el tiempo que sea necesario para dar solución al conflicto; en esta materia las partes deben buscar un consenso. Un retiro precipitado de los poderes federales pudiera derivar en el agravamiento o en la no solución del conflicto.

Este tipo de intervención pudiera tornarse en una trampa para los poderes federales. No pueden negarse a prestar el auxilio que les es solicitado; una vez que lo prestan, quedan a merced de los poderes locales.

En ambos casos y en auxilio de los estados, el presidente de la república puede recurrir a cuantos elementos están legalmente a su alcance: ejército, armada y fuerza

aérea; también puede acudir a la guardia nacional, aunque para poder hacerlo fuera del territorio del estado en donde se encuentre, requiere el consentimiento del senado y, en sus recesos, de la comisión permanente. El congreso de la unión puede intervenir de diferentes maneras; mediante su facultad genérica de legislar; al aprobar la restricción o suspensión de derechos y garantías que solicite el presidente; por medio de la provisión de elementos económicos vía su facultad impositiva; al conceder el uso de la guardia nacional, al dictar leyes de reclutamiento, etcétera.

En el supuesto previsto en el art. 119 son los poderes de los estados los que tienen la iniciativa. Sin embargo, esto no impide a los poderes federales que actúen, aun en el caso de conflictos domésticos locales y las autoridades locales no les soliciten su intervención. La vía y el fundamento están en el art. 29, mediante la restricción o suspensión de derechos y garantías. En algunos casos la miopía o la mala fe de las autoridades estatales pudiera propiciar que ciertos problemas que en un principio tienen alcances puramente regionales, si se les deja crecer, pudieran rebasar las fronteras de una entidad y generalizarse; para evitarlo existe el sistema de excepción previsto en el art. 29.

En la práctica se ha pasado por alto la normatividad del art. 119; se han visto casos en que la intervención fue solicitada por el gobernador estando reunida la legislatura; otros, en que el auxilio no lo presta la federación, sino las autoridades administrativas del entonces departamento del Distrito Federal.

La intervención reconstructiva. El fundamento constitucional para la intervención reconstructiva son los arts. 115 y 116, que establecen los principios fundamentales según los cuales se deben organizar los estados y los municipios, con relación al art. 110 que prevé la posibilidad de que ciertos servidores públicos locales: gobernadores y diputados, entre otros, puedan ser sometidos a juicio político por incurrir en violaciones graves a la constitución de la república.

"Cuando está subvertida la forma republicana de gobierno y es necesario que el poder federal lleve su acción suprema a tal o cual provincia donde aquello sucede para restaurar y garantizar dicha forma de gobierno." Se trataría de una medida de excepción y gravedad "que puede tomar el gobierno de la nación cuando las instituciones provinciales están hondamente desnaturalizadas y corrompidas y no hay manera alguna, dentro del juego regular de las mismas, para normalizarlas y restaurar su funcionamiento regular".[213]

Este tipo de intervención corresponde, en el derecho estadounidense, a lo que se conoce como *garantía de un gobierno republicano*, que es un derecho a favor de la

θεωρία

[213] J. A. González Calderón, citado por Juan Casiello, *Derecho constitucional argentino,* Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1954, pp. 186 y 187.

ciudadanía, que tiene como guardián a los poderes centrales, y por objetivo: "proteger a la unión fundada en principios republicanos, y formada enteramente por miembros republicanos, contra innovaciones aristocráticas y monárquicas… La Constitución, en este respecto, se basa claramente en la noción de que las instituciones republicanas son un señalado beneficio que la nación ha de garantizar al pueblo de cada estado, y que éste puede exigir, como un derecho, del gobierno federal."[214]

La intervención reconstructiva en el sistema jurídico mexicano significa, para el gobierno del centro, la obligación de velar porque en los estados se establezca y subsista la forma republicana de gobierno; pero la misma garantía, en lo que atañe a los habitantes de los estados no se limita a que se conserve tal privilegio en el gobierno de las entidades, se hace extensivo a que se respeten, igualmente, otros principios que, junto con aquél, se han considerado valiosos: los gobiernos estatales deben ser representativos, democráticos, divididos en municipios libres, con autoridades electas popularmente.[215] Como un privilegio adicional debe agregarse que los estados deben permanecer en la unión federal.[216]

Organizar un estado en forma diversa significa una violación a la carta magna, pero los ciudadanos que pretendieran la enmienda al desacato constitucional estarían frente al hecho de que los procedimientos normales de defensa del orden jurídico son ineficaces. En efecto, siguiendo el pensamiento de don Manuel Herrera y Lasso, el amparo sería vano por lento y de alcances limitados; tendrían que agotarse todas las etapas del procedimiento y al final se limitaría a amparar únicamente al quejoso sin poder hacerse una declaración general. En los casos en que un estado reasuma su soberanía y se separe de la unión, es obvio que el control indirecto, el amparo, y el control directo, la controversia, son ineficaces e improcedentes, puesto que se estaría precisamente ante un desconocimiento total, por parte de la autoridad secesionista, del orden jurídico federal.[217]

En estos casos, lo que procede es recurrir al control adicional o sea someter a juicio, en los términos previstos en los arts. 108 y 110, ante el jurado de sentencia, a los miembros de la legislatura y gobernador que hubieren infringido gravemente la constitución; agotado el procedimiento, dictar sentencia en virtud de la cual se les destituya e inhabilite y, de acuerdo con las constituciones general y local, designarles nuevas autoridades; y de ser necesario, intervenir militarmente. Al recurrir a tal método se estaría en posibilidad de hacer respetar los arts. 115 y 116 y de conservar la integridad de la unión federal.

θεωρία

[214] Bernard Schwartz, *Los poderes del gobierno*, UNAM, 1966, t. I, pp. 90 y 91.
[215] Artículo 115.
[216] Artículo 43.
[217] Herrera y Lasso, *Estudios constitucionales*, t. II, p. 257.

Es cierto que la intervención reconstructiva no está consignada de manera expresa en la constitución, concretamente en el art. 122, pero ello no significa que no exista, como lo asienta el licenciado Felipe Tena Ramírez;[218] el constituyente, con acierto, juzgó innecesario referirse a ésta en dicho precepto, haciéndolo precisamente en el título relativo a la responsabilidad de los servidores públicos.

Es la cámara de senadores, constituida en jurado de sentencia, la única competente para juzgar a diputados locales y gobernadores por violaciones graves a la constitución. El presidente de la república, en esta etapa, tiene una intervención limitada: su facultad de iniciativa del juicio político a través de una denuncia que formule el procurador general de la república; con posterioridad, goza de las más amplias facultades en ejecución de la sentencia del senado. La cámara de diputados, al acusar y sostener su acusación; el senado al juzgar y dictar sentencia de destitución e inhabilitación, y el presidente de la república, al ejecutarla e intervenir con los elementos a su alcance, actúan ejerciendo una función reconstructiva.

La intervención política del senado. Desaparición de poderes (art. 76, fracc. V). En lo relativo al poder político, al igual que en la naturaleza, existe un terror al vacío. Toda sociedad ha contado y cuenta con una autoridad, con un líder: "el mundo siempre ha estado habitado por hombres que tienen las mismas pasiones, siempre ha habido quien sirve y quien manda;…"[219] Las agrupaciones anarquistas, frecuentemente, han derivado en tiranías. De todo esto se ha hablado en forma reiterada. Difícilmente puede existir una organización humana carente de autoridad, que viva acéfala.

Ante la posibilidad de que una entidad federativa llegue a tal extremo, la constitución, en beneficio de ellas y, en especial, de sus habitantes, establece un procedimiento con cargo al gobierno central, a fin de proveerles de autoridades transitorias. La desaparición de poderes prevista en la fracc. V del art. 76, más que una facultad adicional para el senado, establece una obligación; es una institución que existe en favor de las entidades que integran la federación; es una acción, siempre supletoria, para el caso de que se produzca una acefalía y en la constitución local no exista fórmula para llenar el vacío de autoridad. No es un elemento de intervención en la vida política de un estado; es una institución que suple la imprevisión estatal, auxilia a sus habitantes y ayuda a conservar el orden.

Para que el senado pueda intervenir, se requiere que se presenten dos supuestos: uno, que hayan desaparecido efectivamente todos los poderes de un estado, no sólo el gobernador; y el otro, que el constituyente local no haya tenido la previsión de

θεωρία

[218] *Derecho constitucional mexicano*, p. 174.

[219] Niccollo Machiavelli, *Del modo di tratare i popoli Della Valdichiana rebellati*, en *Tutte le opere*, Sansoni Editore, Florencia, 1971, p. 14.

establecer fórmulas para llenar el vacío de autoridades; la facultad es simplemente de certificación, mas no ejecutiva.

En la constitución de 1917, contrario a lo previsto en la de 1857, que exigía sólo la desaparición del ejecutivo y el legislativo, se requiere la desaparición de todos los poderes; mientras exista un tribunal superior que funcione legalmente, no puede considerarse realizado el supuesto constitucional.[220] Lo que es más, en el caso de la constitución del estado de Hidalgo, que hasta 1948 daba al municipal el rango de poder, a la par de los tradicionales tres poderes, durante su vigencia, para que el senado pudiera intervenir, se requería también la desaparición del poder municipal; cuando la ley no distingue, no se debe distinguir. A partir de 1917, debido a la experiencia intervencionista observada durante la vigencia de la constitución de 1857, la norma, más que allanar el camino, es un obstáculo constitucional a esa injerencia.

Cuando se realizan ambos supuestos, el senado puede declarar que, debido a que no existen autoridades locales ni fórmula estatal para suplirlas, procede nombrar gobernador provisional; hecha esta declaración, debe solicitar al presidente de la república presente una terna de candidatos, uno de los cuales deberá ser designado gobernador, por una mayoría de las dos terceras partes de los senadores presentes. Los integrantes de la terna deben reunir los requisitos que para ser gobernador exige la constitución local. De no ser esto así procede devolverla y requerir otra.[221]

La protesta del gobernador designado se ha rendido ante el senado. Se supone que no existen autoridades locales ante quien pueda hacerlo. La verdad es que tanto la constitución como las leyes ordinarias lo que requieren es que se rinda la protesta, que se prometa cumplir con ellas. Lo demás es un problema de prueba. Se puede rendir, incluso, ante notario público o juez asistido de secretario; se requiere el acto y la prueba; no es importante ante quién se lleve a cabo. La ley reglamentaria de la fracc. V, dispone que el ejecutivo local provisional protestará ante el senado o la comisión permanente, sin admitir posibilidad diversa.

La comisión permanente está autorizada para designar gobernador, previas las certificaciones que hubiere hecho el senado, cuando éste entre en receso y no alcance a hacer la designación; esto con base en la terna que mande el presidente de la república y también con la mayoría de las dos terceras partes de los miembros presentes, lo que significa que si la indicada comisión cuenta con 37 integrantes, puede sesionar válidamente con 19 de ellos; la designación puede hacerse contando con el voto de sólo 13 legisladores. Con la modificación al art. 78, sólo se ha aumentado el reducido

θεωρία

[220] En algunos estados de la república se ha comenzado a introducir la figura del consejo de la judicatura; el hecho de que en alguno de éstos exista, no impide que se dé la figura de la desaparición de poderes; no se trata de un poder; es sólo un órgano perteneciente al tribunal superior.

[221] En la última desaparición de poderes en Guerrero, uno de los integrantes de la terna no tenía la edad mínima.

e insignificante número de 10 legisladores que se requería para hacer la elección y existió en virtud del texto de 1917; no eliminó el vicio.

En la administración pública ha prevalecido el criterio de que una disposición constitucional que amerite reglamentación no puede ejercitarse mientras el congreso de la unión no la reglamente.[222] La constitución prevé que debe existir una ley que reglamente las fraccs. V y VI del art. 76. Ésta, aunque trunca, pues se limita a reglamentar la fracc. V, fue expedida hasta 1978; lo que significa, si se ha de ser estricto, que todo lo realizado en materia de la desaparición de poderes fue ilegal. Mientras no hubiera ley reglamentaria no podía ejercitarse la función. Es lógico concluir lo anterior. Las condiciones, la variedad de casos y los demás términos deben establecerse previamente para poder actuar. La ley reglamentaria de 1978 es omisa, no regula lo relativo a la actuación del senado en la resolución de los conflictos que pudieran surgir entre los poderes de un estado, como debió haberse hecho; eso es lo que ordena el párr. 2 de la fracc. VI del art. 76. El sistema político mexicano es impredecible; tan pronto se reglamentó la facultad, dejó de ejercitarse; ya no ha habido declaraciones de desaparición de poderes.

Cuando las autoridades locales se ponen al margen del derecho, es lógico que realicen actos tendientes a procurar su permanencia en el poder, en particular que introduzcan en las constituciones locales fórmulas que permitan suplir la falta de autoridades y eludir la acción del senado, como sucedió en el estado de Hidalgo. Si bien es cierto que los poderes del centro no pueden designar gobernador si en el ámbito local existe procedimiento para hacerlo, la verdad es que el congreso de la unión, al dar la ley reglamentaria, tuvo la facultad de prever el destino de los actos realizados por autoridades del estado en fraude a la ley; podía, incluso, establecer la nulidad de cualquier fórmula adoptada para suplir la acefalía en determinado plazo anterior a la intervención del senado; la oportunidad no se aprovechó, la ley reglamentaria no regula nada al respecto, lo que significa la posibilidad de que los poderes centrales desconozcan y violen las constituciones locales y la general de la república.

El gobernador que nombra el senado será siempre provisional; la constitución procura, ante todo, que se respete la voluntad de la ciudadanía local, la que se expresa en los comicios. El gobernador provisional debe convocar a elecciones; en éstas ese servidor público no podrá figurar como candidato, por la sencilla razón de que no contenderían en condiciones de igualdad, llevaría una ventaja sobre sus rivales; esto pudiera influir en los resultados de una elección, independientemente de que existiría el riesgo de que utilice a su favor los elementos oficiales a su disposición. La ley reglamentaria establece que la convocatoria deberá llevarse a cabo en los tres

θεωρία

[222] El principio se ha invocado insistentemente en materia agraria para no cubrir indemnizaciones.

meses que sigan a la toma de posesión, y las elecciones deberán realizarse durante los seis meses que sigan a la convocatoria.

Si el número de diputados locales suplentes es suficiente para cubrir el mínimo que exige el art. 116 o que requiera, en su caso, la constitución local, no procede convocar a elecciones de diputados; se debe, únicamente, llamar a los suplentes, tomarles la protesta e instalarlos. La ley reglamentaria, al no considerar la institución de la suplencia que la misma constitución prevé, es violatoria de la carta magna.

La integración del tribunal superior de justicia local no representa mayor problema legal; en general, los puestos de magistrado se cubren con la designación que hace el gobernador, con aprobación del congreso local o de la diputación permanente.[223]

En el supuesto de que la cámara de senadores o, en su caso, la comisión permanente, cuando en los términos del apartado F del art. 122, remueve al jefe de gobierno del Distrito Federal bajo el expediente de existir causas graves que afectan las relaciones con los poderes de la unión o el orden público en la entidad, hace uso de una variante de la forma de intervención (véanse también arts. 260 a 264, reglamento del senado de la república).

Intervención política del senado. Arreglo de conflictos políticos (art. 76, fracc. VI). La existencia de cuando menos tres poderes en los estados (art. 116), puede derivar en la posibilidad de que existan conflictos entre ellos. El ejercicio del poder entre varios, en una democracia, da lugar a que surjan puntos de vista opuestos; por lo general ellos afloran, se desarrollan y resuelven dentro de los cauces que marca la ley; cuando ello no es así y por dichos conflictos se amenace la tranquilidad de una entidad o se recurra a las armas por las partes en conflicto, y cada una de ellas llame a sus partidarios, no puede estimarse normal; es obligación de los poderes centrales intervenir, poner en orden a las partes y en paz a la sociedad.

El competente para conocer de las diferencias de tipo político es el senado; puede hacerlo en dos casos: a petición de parte, cuando lo solicite uno de los poderes; o de oficio, cuando el conflicto haya orillado a las partes a tomar las armas.

Es suficiente con que uno de los poderes locales recurra al senado para que éste adquiera exclusiva competencia, y los restantes poderes de la entidad estén obligados a concurrir ante él a hacer valer sus puntos de vista y, en su caso, acatar la resolución que dicte.

El senado, con base en un dictamen de las comisiones y por mayoría absoluta de votos, aprueba los puntos de acuerdo, de naturaleza política, que son obligatorios

[223] La *Ley reglamentaria de la fracción V del artículo 76 de la constitución general de la república*, fue publicada en el DOF, el 29 de diciembre de 1978.

para las partes; no se trata de una ley, de un decreto o de una sentencia jurisdiccional; es una resolución de naturaleza vinculativa. La intervención que se confiere a esa cámara no es judicial.

El constituyente de 1917, con vista a evitar que una entidad federativa caiga en el desorden y la anarquía, otorgó al senado de la república una facultad exclusiva y trascendente:

> Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando, con motivo de dichas cuestiones, se haya interrumpido el orden constitucional mediante un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado.

A ese cuerpo colegiado le ha sido confiada la obligación de defender la supremacía constitucional, en el rubro específico de hacer que los poderes de los estados no se enfrenten entre sí y de hacer que se conduzcan de acuerdo con las leyes.

El que se haya conferido al senado de la república la facultad para intervenir y resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un estado fue merced, entre otras, a las consideraciones siguientes:

- Que en 1874, al restablecerse la segunda cámara e incluirse esa norma en la constitución, los senadores eran considerados como los representantes naturales de los estados.
- La ponderación, serenidad, experiencia y ecuanimidad que, por su edad, es de esperarse de los senadores.
- Que el senado de la república debía y debe fungir como jurado de sentencia, ante la eventualidad de que cualquiera de las partes en una cuestión política planteada, se negara o niegue a dar cumplimiento a la resolución emitida por él (art. 110).
- Para el caso de afrontar y resolver cuestiones graves y delicadas, el constituyente se inclinó por dar intervención a un cuerpo colegiado en el que afloren diferentes criterios; de esa manera, confió más en el criterio de muchos que en el de uno, como pudiera ser el presidente de la república.

El autor de la norma se quedó corto. No contempló un supuesto: los conflictos políticos que pudieran surgir entre los poderes de un estado y un ayun-tamiento; esto es real. Por razón del juego democrático existe la posibilidad de que los titulares de los poderes legislativo y ejecutivo de un estado pertenezcan a un partido y que los miembros del ayuntamiento de un municipio económicamente fuerte, sean de otro. No es raro que el grueso de los ingresos que un estado tiene provengan de las aportaciones que hacen algunos municipios ricos y que ello sea en violación del art. 115.

De surgir diferencias políticas entre los poderes y los ayuntamientos, existe la posibilidad de que no haya autoridad competente o imparcial para conocer de ellas.

Por tratarse de una cuestión política, la suprema corte no es competente para conocer por vía de la controversia constitucional; tampoco lo sería el senado, por cuanto a que la fracc. VI del art. 76, establece una facultad acotada, únicamente lo autoriza para conocer de cuestiones entre los poderes de un estado.

De acuerdo con la fracc. VI del art. 76, para que el senado esté en posibilidad de asumir el conocimiento de las cuestiones que surjan entre los poderes de un estado, es necesario que

- se trate de una cuestión política
- quienes soliciten su intervención tengan la naturaleza de poder
- la solicitud se formule por la vía y forma que establece la ley
- por virtud de una "cuestión política" entre los poderes de un estado, se haya interrumpido el orden constitucional mediante un conflicto de armas.

No impidió que se diera curso a una solicitud el hecho de que el congreso de la unión no hubiera emitido la ley reglamentaria de la citada fracción, y a la que hace referencia el segundo párrafo de la fracc. VI del art. 76.

Sobre cualquier consideración de naturaleza procesal que pudiera invocarse, debe prevalecer el imperativo que faculta y obliga al senado a intervenir en los casos en que exista el riesgo de que el funcionamiento pacífico, ordenado y armónico de las instituciones políticas de un estado se rompa. Deben hacerse operantes las instituciones jurídicas que tienden a conservar el orden público y que impiden que una entidad federativa se precipite en el caos y en la anarquía. No se debe correr el riesgo de que un poder sea sometido o pierda su independencia por la acción de otro.

Hasta ahora, pasando por encima del texto constitucional, había sido la secretaría de gobernación la que conocía de los conflictos que se presentaban entre los poderes de un estado. La institución se desvirtuó y se pasó por alto el sistema previsto en la constitución. En un sistema democrático no es admisible que un poder o ente sea preterido y privado de una facultad que jurídicamente le corresponde. Es el senado el que debe asumir el ejercicio de la facultad que, desde 1874, le ha sido conferida.

Recientemente surgió un conflicto político entre el poder judicial y el gobernador del estado de Yucatán; posteriormente se sumó el congreso local. Bajo el patrocinio del autor de esta obra, el tribunal superior de justicia, recurrió al senado; éste nombró una comisión especial para que investigara y elaborara un proyecto de resolución, misma que se aprobó con fecha 3 de octubre de 2003; en ella se conminó a la legislatura local y al gobernador a que cesaran las agresiones hacia el poder judi-

cial. Este hecho puso en evidencia la necesidad de reglamentar el ejercicio de esa facultad.

La reglamentación debe estar referida a lo siguiente:

➽ La función de legislar en la materia es del congreso de la unión; lo debe hacer a través de una ley reglamentaria, que lleve al detalle y hacer aplicable lo dispuesto por las fraccs. V y VI del art. 76.
➽ Como se ha dicho, el congreso de la unión, en 1978, ejerció su facultad; lo hizo parcialmente; emitió la *Ley reglamentaria de la fracción v del artículo 76 de la constitución general de la república*. No obstante el mandamiento constitucional, por razones que no viene al caso invocar, el legislador se abstuvo de reglamentar la fracc. VI.
➽ El precepto confiere al senado una facultad acotada; no es un instrumento de intervención en el ámbito local; en respeto del sistema federal y de la autonomía de que gozan los estados, su acción debe ser excepcional; lo es por cuanto a que se trata de una intervención que por sí misma no es deseable. Se debe ser cauto en el ejercicio de su facultad. No es una instancia que exista para ampliar su ámbito de acción. Ese cuerpo no está estructurado para juzgar y resolver conflicto; lo está para actuar en forma coordinada con la cámara de diputados, con vista a desempeñar, preferentemente, funciones legislativas, con todo lo que ello significa.

Lo anterior implica el reconocer que la intervención que se confiere a la cámara de senadores en la fracc. VI del art. 76, está sujeta a los principios siguientes:

➽ Es excepcional y acotada; debe estar referida únicamente a las materias que son objeto de la solicitud. Su resolución debe atenerse a solucionar el conflicto entre los poderes de un estado que le fue planteado.
➽ Sólo puede estar referida a los conflictos de naturaleza política y que se den entre los poderes de un estado; ello implica que son ajenas a su conocimiento las cuestiones jurídicas; también lo son las que se susciten entre órganos o poderes diversos, como pudieran ser los ayuntamientos y las autoridades del Distrito Federal. Éstas no pueden solicitar la intervención.
➽ La prudencia política aconseja que la intervención pueda darse en cualquier momento en que le sea solicitada; no es conveniente que se establezca un plazo para que se solicite y se dé la intervención del senado.
➽ Con el objeto de evitar que, por falta de atención, un conflicto local se agrave, la misma prudencia aconseja que, con respeto de la autonomía de los estados y de la facultad de iniciativa que se reconoce a sus poderes, la cámara de senadores, debe considerar de naturaleza política, y dar curso, a cualquier cuestión que le sea planteada. En estas materias más vale pecar de exceso que de carencia, allanar el acceso

a la vía, que obstaculizarlo. Mucho más justificado es lo anterior, si se toma en cuenta que aun el propio constituyente de 1917, al discutirse la fracc. VI del art. 76, dudó en definir cuándo se está frente a un conflicto de naturaleza política, cuyo conocimiento corresponde a la cámara de senadores y cuándo ante un conflicto de naturaleza constitucional, competencia de la suprema corte.

➽ Para el caso de que el senado considere que alguna cuestión que le sea planteada por un poder local es preferente jurídica, se debe excusar de conocerla y turnarla a la suprema corte de justicia para los efectos de su trámite y resolución. Quienes formulen la solicitud deben tener en cuenta esa posibilidad y desarrollar, *ad cautelam*, la argumentación jurídica. Para el caso de que ello no se haga o se haga de manera deficiente, en los términos del art. 40, de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, se puede solicitar al ministro instructor supla la deficiencia de la demanda.

➽ El hecho de que, por un error, alguna de las partes ocurra a una instancia equivocada, no implica la pérdida del derecho de ocurrir a la controversia, bajo el supuesto de que el plazo para hacerlo ha fenecido. Siempre es más importante buscar solución a un conflicto, que introducir elementos para rehuir su conocimiento; por ello, aun a riesgo de establecer una excepción al plazo para ocurrir a la controversia constitucional, es aconsejable ser flexible y optar por la alternativa de que se dé curso a una demanda, a pesar de haber sido presentada en una instancia equivocada y en forma de solicitud.

➽ Cuando la cámara de senadores asume el ejercicio de la facultad que para ella deriva de la fracc. VI del art. 76, lo hace como parte de un supremo poder: el legislativo, en su carácter de autoridad y, por lo que goza de imperio, por lo mismo, cuando toma conocimiento de una cuestión política, quien recurre ante ella y quien es emplazado, lo hacen como partes; la resolución final de la cámara y los acuerdos que la comisión respectiva emita durante el proceso, son de observancia obligatoria.

➽ En el supuesto anterior, por la tranquilidad de la sociedad, a pesar de haber transcurrido el plazo de 30 días a que hace mención el art. 21 de la *Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, se debe disponer una excepción; se tiene que prever la posibilidad de que se tramite y resuelva la cuestión planteada con vista a la solicitud e informes de las partes, que harán las veces de demanda y contestación a ella. Ya será la suprema corte de justicia de la nación, en cumplimiento de la obligación que para ella deriva del art. 40 de la citada ley reglamentaria, la que supla las deficiencias.

➽ En la ley es particularmente necesario que se reconozca a la comisión especial o instructora, la atribución de disponer la suspensión de los actos que dan motivo al

conflicto; por razones obvias, ella no podrá disponer la suspensión de la vigencia de las leyes; no es factible, incluso, en el caso de que ellas sean la causa del conflicto.

➳ Con el fin de que no se agraven los problemas, se debe partir del supuesto de que en los titulares de los poderes de los estados recurren a la vía de buena fe, que en ellos existe prudencia política; cuando ocurran al senado lo harán como última instancia, con el sano propósito de arreglar el diferendo que se presenta entre ellos. No es admisible suponer que ellos lo harán en casos triviales, intrascendentes o de mala fe.

➳ La ley reglamentaria debe estar encaminada a allanar la vía de acceso a la cámara de senadores, no establecer obstáculos. Respecto de personalidad y legitimación, salvo prueba en contrario, se debe presumir que quien solicita la intervención goza de personalidad y está facultado para hacerlo.

➳ La cámara de senadores debe estar supeditada a la acción y solicitud de los poderes de los estados; ella, por sí, carece de iniciativa. Salvo el caso de un conflicto armado, no debe intervenir en forma oficiosa.

➳ Las funciones que competen al senado son políticas, no son jurisdiccionales.

➳ Todo enfrentamiento armado que se dé entre los poderes de un estado, necesariamente debe ser considerado político por cuanto a que, entre otras cosas, interrumpe el orden constitucional de una entidad; no es previsible que él se dé al margen de la población en general.

➳ En el supuesto anterior, si el congreso de la unión se halla en receso, independientemente de las acciones que emprenda el presidente de la república, la comisión permanente, por sí (art. 78, fracc. IV), debe convocar al senado a un periodo extraordinario de sesiones, a fin de que asuma las funciones que le confiere la fracc. VI del art. 76.

➳ La ley debe buscar hacer recaer en la cámara de senadores el conocimiento de las cuestiones políticas que se susciten entre los poderes de los estados, respetar la competencia que por mandamiento constitucional corresponde a la suprema corte. Con vista a evitar invasiones, regular las materias no previstas en la ley reglamentaria de las fraccs. I y II del art. 105, antes citada. Prever la posibilidad de que la corte remita a la cámara de senadores una demanda de controversia constitucional, cuando, a su juicio, ella contenga una cuestión política.

➳ Los senadores se deben abstener de conocer de materias que son o fueron objeto de una controversia constitucional.

➳ La competencia de la cámara de senadores es limitada; vista la redacción de la fracc. VI del art. 76, carece de facultades para conocer de las cuestiones políticas que surjan entre un estado y otro o el Distrito Federal; entre las autoridades del Distrito Federal, entre un poder de un estado y un ayuntamiento.

➳ Para que la intervención sea operante y eficaz, se requiere de la existencia de una comisión; ella, por razón de lo dispuesto por la fracc. I del art. 85 de la *Ley orgánica*

del congreso general de los Estados Unidos Mexicanos, es especial. Debe ser permanente, funcionar todos los días del año, gozar de las atribuciones y autoridad necesarias para dictar las providencias suficientes con vista a hacer cesar, en forma transitoria, un conflicto entre poderes y sus consecuencias; ella debe ser la responsable de instruir el proceso y de elaborar el proyecto de resolución susceptible de ser sometido a la consideración de los senadores.

➛ Con el fin de evitar la anarquía, se requiere que las razones que permitan a los poderes de los estados recurrir ante la cámara de senadores sean genéricas y amplias. Una enumeración limitada no es deseable y sí peligrosa; tampoco lo es que los motivos para solicitar la intervención sean demasiado técnicos; esto impedirá solicitarla con la debida oportunidad o que se les dé trámite.

➛ La cámara de senadores y la comisión especial, en el desempeño de las facultades y atribuciones que se les confieren, con el fin de evitar que un conflicto se agrave y de solucionarlo, deberán actuar como autoridades, ello implica la posibilidad de que sus determinaciones sean obligatorias y de que estén en posibilidad de imponer sanciones a los infractores.

Recientemente se expidió la ley reglamentaria de la fracc. VI del art. 76. La solicitud formulada a la cámara de senadores por el tribunal superior de justicia del estado de Yucatán, puso en evidencia la necesidad de su existencia. La cámara se vio precisada a actuar sin contar con una ley reglamentaria.[224]

Arreglo de límites entre las entidades. Por reforma de diciembre de 2005, la cámara de senadores es competente para resolver los problemas de límites entre las entidades federativas (arts. 46 y 76, fraccs. X y XI, y art. 265, *Reglamento del senado de la república*).

Se prevén dos supuestos; uno, que los estados en conflicto lleguen a un acuerdo y que ello derive en la firma de un convenio. Son comisiones de límites estatales las que se encargan de hacer los levantamientos, elaborar las memorias correspondientes y hacer la propuesta de convenio; éste se somete a la consideración de los gobernadores de los estados en conflicto. Ellos lo someten a la aprobación de las legislaturas. Hecho lo anterior se debe poner a la consideración de los gobernadores.

El Distrito Federal es una entidad federativa, está comprendida en los arts. 46 y 76. Aunque el art. 122 no faculte al jefe de gobierno y a la asamblea legislativa expresamente para celebrar y aprobar convenios de límites, debe entenderse que lo pueden hacer (art. 122, C, base primera, último párrafo y base segunda, último párrafo).

θεωρία

[224] La *Ley reglamentaria de la fracción VI del artículo 76 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, fue publicada en el DOF el 31 de agosto de 2007.

Una vez que el convenio se celebra por las partes, en respeto de la prohibición absoluta que tienen los estados de celebrar tratados entre sí, que deriva de la fracc. I del art. 117 y con el fin de evitar que una de ellas abuse en perjuicio de la otra, se debe someter a la aprobación de la cámara de senadores. Se requiere el voto afirmativo de cuando menos las dos terceras partes de los senadores presentes para tenerlo por aprobado. El convenio y la solicitud hacen las veces de iniciativa de la que deriva un decreto. Si lo aprueba, el convenio queda firme y el conflicto de límites resuelto (arts. 232 y 233, *Reglamento del senado de la república*).

El otro supuesto se presenta cuando las partes no se ponen de acuerdo respecto de cuáles son sus límites; es la cámara de senadores, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, la que debe resolver el conflicto, lo hace con base en las pretensiones de las partes, las pruebas y alegatos que ofrezcan y formulen.

El decreto correspondiente debe ser aprobado por la misma mayoría de cuando menos las dos terceras partes de los presentes en la sesión.

El que en ambos supuestos se requiera el voto aprobatorio de las dos terceras partes de los senadores presentes, aunque se explica en función de impedir que un estado sea lesionado, pudiera derivar en que los conflictos queden sin resolver, en detrimento de la seguridad jurídica de los habitantes de las entidades y de causar incertidumbre y conflicto para sus autoridades.

Para que la cámara de senadores esté en posibilidad de ejercer las facultades que derivan de las fraccs. X y XI del art. 76, es preciso que exista una ley; ésta debe ser diferente de la orgánica del congreso general, del Reglamento interior del congreso y del reglamento del senado de la república. El resolver un conflicto derivará de un procedimiento cognoscitivo, en el que las partes, en igualdad de condiciones, formulen sus pretensiones, forma y plazo para que lo hagan, las fundamenten, aporten pruebas, aleguen y recurran. Debe haber una comisión que se encargue de instruir el proceso y ponerlo en estado de resolución. Todo esto debe estar previsto en la ley. En ésta, de manera expresa, se tendrá que prever la posibilidad de que se aplique, en forma supletoria, el *Código federal de procedimientos civiles.*

El congreso de la unión goza de facultades implícitas para dar la normatividad procesal; si la cámara de senadores, que es un cuerpo federal, debe resolver los conflictos territoriales, y es necesaria una ley para que ello se haga, el congreso de la unión, implícitamente, está facultado para emitirla (art. 73, fracc. XXX).

En ambos supuestos la resolución de la cámara de senadores contenida en el decreto es definitiva e inatacable.

La suprema corte de justicia, a instancia de una de las partes, tiene competencia para conocer de los conflictos derivados de la ejecución del decreto de la cámara de senadores, por virtud el que se resuelve un problema de límites. Estas cuestiones pueden ser planteadas en cualquier tiempo; no existe término para hacerlo.

La cámara de senadores no está preparada para conocer de este tipo de conflictos que son, en gran medida, jurisdiccionales; por más que no quiera, pudiera terminar resolviéndolos con vista a intereses políticos y como consecuencia de las presiones que hagan las partes o terceros sobre sus integrantes. Finalmente, los más pudieran verse obligados a aprobar lo instrumentado por un reducido grupo de miembros de la comisión instructora, en perjuicio de alguna de las partes.

Los cambios introducidos en la constitución implican la desaparición de la especie de controversia constitucional prevista en la fracc. III, del art. 21 de la *Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*. En la reglamentación de la intervención de la cámara de senadores, no se debe establecer un plazo para que las partes ocurran ante ella, como absurdamente lo prevé el citado art. 21.

Los procedimientos anteriores no excluyen la posibilidad de que los estados con dificultades fronterizas, por virtud de un convenio, recurran al arbitraje, y que la resolución que se dicte, una vez que sea aceptada por las partes, se someta al senado para su homologación.[225]

Para los efectos anteriores, a partir de la reforma de 1994, el Distrito Federal debe equipararse a un estado. Es frecuente, respecto de otras materias, que la constitución haga tal equiparación (arts. 53, 56, 60 y 131).[226]

Admisión de nuevos estados. Según el art. 73, fracc. I, el congreso de la unión está facultado para admitir nuevos estados a la unión federal; desde 1824 ha existido esa posibilidad; de alguna forma, con la incorporación del estado de Chiapas en el año de 1824 a la federación mexicana, se realizó por primera y única vez el supuesto previsto en la norma.

Toda nueva entidad ingresa en igualdad de condiciones; se trata de una entidad idéntica a las que ya forman parte de la federación, no tendrá derechos u obligaciones adicionales; no es factible que se le impongan condiciones diferentes a las que existen para los restantes estados.

Quien ingresa a la federación mexicana lo hace en calidad de estado; no es factible que lo haga como territorio; el congreso de la unión carece de facultades para hacerlo; si se llegara a admitir, no sería factible convertirlo en estado una vez que reúna los requisitos constitucionales, por cuanto a que en la actualidad ha desaparecido la norma que facultaba al congreso para convertir a los territorios en estados.

Θεωρία

[225] *Curso de derecho constitucional* impartido por don Emilio Rabasa en la Escuela Libre de Derecho, año de 1928, versión del doctor Juan José Gonzáles Bustamante, Oasis, México, 1969, pp. 475 y siguientes.

[226] Existe un proyecto de reforma a la constitución aprobado por el congreso de la unión y pendiente de ser aprobado por las legislaturas de los estados, por virtud del cual se regresa a la suprema corte de justicia la facultad de resolver los conflictos de límites.

El hecho de que se admita un nuevo estado por la acción del congreso de la unión, en teoría incide en el número de miembros de la federación, lo que implica aumentar el número de votos requeridos para aprobar reformas a la constitución y en la composición de las cámaras que integran el poder legislativo de la unión.

Tratados internacionales. Por virtud de un tratado internacional el presidente de la república y la cámara de senadores, pueden intervenir en el ámbito local. Ciertamente no pueden alterar la distribución de competencias que entre la federación y los estados establece la constitución pero, por virtud de ellos, se pueden modificar las facultades legislativas y ejecutivas de los poderes locales.

También por razón de un tratado los estados fronterizos pueden verse afectados en su territorio y límites.

Un tratado, por ser de jerarquía superior a las constituciones y leyes de los estados, puede disminuir la facultad discrecional que tienen los congresos de los estados para legislar respecto de ciertas materias, por el hecho de estar comprendidas en un tratado.

Materia electoral local. Tribunal electoral del poder judicial de la federación. De acuerdo con el art. 99 el tribunal electoral del poder judicial de la federación es la máxima autoridad en materia electoral. En ejercicio de una función jurisdiccional conoce, en forma definitiva e inatacable, de las impugnaciones que se presentan respecto de elecciones locales; lo puede hacer únicamente cuando existan resoluciones firmes, la reparación 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.

Lo anterior implica que los supuestos de que pueden conocer son bastante limitados. No obstante, el tribunal ha intervenido a pesar de que el proceso electoral no podía ser repuesto con la debida oportunidad.

Entidad de fiscalización superior de la federación. Tiene a su cargo fiscalizar los ingresos y egresos; el manejo de los fondos y recursos de los poderes, entes federales, los de los estados, Distrito Federal y municipios.

La fiscalización únicamente la debe hacer una vez que ha concluido el ejercicio fiscal, con base en la cuenta anual, que debe ser presentada a la cámara de diputados (art. 74, fracc. IV). Hecha la revisión de la cuenta anual, debe informar a la cámara de diputados. Investiga los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el manejo de los fondos y recursos federales, que se entregan a las entidades federativas y determina los daños y perjuicios que afecten a la hacienda pública.

Carece de atribuciones para revisar el manejo de los fondos y recursos locales; ésta es una función que corresponde a las entidades de fiscalización de las entidades (arts. 116, fracc. II, y 122, C, base primera, fracc. V, inc. *c*).

Juicio político (art. 110). Otra forma en que los poderes federales intervienen en los estados es a través del juicio político. La acción está confiada al congreso de la unión y referida a los diputados locales, gobernadores, magistrados, miembros de los consejos de las judicaturas. Desde 1919, en que se inició, pero no concluyó, un juicio político a un gobernador,[227] ha pasado a ser una figura jurídica teórica.

La denuncia que da inicio a un juicio político puede provenir de un particular (art. 109), o del ministerio público federal; se debe presentar ante la cámara de diputados y estar referida a violaciones a la constitución, leyes federales, así como por manejo indebido de fondos y recursos federales. Los procesos a que pudieran dar lugar las violaciones a las leyes locales en que incurran los funcionarios de los estados, deberán ventilarse ante las instancias locales.

En su oportunidad, en el momento en que las comisiones de la cámara de diputados agotan los trámites previstos por la ley, por mayoría absoluta, puede acordar acusar al servidor público local ante el senado, para lo cual debe nombrar una comisión de tres diputados que sostengan la acusación.

El senado, una vez que recibe la comisión y la acusación, se convierte en jurado de sentencia. De encontrar elementos, está facultada para dictar resolución condenatoria, para que se estime aprobada se requiere contar con el voto de las dos terceras partes de los senadores presentes. Las penas que puede imponer son la de destitución e inhabilitación.

El art. 110, por lo que toca a los efectos de las resoluciones del jurado de sentencia seguidos a los servidores públicos locales, precisa que será únicamente declarativa y que se comunicará a las legislaturas para que en ejercicio de sus funciones procedan como corresponda. En otra parte se ha hecho el análisis del precepto;[228] se ha llegado a la conclusión de que aquéllos, por virtud de la resolución condenatoria del senado, quedan separados del cargo e inhabilitados para ejercer un cargo público; la comunicación es para los efectos de que la legislatura respectiva provea lo relativo a la suplencia.

Declaración de procedencia (art. 111). Por razón de una resolución de declaración de procedencia es factible que ciertos servidores públicos locales: gobernadores, diputados, magistrados al tribunal superior y miembros de los consejos de las judicaturas,

θεωρία

[227] Manuel Herrera y Lasso, *Estudios políticos y constitucionales*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1986, p. 314 y siguientes.
[228] *Derecho constitucional*, Oxford University Press, México, 2008, pp. 898 y siguientes.

sean suspendidos temporalmente del ejercicio de sus encargos, para responder de acusaciones por la posible comisión de delitos federales.

La facultada para emitir una declaración es la cámara de diputados. Lo hace por mayoría absoluta de los diputados presentes.

La solicitud para que se emita una declaración de procedencia puede provenir del ministerio público federal, como de un particular; en este supuesto el particular, como requisito de procedibilidad, debe acompañar copia de la denuncia que por el delito hubiera presentado ante el ministerio público federal.

Los delitos que pueden dar lugar a una declaración, son tanto los previstos en el *Código penal federal*, como los que aparecen como tales en las restantes leyes federales.

En el art. 111 aparece la misma prevención que existe por lo que toca al juicio político: se debe dar vista a la legislatura respectiva para que en ejercicio de sus facultades proceda como corresponda. La interpretación que debe darse al precepto es parecida a la ya apuntada: el servidor público queda suspendido en el ejercicio del cargo mientras tanto está sujeto a la acción de la justicia. La intervención que se da a la legislatura es para los efectos de que provea lo relativo a la suplencia temporal. De resultar absuelto, por no haber sido privado del cargo, puede volver a su ejercicio.

Las declaraciones de procedencia para que un servidor público local responda por acusaciones relativas a delitos locales, son competencia de los congresos locales.

Formación de nuevos estados dentro de los límites de los existentes. Constitucionalmente es factible que se formen nuevos estados a costa de los ya existentes; el congreso de la unión, cuando lo hace, interviene en las entidades, afecta a sus habitantes, merma su territorio y disminuye el ámbito de acción de sus autoridades.

Dado que formar un nuevo estado implica un atentado contra la integridad territorial de las entidades federativas, la carta magna ha rodeado esa medida de providencias extraordinarias que la dificultan y dilatan. En este caso la constitución alcanza el máximo de rigidez.

En el proceso de formación intervienen el congreso de la unión, contando con el voto aprobatorio de las dos terceras partes de los legisladores presentes en cada cámara; los habitantes que hacen la solicitud respectiva; las legislaturas de los estados afectados, el presidente de la república y las restantes legislaturas.

De los términos de la fracc. III del art. 73, jurídicamente los únicos que pueden formular la solicitud correspondiente y presentarla al congreso de la unión, son los habitantes de la fracción o fracciones que pidan erigirse en estado; no se trata de una iniciativa, se trata simplemente de una solicitud; sin ella los legisladores no pueden

iniciar ningún trámite al respecto. No es necesario que firmen la solicitud todos los habitantes.

El territorio que pretenda erigirse en estado debe constar como mínimo de 120 mil habitantes y se debe acreditar que cuentan con los elementos suficientes para proveer a su existencia política, es decir, por ello debe entenderse que debe reunir los elementos humanos y económicos para cubrir y expensar los puestos de elección popular y de designación que requiera toda administración pública, en las mismas condiciones en que lo hacen las restantes entidades. Los comprobantes respectivos deben ser acompañados a la solicitud respectiva, sin este requisito no es factible dar curso a la solicitud.

Técnicamente no es factible formar un nuevo estado a costa de otro; siempre se requerirá el concurso de cuando menos dos; eso es lo que se desprende del contexto constitucional y del principio de integridad territorial de las entidades. La fracc. III antes aludida, en forma reiterada, alude a los estados y a las legislaturas en plural, así lo hacen el párrafo introductorio, habla de "los existentes" el inciso tercero, se refiere a las legislaturas de los estados; en el sexto y séptimo se insiste en usar el término legislatura en plural.

Las legislaturas de los estados de cuyo territorio se trate deben ser oídas antes de dar curso al trámite respectivo; cuentan con un plazo de seis meses para dar su informe; el plazo comienza a contar a partir de la fecha en que se les envía la comunicación, no de la fecha en que la reciben. Su consentimiento debe ser expreso y sin condiciones; su negativa puede ser expresa o tácita; en todo caso su silencio, independientemente de que implique el no cumplimiento de un deber constitucional, por el que tengan que responder los diputados locales en ejercicio, debe ser interpretado en forma negativa, como opuestas a la medida.

La intervención del presidente de la república se limita a un informe que se debe rendir por escrito y en un plazo de siete días naturales; en este caso el plazo comienza a contar a partir del momento en que recibe la solicitud de parte del congreso; es así por cuanto a que el precepto constitucional dispone "contados desde la fecha en que le sea pedido", una cosa es formular una petición y otra es hacerla llegar a su destinatario. La falta de su informe debe ser interpretada en el sentido de que se opone a la medida. La constitución no da ningún efecto especial a esa intervención; se trata de una simple opinión autorizada que puede o no ser tomada en cuenta.

Cada cámara por separado debe consentir con la erección, lo debe hacer cuando menos por el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros presentes.

Las restantes legislaturas deben aprobar la erección por mayoría, para el caso de estar anuentes las legislaturas de los estados afectados, o por el voto afirmativo de las dos terceras partes, para el caso de que se hubieren negado.

Es el propio congreso quien debe emitir las disposiciones necesarias a fin de proveer a la organización transitoria de la nueva entidad, así como disponer el derecho aplicable en ella mientras sus autoridades no emitan la legislación necesaria.

Una interpretación literal de la fracc. III, que dispone "dentro de los límites de los existentes" y lo reducido de su territorio, lleva al extremo de sostener que no se puede formar un nuevo estado a costa, entre otros, de los límites del Distrito Federal.

La única ocasión en que se formó un estado, siguiendo un procedimiento como el previsto en la fracc. III del art. 73, fue en 1849, cuando se dispuso la formación del estado de Guerrero.

Intervenciones de la rama judicial federal

Los tribunales de la federación también pueden intervenir en el ámbito local. Su acción está referida, preferentemente, a la revisión de los actos de las autoridades locales; eventualmente puede llegar a afectar a los titulares de los poderes y funciones.

Juicio de amparo (arts. 103 y 107). Las leyes y los actos de las autoridades locales son revisables por los tribunales federales, a través del juicio de amparo. Hay excepciones. No lo son, en principio, los que emiten las legislaturas, sus comisiones o diputaciones permanentes en la elección, suspensión o remoción de funcionarios, cuando resuelven de manera soberana o discrecional (fracc. VIII, art. 73, ley de amparo).

En la norma hay imprecisión y exceso. Los cuerpos colegiados que menciona no pueden actuar de manera soberana; tampoco puede dar efectos tan generales. Deberían ser revisables esos actos cuando se emiten en violación de la constitución o en el proceso correspondiente no se respetan los derechos de audiencia y defensa.

Independientemente de que las leyes y los actos son revisables, también existe la posibilidad de que en forma provisional o definitiva se suspendan por virtud de la interposición y trámite de un juicio de amparo.

El juicio de amparo presenta dos especies que tienen relación con el sistema federal y la competencia de los estados: el amparo por invasión de competencias y el amparo soberanía:

Juicio de amparo por violación a derechos humanos. Por la vía del amparo los particulares pueden cuestionar normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos y las garantías reconocidos en la constitución y los tratados internacionales (art. 103, fracc. I). Las autoridades responsables pueden ser federales o locales.

Los autores de la reforma de 6 de junio de 2011, pasaron por alto el contexto constitucional; en el art. 105, fracc. I, se alude a disposiciones generales; en la fracc. II de ese precepto se hace referencia a normas de carácter general. En la fracc. I del art. 103, se alude a normas generales. La diversidad terminológica pudiera crear confusión.

El que se prevea la existencia de normas generales, lleva a tener que admitir que también hay normas particulares, si las hay, contra ellas no cabría el amparo. Debió haberse dispuesto simplemente que el amparo procede en contra de normas, sin establecer calificativos de los que deriven distinciones innecesarias o peligrosas.

Por virtud de esa clase de juicios, las autoridades jurisdiccionales federales, están en posibilidad de revisar los actos u omisiones de las autoridades locales.

Amparo por invasión de competencias. Las fraccs. II y III del art. 103 plantean algunos problemas de interpretación. Seccionar su texto facilita su comprensión, permite distinguir los diferentes supuestos y determinar el alcance de cada uno de ellos.

La fracc. II alude a dos rubros genéricos:

1. Normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados.
2. Leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la esfera de competencia del Distrito Federal.

La fracc. III también comprende dos rubros:

1. Normas generales o actos de las autoridades de los estados que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.
2. Normas generales o actos de las autoridades del Distrito Federal que invadan la competencia de la autoridad federal.

Fracción II del artículo 103 constitucional. Primer supuesto

Normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados. Para los efectos de la fracc. II del art. 103, por norma general deben entenderse comprendidos, tanto los cuerpos normativos en general que expiden: el congreso de la unión; el presidente de la república en ejercicio de las facultades que para él derivan de los arts. 29 y 131; los reglamentos que expiden el congreso de la unión y el presidente de la república en cuanto a que se considere que carecen de

facultades para hacerlo; como normas contenidas en ellos, que se estimen contrarios a la constitución.

Actos de una autoridad federal son todo acuerdo, decreto, disposición, orden, resolución, sentencia e, incluso, acción emanada de ella, que se estime contrario a la constitución o que se considere que se ha emitido sin contar con facultades o atribuciones para ello.

Son autoridades federales el congreso de la unión, el presidente de la república, los tribunales y todos aquellos órganos que gozan de atribuciones por medio de los cuales sea factible vulnerar o restringir la "soberanía" de los estados. Todos los órganos públicos federales están comprendidos, por cuanto a que en el precepto se tuvo la precaución de hacer referencia a autoridades, que es un término genérico, y no poderes, que es restringido.

En la fracción se alude a la soberanía de los estados y no a los poderes y autoridades locales; hacerlo, en cierto sentido, es un acierto; con ello se dio mayor alcance a la intervención de los tribunales federales y efectividad a las vías de impugnación de los actos federales, cuando vulneran y restringen. En principio, dentro de la fórmula están comprendidas las facultades y atribuciones de los poderes y autoridades locales; también se pone a salvaguarda de violaciones a todo aquello que, por mandamiento constitucional, es esencial y accidental de un estado como parte integrante de una federación.

El término *soberanía*, en la acepción usada en la fracc. II, sólo puede estar referido a entes públicos que gozan de facultades o atribuciones; los particulares, por más influencia y poder que tengan, no son autoridades; simplemente gozan de derechos y libertades. Éstos son acotados.

En la fracc. II del art. 103 el término *soberanía*, está usado en su acepción de ámbito de actuación de autoridades, en el caso las de los estados: poderes locales, ayuntamientos y concejos municipales. El ámbito de actuación deriva del título quinto de la constitución y, por exclusión, del art. 124, con las restricciones, limitaciones, prohibiciones e inhibiciones que se desprenden de los textos fundamentales. Comprende facultades legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales.

El término *soberanía*, relacionado con los estados, también comprende facultades no legislativas, como lo son las ejecutivas y jurisdiccionales; en esa acepción es factible que sean afectadas por la autoridad federal; cuando ello sucede, se dice que se restringen. Si la actuación de las autoridades locales se limita por parte de la federal, se produce una restricción no permitida. Ello es inadmisible, lo es por cuanto a que la autoridad federal, por ser constituida y no constituyente, no puede alterar la distribución de competencias que deriva de la constitución, que es de naturaleza suprema.

El uso del término *soberanía* en el precepto, también está referido a lo que, en forma técnica, se denomina como *autonomía*, entendido como la posibilidad que tienen los estados de darse leyes; esa "soberanía" puede ser vulnerada, es decir dañada, violada, afectada o lesionada por leyes o actos emanados del congreso de la unión o del presidente de la república.

De los estados, se vulnera la facultad legislativa y se restringen las funciones ejecutivas y jurisdiccionales.

Cuando las autoridades federales vulneran o restringen la *soberanía* de los estados y afectan a los particulares en su persona o patrimonio, pueden ser demandados mediante el juicio de amparo y, de ser fundados los agravios, anulados sus leyes o actos.

Los estados, en defensa de su *soberanía*, si consideran que existen conceptos de validez, pueden ocurrir a la controversia constitucional.

Los tribunales de la federación, cuando ejercen las facultades jurisdiccionales que en materia de amparo les confiere la constitución, no están comprendidos dentro del rubro genérico *autoridad federal*, para los efectos de su impugnación a través del amparo (art. 73 fraccs. I y II, ley de amparo) o de la controversia constitucional (art. 19, fracc. I, ley reglamentaria del artículo 105 constitucional). Pudieran serlo cuando ejercen las funciones jurisdiccionales ordinarias previstas en el art. 104.

El pleno de la suprema corte goza de la atribución de emitir reglamentos y acuer dos generales (fracc. XXI del art. 11, LOPJF); también emite actos; aquéllos, aunque no son leyes en el sentido formal, gozan de generalidad y abstracción, a pesar de ello no son impugnables a través del amparo o la controversia constitucional con base en las disposiciones invocadas anteriormente.

El consejo de la judicatura federal puede emitir reglamentos interiores (art. 81, fracc. II, LOPJF), a través de ello pudiera vulnerar o restringir la soberanía de los estados. En teoría esos actos debieran ser susceptibles de ser impugnados, cuando menos, a través del amparo.

El tribunal electoral del poder judicial de la federación goza de la atribución de expedir reglamentos y acuerdos generales, que también pudieran ser impugnables (art. 186, fracc. VII, LOPJF).

Fracción II del artículo 103 constitucional. Segundo supuesto

Normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la esfera de competencia del Distrito Federal. Tratándose del Distrito Federal, la constitución no utilizó el término *soberanía*, alude a esfera de competencia. Visto el contenido del art. 122; es lo correcto. Lo es por las razones siguientes:

➛ La creación del Distrito Federal derivó de un mandamiento de la carta fundamental; ésta, en cambio, por lo que toca a los estados, parte del supuesto de que son preexistentes a la federación.
➛ El Distrito Federal tiene autoridades (art. 122, párrs. 2 y 6), no poderes, como los estados; sobre esta materia existe cierta imprecisión en los textos, pues a pesar de que se les reconoce el carácter de autoridades, se dispone que ellas gozan de facultades, lo que sólo es propio de un poder (art. 122, C, base primera, fracc. V y base segunda, fracc. II).
➛ Respecto del Distrito Federal la constitución opta por una fórmula inversa a la contenida en el art. 124; las autoridades del Distrito Federal gozan de facultades enumeradas, por lo mismo, limitadas; las genéricas y amplias corresponden a los poderes federales.
➛ El Distrito Federal no goza de facultades residuales, no pueden suplir la inactividad de los poderes federales.
➛ Cuando las autoridades federales vulneren o restrinjan la competencia del Distrito Federal y la de sus autoridades, también son procedentes las controversias previstas en el art. 105 y el juicio de amparo.

Fracción III del artículo 103 constitucional. Primer supuesto

Normas generales o actos de las autoridades de los estados que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal. Con toda propiedad, en la fracc. III se alude competencia y no a soberanía. Tratándose de autoridades con facultades y atribuciones enumeradas y, por lo mismo, limitadas, que sólo pueden actuar válidamente en ejercicio de aquellas que tienen atribuidas en forma expresa (art. 124) o implícita (art. 73, fracc. XXX), era incorrecto utilizar el término *soberanía*. Visto el contexto constitucional, el calificativo de supremo que se les da, ya es excesivo. Técnicamente lo son todas las autoridades cuando actúan dentro del ámbito de su competencia. Lo supremo se reduce a una presunción de constitucionalidad a favor de los actos de los poderes federales respecto de los de los estados (art. 133); esa presunción puede desaparecer o ser destruida por las determinaciones de los tribunales federales.

La fórmula es limitada, no comprende infracciones a la constitución que no impliquen una violación a la competencia de las autoridades federales.

En el precepto, con el fin de hacer amplia y efectiva la defensa, se utiliza el término genérico de *autoridades de los estados* y no el específico de *poderes*.

La prevención se quedó corta. Se limita a permitir la intervención de los tribunales cuando se produce una invasión, pero no cuando se produzca una infracción.

A falta de un representante designado expresamente, la representación de las autoridades federales recae en el procurador general de la república (art. 102, A). La prevención es necesaria. Las invasiones que sufren los tribunales que conforman el poder judicial de la federación, dado que carecen de iniciativa, no pueden estar condicionadas a la acción o inacción de los particulares por la vía del amparo.

Fracción III del artículo 103. Segundo supuesto

Normas generales o actos de las autoridades del Distrito Federal que invadan la competencia de la autoridad federal. Si bien en este rubro son aplicables las consideraciones que se han formulado anteriormente, en este apartado se debe tomar en consideración que las facultades de las autoridades del Distrito Federal, son enumeradas y que no gozan de las residuales.

La invasión de parte de las autoridades del Distrito Federal puede estar referida a actos realizados respecto de materias cuya regulación o aplicación corresponda a las federales por virtud del principio general que deriva del art. 124 y del específico previsto en el art. 122.

Amparo soberanía. En la constitución se prevé la posibilidad de que los actos violatorios de la competencia de los poderes sean cuestionados y, como consecuencia, anulados. Cuando la impugnación proviene de los particulares, se formula a través del juicio de garantías, mediante la expresión de los agravios que provoca la invasión; a la vía se le ha llamado *amparo soberanía*; la resolución anulatoria tiene efectos limitados, para que tenga efectos generales requiere de la reiteración del criterio las veces que sea necesario para conformar jurisprudencia.

El amparo no está expedito para la autoridad invadida. Una competencia no afecta los intereses patrimoniales.

Cuando ella proviene de la autoridad que estima invadida su competencia, la vía para formular el cuestionamiento es la controversia constitucional; si se reúne el número de ocho votos, en algunos casos, puede tener efectos anulatorios generales.

En la fórmula amparo soberanía hay un equívoco; éste, si bien es explicable, por cuanto a que tiene cierto apoyo en la defectuosa redacción del precepto y en otros de idéntica jerarquía, no tiene razón de ser en un sistema federal, como el mexicano, cuyos estados miembros gozan de autonomía, pero no de soberanía. Si bien el legislador, por ignorancia, se puede equivocar, los doctrinarios no están obligados a secundar sus absurdos.

En los supuestos previstos en las fraccs. II y III del art. 103, se está frente a algo muy simple: una invasión de competencias. Lo dispuesto en esas fracciones y mucho

más, pudo haber estado comprendido en una fórmula como la siguiente: "Por normas generales o actos de una autoridad que invadan la competencia de otra." Con esa fórmula, que es general, pues comprende a entes, poderes y órganos de autoridad, no hubiera habido necesidad de enumerar y se evitaría el riesgo de dejar a alguien fuera, como sucede en la actualidad, en que las fracciones no comprenden las invasiones que se dan entre los poderes federales entre sí, las de los estados también entre sí y las de los ayuntamientos.

En la actualidad, aunque las fraccs. II y III del art. 103 no lo prevean, es factible impugnar ese tipo de violaciones bajo el expediente de que se trata de una autoridad incompetente.

Al amparo que se enderece contra actos violatorios de ese rubro debe denominarse *amparo competencia* o *amparo por violación de competencia*; se rige por los mismos principios aplicables a los otros juicios de garantías que establece el art. 107 y la ley de amparo, en particular por la fracc. VI del art. 114 y la LOPJF, art. 10, fracc. II, inc. *c*. Pueden hacer uso de él aquellos que, de acuerdo con las leyes, pueden acceder al juicio de amparo; las normas que regulan el proceso son las mismas y las sentencias tendrán los efectos limitados que ellas establecen.

Tratándose de amparos por invasión de competencias, en estricta técnica jurídica, el agravio debe estar referido a demostrar una invasión; de ello deriva una violación genérica: un atentado contra el estado de derecho; éste, aunque no aparezca mencionado expresamente, es el trasfondo de los derechos y libertades, de las normas que establecen el principio de división de poderes, de las que regulan el sistema federal y de las que circunscriben la actuación de las autoridades a únicamente aquello que tienen atribuido. No debería existir el imperativo de relacionarlo con el desconocimiento de un derecho individual concreto. En la práctica, para no correr riesgos, se invoca la violación del art. 16, en la parte que exige que un acto de autoridad deba emanar de una autoridad competente, que esté fundado y motivado.

Aunque no lo diga, también es procedente este tipo de amparo respecto de lo siguiente:

- Violaciones a las normas que regulan la competencia de los poderes federales entre sí.
- Los poderes de los estados entre sí, y entre ello y los ayuntamientos.
- Por invasiones de los poderes de un estado a otro o autoridades del Distrito Federal.

Todas esas materias están comprendidas en el rubro genérico de *invasión de competencias*.

El amparo por invasión de competencias ha perdido la importancia teórica que se le reconocía, por la incorporación de la figura de la controversia constitucional.

El art. 1º de la constitución política establece como regla general la de que todo individuo goza de los derechos humanos que ella y los tratados reconocen; también gozan de las garantías para su protección: vías para hacerlos exigibles, alcanzar su respeto y fincar responsabilidad a quienes los violan.

Están protegidos los derechos humanos y garantías que otorgan la constitución y los tratados, para el caso no importa que sean individuales, sociales o colectivos, que aparezcan en los primeros 29 artículos de la constitución o fuera de ellos o en otro apartado de ella.

A través del juicio de amparo también se pueden impugnar o debería ser admisible hacerlo, respecto de

- supuestas reformas a la constitución, por vicios observables en la iniciativa, estudio, dictamen, votación, aprobación y publicación por el congreso de la unión, las legislaturas de los estados o del presidente de la república
- leyes, federales, locales, como las constituciones y estatuto de gobierno
- tratados internacionales, convenciones y convenios internacionales, por vicios en su negociación, aprobación por parte del senado y de ratificación o por ser contrarios a la constitución o comprender materias que no son susceptibles de ser negociadas (art. 15)
- actos de autoridad, federales, locales o municipales, sin importar cuál sea su naturaleza: legislativa, ejecutiva o jurisdiccional.

Controversia constitucional (art. 105, fracc. I). El pleno de la suprema corte de justicia, a través de una controversia constitucional, puede anular leyes o actos de los poderes y autoridades de los estados. Si se reúnen ocho votos la declaración de nulidad tiene efectos generales. El incumplimiento de una sentencia puede dar lugar a la consignación de la autoridad responsable. Cuando se trate de alguno de los servidores públicos que gocen de inmunidad, dado que pudieran estar de por medio violaciones a la constitución y a las leyes federales, la consignación debería hacerse ante la cámara de diputados para los efectos de que se dé inicio a un juicio político en los términos del art. 110.

En el caso no son aplicables las fraccs. XVI y XVII del art. 107, por cuanto a que esos preceptos regulan violaciones específicas: las que se dan en materia de amparo.

Acción de inconstitucionalidad (art. 105, fracc. II). Cuando la acción de inconstitucionalidad la promueven entes federales, como lo son la procuraduría general de la república, los partidos políticos nacionales o la comisión nacional de derechos humanos en contra de leyes de los estados, se da una forma de intervención de los poderes y entes federales en los estados. La injerencia es doble por cuanto a que la promueven

entes federales y es resuelta por la suprema corte de justicia. Es simple cuando lo hace el 33% de los diputados locales.

Por virtud de la acción de inconstitucionalidad existe la posibilidad de que sean anuladas leyes locales, bajo el expediente de ser contrarias a la constitución o de no encontrar apoyo en ellas.

Anulación de impuestos locales violatorios de los convenios de coordinación fiscal (arts. 11 y 12). De la *Ley de coordinación fiscal*, se desprende una forma adicional de intervención de los poderes federales en el ámbito local. Cuando, a juicio de la secretaría de hacienda y crédito público, un estado que se ha adherido al sistema nacional de coordinación fiscal, viole lo previsto por los arts. 73, fracc. XXIX, 117, fraccs. IV a VII y IX, o 118, fracc. I, de la constitución, puede dar lugar a que la federación disminuya el importe de las entregas de las participaciones que corresponden a los estados; después de algunos trámites, ello pudiera derivar en que la entidad se vea orillada a tener que llevar la ley estimada violatoria de la ley, en una acción de nulidad, ante la suprema corte de justicia.

De ser fundada la afirmación de las autoridades federales, la corte puede declarar la nulidad del impuesto o la ley.

Destitución de autoridades locales por violación de amparos o suspensiones (art. 107, fraccs. XVI y XVII). El no respetar una suspensión o no acatar una sentencia de amparo es motivo para que la suprema corte disponga la separación de la autoridad responsable. Tratándose de servidores públicos locales que gocen de inmunidad, aunque el art. 107, no lo disponga así, por estar de por medio una violación grave a la constitución y a la ley de amparo, la corte, por sí, no puede disponer la destitución.

Averiguaciones por violaciones a las garantías individuales por parte de la comisión nacional de derechos humanos. Cuando lo considere conveniente o a petición del presidente de la república, de alguna de las cámaras del congreso de la unión o del gobernador de algún estado, el pleno de la corte puede designar uno o varios miembros del poder judicial para que averigüen hechos que pudieran constituir violaciones a las garantías individuales; por regla general, el poder judicial carece de la facultad de iniciativa y de acción, sólo actúa a instancia de parte interesada. Excepcionalmente, en los casos previstos en el art. 97, puede hacerlo por iniciativa propia. En esos casos el resultado de su investigación sólo representa un juicio con autoridad moral. No tiene la potestad propia de otro tipo de decisiones que está facultado para emitir. Por reformas de 6 de diciembre de 1977 y de 10 de junio de 2011, la corte vio anulada su acción. Sólo podrá estar referida a las investigaciones que estuvieren pendientes de realizar (art. sexto transitorio).

Si bien las violaciones a las garantías individuales pueden provenir también de las autoridades federales, en esta sección se invoca la institución únicamente al considerarla un tipo de intervención de los poderes del centro en los gobiernos estatales.

Tribunal electoral del poder judicial de la federación (art. 99). Las resoluciones de los tribunales electorales locales son susceptibles de ser revisadas por el tribunal electoral del poder judicial de la federación. Los recursos pueden derivar y ser resueltos por la sala central, otros a salas regionales. Es otra forma de intervención de los poderes y autoridades centrales en los estados.

Intervenciones de los poderes de los estados en el ámbito nacional y federal

La constitución confiere a los poderes de los estados también alguna intervención en la conformación de la voluntad nacional y en la integración y funcionamiento de los poderes federales. Son mínimas. Las que tenían alguna importancia han desaparecido.

Reformas a la constitución (art. 135). Las legislaturas de los estados intervienen en el proceso de reformas a la constitución. Gozan del derecho de iniciar reformas (art. 71, fracc. III); una vez que el congreso de la unión agota el proceso legislativo, los proyectos de reformas le son enviados a ellas para los efectos de su aprobación o rechazo (art. 135).

Formación de nuevos estados dentro de los límites de los existentes (art. 73, fracc. III). Las legislaturas también intervienen en el proceso de formación de nuevos estados dentro de los límites de los existentes. Su intervención tiene una doble manifestación. Las legislaturas de los estados afectados están facultadas para opinar: dar su anuencia u oponerse. Lo deben hacer en un plazo no mayor a seis meses y a través de un informe (art. 73, fracc. III, 3º); Las restantes legislaturas también intervienen, dan o niegan su anuencia a la formación del nuevo estado (art. 73, fracc. III, 3º y 7º).

Iniciativas de las legislaturas de los estados ante el congreso de la unión (art. 71, fracc. III). A las legislaturas de los estados se les ha conferido la facultad de iniciativa ante el congreso de la unión; de su acción puede derivar una ley o un decreto. Por virtud del ejercicio de ese derecho, su titular provoca la acción del poder legislativo, de las partes que lo componen o entes que dependen de él y los conmina a adoptar una resolución respecto de la materia objeto de la iniciativa.

Deben constar por escrito, ser redactadas en español, ser presentadas en los mismos términos que se desea sean aprobadas, ser firmadas por sus autores y, en lo posible, ser precedidas de una exposición de motivos.

Para que la iniciativa sea legal, debe emanar de un acuerdo del pleno de la legislatura respectiva y estar referido a un proyecto de ley o decreto determinado. Lo pueden hacer en cualquier momento y de manera restringida; tienen limitaciones en cuanto a la materia y la forma. Ese trato discriminatorio se explica con vista a la economía de tiempo. La misma constitución establece que ciertas iniciativas sólo pueden provenir de ciertos entes, presentadas en una época determinada y sujetas a un trámite especial.

Iniciativas de la asamblea legislativa ante el congreso de la unión (art. 122, C, base primera, fracc. V, inc. ñ). La asamblea legislativa goza de la facultad de presentar iniciativas ante el congreso de la unión; es limitada; ellas deben estar referidas al Distrito Federal; no lo puede hacer respecto de otro tipo de materias. Ese cuerpo colegiado no interviene en la aprobación de las reformas a la constitución ni en el proceso de formación de nuevos estados.

Cuarteles, fuertes y almacenes de depósito (arts. 129 y 132). Los cuarteles, entendido el término como el lugar en donde se asienta, concentra o estaciona en forma permanente una tropa o un ejército, deben estar fuera de las poblaciones (art. 129); los que ya existían para 1917, están sujetos a la jurisdicción de los poderes federales; los que se construyeron con posterioridad a ese año y se construyan, sólo lo estarán siempre y cuando lo consienta la legislatura respectiva (art. 132).

Hasta antes de la constitución de 1857, al no existir los cuarteles suficientes capaces de albergar a los miembros de las fuerzas armadas, se obligaba a los particulares a alojarlos, alimentarlos y a darles otro tipo de prestaciones. Esa práctica desapareció por virtud de lo dispuesto por el art. 26 de la constitución de 1917. La prohibición sigue en vigor (art. 16, último párrafo).

Los términos fuertes, cuarteles comandancias militares, castillos, fortalezas y campamentos deben ser tomados en un sentido amplio, comprenden zonas militares, bases navales, aeropuertos militares y demás instalaciones destinadas a dar hospedaje y servir de asiento al ejército, fuerza aérea y marina.

La federación, al adquirir por cualquier título de los particulares un inmueble, adquiere únicamente la propiedad. Para que el bien quede sujeto a la jurisdicción de los poderes federales, se requiere el consentimiento de la legislatura correspondiente. Se trata de una renuncia a la jurisdicción, en su sentido amplio, que los poderes y autoridades tienen sobre esa parte de su territorio y que deriva a su favor del art. 121, fracc. II.

Cuando se trata de un inmueble propiedad de la federación y que se destina a servir de asiento a un fuerte, aparte del decreto de cambio de destino, requiere de la anuencia de la legislatura del estado en donde se halle para que la federación adquiera jurisdicción sobre él.

Los almacenes de depósito a que alude el art. 132 son aquellos que son propiedad de la federación. Los demás inmuebles destinados al uso de los poderes federales también pueden estar sujetos a la jurisdicción exclusiva de la federación, pero para que eso suceda se requiere de la anuencia de la legislatura.

Publicación de las leyes federales (art. 120). El obligado a publicar y hacer cumplir las leyes federales es el presidente de la república (art. 89, fracc. I), a pesar de ello el art. 120 también obliga a los gobernadores a hacerlo. Se trata de una función adicional; la falta de publicidad local no incide en su vigencia. Los tribunales no han atribuido a la omisión eficacia alguna.

Controversia constitucional

Los estados y sus poderes y autoridades pueden recurrir a la controversia constitucional, en los supuestos en que estimen que la actuación del congreso de la unión, sus cámaras y el presidente de la república sean contrarios a la constitución.

El precepto establece criterios discriminadores inexplicables desde el punto de vista jurídico. Refuerza la posición de ciertos actores; esto se da cuando

- son los poderes federales los que impugnan disposiciones generales de los estados o de los municipios
- son los estados los que impugnan disposiciones generales de los municipios
- el cuestionamiento se da entre los poderes de un estado
- el cuestionamiento se da entre dos órganos de gobierno del Distrito Federal
- surgen cuestionamientos entre el presidente de la república y el congreso de la unión; entre los poderes de un mismo estado y entre dos órganos de gobierno del Distrito Federal (art. 105, último párrafo).

En esos supuestos, si la resolución de la corte las declara inválidas, tendrán efectos generales, si la resolución es aprobada por lo menos por ocho votos de los ministros que la componen.

En los restantes supuestos las resoluciones de la corte tiene efectos sólo entre las partes; ello implica que si se presentan otros casos, como los que se mencionan a continuación, no operará la generalidad aunque ella sea necesaria, como cuando

- los poderes de un estado impugnan una disposición general emitida por otro estado
- las autoridades del Distrito Federal impugnan disposiciones generales emitidas por los estados
- los poderes de los estados impugnan disposiciones generales provenientes de las autoridades del Distrito Federal
- las disposiciones generales las emite un ayuntamiento y son cuestionadas por un estado o por el Distrito Federal.

Aunque en la práctica se haya considerado que los efectos de una resolución que no reúna ocho votos son desestimatorios, de la redacción del penúltimo párrafo de la fracc. I del art. 105, parece desprenderse que la disposición general emitida por los poderes federales e impugnada por los estados, tiene efectos anulatorios cuando menos entre quienes fueron partes en la controversia constitucional. Ello pudiera revestir cierto interés cuando un estado cuestione disposiciones generales emanadas de los poderes federales.

Amparo

Por virtud de una sentencia que conceda el amparo a un particular de un estado, se pueden anular actos emanados de los poderes federales. Eventualmente la sentencia puede tener efectos generales, si se integra jurisprudencia.

Aplicación de las leyes federales por los jueces de los estados

Los jueces locales tienen competencia para juzgar de controversias civiles o mercantiles que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales o de los tratados internacionales. Siempre que se afecten únicamente intereses particulares (art. 104, fracc. II). Cuando lo hacen, juzgan según ellos; no pueden juzgar de su constitucionalidad.

Conocimiento de la materia de amparo de parte de los tribunales locales

Las salas de los tribunales superiores de justicia de los estados también pueden conocer de amparo (art. 107, fracc. XII); lo hacen cuando las demandas se enderezan a cuestionar la constitucionalidad de la actuación de los jueces en las materias penales previstas en los arts. 16, 19 y 20.

Intervenciones que han desaparecido

En el texto original de la constitución de 1857, se incluían otras intervenciones de los poderes de estados en el ámbito de los poderes federales que no han sido mencionadas. Algunas fueron reiteradas en el texto de 1917; con el tiempo y por razón de diferentes reformas, han desaparecido.

Elección y calificación de los senadores

Por virtud de lo dispuesto por el art. 56 original de 1917, la declaración de senador electo la hacían las legislaturas de los estados. Debía serlo aquel candidato que hubiere obtenido mayoría de votos. Por reforma de 1986, la comisión permanente gozaba de la atribución de hacer la declaración de senadores electos del Distrito Federal. Esta intervención ha desaparecido.

Propuestas de candidatos a ministros de la suprema corte

En el texto original del art. 96, los candidatos a ministros de la suprema corte de justicia eran propuestos por las legislaturas de los estados, en los términos que dispusieran las leyes locales. El congreso de la unión, constituido en colegio electoral, sesionando en cámara única, en escrutinio secreto y por mayoría absoluta, era quien hacía la elección.

Esas intervenciones conferidas a los congresos locales, de proponer y legislar desaparecieron en 1928.

7.11 Prohibiciones a los estados

Antecedentes

La secc. 10 del art. I de la constitución de Estados Unidos de América prohibió a los estados celebrar tratados, alianzas o confederaciones; otorgar patentes de corso y represalias; acuñar moneda; emitir papel moneda; legalizar cualquier cosa que no sea la moneda de oro y plata como medio de pago de las deudas, castigar sin juicio previo; dar leyes retroactivas o que menoscaben las obligaciones derivadas de los contratos y otorgar títulos de nobleza.

Las prohibiciones anteriores se adoptaron, detalles más detalles menos, por los constituyentes mexicanos; ellos las clasificaron en absolutas y relativas; con el tiempo las han aumentado.

En buena técnica jurídica era suficiente con que una facultad se concediera a los poderes federales para que se entendiera que los estados la tenían prohibida; en

casos especialmente graves o delicados, para evitar dudas, se tuvo la precaución de vedar, de manera expresa, tal o cual acción.[229]

Han sido incluidas en la constitución para resaltar la importancia que tiene la limitante para los estados, con el fin de evitar que sus poderes y autoridades se vean tentados a realizar la actividad vedada; no se ha considerado suficiente con que una materia sea confiada a la federación para que se entienda prohibida a los estados; de esa manera, las prohibiciones de celebrar tratados, o de acuñar moneda es por cuanto a que hacerlo es una función que ha sido confiada a los poderes federales (arts. 28, 73, fracc. XVIII, 76, fracc. I, y 89, fracc. X).

Se ha estimado que es necesario reforzar la limitante mediante el expediente de prohibirla expresa y terminantemente a los estados.

La constitución establece prohibiciones absolutas (art. 117) y prohibiciones relativas (art. 118); en teoría éstas son salvables sólo previo el consentimiento del congreso de la unión.

Las prohibiciones están consignadas en forma especial en los preceptos antes mencionados, no obstante ello, a lo largo de la constitución, existen otras limitaciones a la potestad estatal: arts. 27, fracc. XV, 116, en lo concerniente a la reelección de los gobernadores estatales, art. 46 y en el título primero, de los derechos y de las garantías individuales.

Interpretación de las normas que contienen prohibiciones

Los antecedentes teóricos de los que se partió para instaurar el federalismo en México y la autonomía que se reconoce a los estados, llevan a sostener que las normas que contienen las prohibiciones son de aplicación estricta y de interpretación limitada. En lo relativo a esta función, entre otros, ella está sujeta a los principios siguientes:

- El congreso de la unión por sí, a través de las leyes que emite, no puede incrementar las prohibiciones a los estados; no tendría razón de ser la enumeración, si se aceptara el punto de vista contrario; necesariamente tiene que admitirse que la enumeración es limitativa.
- Por lo general reglamentar implica limitar, por ello debe partirse del supuesto de que el congreso de la unión carece de facultades para reglamentar las prohibiciones;

θεωρία

[229] "FACULTADES DE LOS ESTADOS. Se extienden a todo aquello que no está expresamente prohibido por la Constitución, t. III. p. 48, Amparo administrativo en revisión, la 'East Coast Oil Company', 3 de julio de 1918, mayoría de nueve votos."
"FACULTADES DE LOS ESTADOS. Se extienden a todo aquello que no está expresamente prohibido por los artículos 117 y 118 de la Constitución General de la República, tomo III, página 639, Amparo administrativo en revisión, Lepe Alberto, 6 de septiembre de 1918, unanimidad de ocho votos." En *La constitución y su interpretación por el poder judicial de la federación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fondo de Cultura Económica, México, 1993, t. III, p. 1757.

únicamente lo podrá hacer en los casos en que se le autorice de manera expresa a hacerlo, como sucede con la fracc. IX del art. 117.

➽ El intérprete se debe estar a lo expresamente prohibido, de ahí la importancia de tomar en cuenta el contexto en que la prohibición se da y la redacción de la propia norma, para determinar la naturaleza y alcance de la prohibición.

➽ Debe entenderse que lo no prohibido lo tienen conferido los estados, salvo que: haya sido conferido a los poderes federales, se hallen inhibidos a hacerlo o se trate de un derecho o una libertad establecida a favor de las personas.

➽ En algunas materias, a la vez que se prohíbe a los estados una acción, como la de gravar el tránsito de cosas que atraviesen su territorio, en forma paralela se faculta al congreso de la unión para dar leyes que impidan que en el comercio de estado a estado se establezcan restricciones (art. 73, fracc. IX).

➽ Las prohibiciones, absolutas y relativas, que existen para los estados, también son operantes por lo que toca a las autoridades del Distrito Federal (art. 112, H).

➽ Cuando en el precepto se alude a los estados, deben entenderse comprendidos los poderes y autoridades que existen y actúan en ellos; la combinación de poderes y órganos facultados para reformar las constituciones locales; las prohibiciones no alcanzan a las personas que habitan o se hallan dentro de su territorio; limitar su acción es función de las leyes ordinarias.

➽ El congreso de la unión, cuando emite y reforma el estatuto de gobierno del Distrito Federal, está obligado a respetar las prohibiciones que existen para los estados.

➽ Con relación a las prohibiciones, el límite de la actuación del congreso de la unión lo determina la naturaleza de la norma que le confiere una facultad; de esa manera, si bien está facultado para crear impuestos, no puede gravar ciertas materias, como el tránsito de personas o mercancías que atraviesen los territorios de los estados.

Serán prohibiciones aquellas que aparecen mencionadas en forma expresa en los arts. 117, 118 y en otros preceptos de la propia constitución.

Prohibiciones absolutas

El art. 117 establece, de manera preferente, las prohibiciones absolutas que tienen los poderes y autoridades de los estados y del Distrito Federal.

En algunos casos la incorporación de algunas prohibiciones absolutas era necesaria, por cuanto a que, por razones lógicas, ni aun la federación tiene autorizado realizar ciertas acciones, como la de promover la formación de alianzas entre los estados o la de gravar el tránsito de mercancías de un estado a otro.

En la fracc. I del art. 117 se contemplan dos supuestos de prohibiciones absolutas:

1. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro estado de la unión. Entre estados "Nunca se hace una alianza para hacerle bien a alguien", dice Maquiavelo.[230] Los autores de la prohibición partieron de esa idea. Toda alianza es con un propósito; éste pudiera no estar acorde con los fines de la unión federal. Estando unidos por el pacto federal, no es necesario un convenio adicional entre los estados miembros. Permitir que lo hagan, sobre todos los estados poderosos, pudiera incidir en la desmembración de la unión o en conflictos con los poderes centrales al margen de la ley y en demérito del principio de autoridad.

También está prohibido que los estados miembros celebren tratados o coaliciones entre sí; los diccionarios toman los términos *alianza* y *coalición* como sinónimos. La fórmula no es redundante. Se quiso que por ninguna vía los estados se unan. Tampoco pueden celebrar tratados. Éstos se celebran entre naciones soberanas, no entre entidades autónomas.

En un principio la prohibición era absoluta. No lo es en la actualidad. Como se vio anteriormente, por mandamiento constitucional, una de las características del sistema federal actual es la de alcanzar la colaboración de los estados entre sí y con la federación a través de acuerdos a los que se da el nombre de *convenios*.

A pesar de la prohibición, los estados, cuando menos durante los siglos XIX y XX, formaron alianzas o coaliciones.

2. Celebrar alianza, tratado o coalición con las potencias extranjeras. La facultad de celebrar tratados con las potencias extranjeras ha sido confiada a los poderes federales (arts. 76, fracc. I, 89, fracc. X, y 133); los estados que son miembros de la unión no tienen existencia en el nivel internacional. No obstante, en forma expresa se les prohíbe celebrar alianzas, tratados o coaliciones con aquéllas. No pueden contraer compromisos internacionales.

A pesar de la prohibición, cuando menos los estados fronterizos de la unión han celebrado convenios con estados de la unión americana, de los que toma nota el gobierno mexicano y que se observan en sus términos.

En la fracc. III se establecen diversas prohibiciones a los estados.

Acuñación de moneda. El término deriva de cuño, que es el troquel con el que se imprimen las monedas. Desde la antigüedad es una función propia de la autoridad; es ella la que garantiza la autenticidad y calidad de las monedas. Los particulares tienen prohibido emitirlas. En la Grecia del siglo IV antes de la era actual, el padre de Diógenes, el Sínico, y éste mismo, fueron acusados y perseguidos por fabricar

[230] *Lettere*, de N. Maquiavelo a Francisco Vettori, en *Machiavelli, tutte le opere*, Sansoni editore, Florencia, 1971, p. 1149.

monedas adulteradas. Por mandamiento constitucional (art. 28) el estado mexicano, a través de un monopolio, fabrica monedas que son de curso legal.

En el siglo XIX y principios del XX, algunos estados, sobre todo aquellos que producían oro y plata, acuñaron monedas y emitieron billetes. Lo hicieron a pesar de la prohibición que existía (art. 111, fracc. III, constitución de 1857). El congreso de la unión goza de la facultad de establecer casas de moneda y para fijar sus características; lo hace a través de la ley (art. 73, fracc. XVIII); las monedas las emite el banco de México (art. 28).

Papel moneda. Es sinónimo de billete de banco que tiene curso legal. El único autorizado para emitirlos es el banco de México. Durante el siglo XIX y principios del XX los estados emitieron billetes que circulaban dentro de sus territorios. También lo hicieron algunas facciones revolucionarias. Ello contribuyó a su descrédito y a que no tuvieran aceptación. El estado asumió la función por mandamiento del constituyente de 1917 contenido en el art. 28. El art. 234 del *Código penal federal*, prevé los delitos de falsificación de monedas y billetes.

Estampillas. En el sistema administrativo mexicano con este término se aludía a sellos fiscales que se estampaban, imprimían o pegaban a los papeles o documentos en que se asentaba una diligencia pública o judicial y que ameritaba un pago en efectivo. Se trata de una forma de recaudación que fue prohibida a los estados por reforma de 1896 (art. 111, fracc. III), prohibición que fue reiterada por el constituyente de 1917 (art. 117, fracc. III). Se estimó que esa forma de cobrar impuestos correspondía en forma exclusiva a la federación; ésta hizo uso de ella hasta hace algunos años.

Papel sellado. Era un papel oficial que contenía el sello de un estado miembro de la unión y que era el único medio para formular peticiones a una autoridad; se trataba de otra forma a la que recurrían los estados para hacerse de dinero. Las demandas y promociones judiciales debían ser formuladas en papel sellado que expendía el estado o una casa autorizada. Así se cobraban las costas judiciales a las partes. Los particulares, con el fin de economizar gastos, reducían el tamaño de la letra y aumentaban el número de renglones. Ello llevó a la autoridad a marcar renglones en el papel. Los particulares, reaccionaron formulando sus escritos en forma lacónica. El constituyente de 1857 suprimió las costas judiciales.

Las fraccs. IV a la VII fueron agregadas a la constitución de 1857, por reforma realizada en 1896. Estuvieron encaminadas a liberalizar el comercio y eliminar trabas a la circulación de personas y mercancías. Veamos cada una de ellas.

Fracción IV. "Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio." Los estados, debido a las penurias económicas que los aquejaban, con el argumento de que mantenían los caminos y brindaban seguridad, gravaban el paso de personas y mercancías que atravesaban su territorio. Ello obstaculizaba la libre circulación y encarecía el comercio. Los derechos que se cobraban al paso de personas se denominaban *peaje* y el que se imponía a las mercancías, alcabala.

El *peaje* era un derecho que debía cubrirse por el hecho de que una persona atravesara el territorio de un estado; el término viene de la raíz latina *pes, pedis*, pie. Quien caminaba a pie. Con el tiempo comprendió a quienes lo hacían en diligencias y automóviles.

La *alcabala*, del árabe *al-qabãlah,* el impuesto. Gravamen sobre la venta. Fue heredado del sistema impositivo español. Durante los primeros años de vida independiente se dio el nombre de *alcabala* a los impuestos que gravaban las mercancías por el hecho de pasar de un estado a otro o de los límites de una población a otra. Las alcabalas se convirtieron en un obstáculo que dificultaba y encarecía el comercio. En el plan de Ayutla de 1854, reformado el 11 de marzo de 1857 (art. 7) ya se hablaba de proteger la libertad de comercio. El constituyente de 1857 dispuso la abolición de las alcabalas para el año de 1858; la administración de Juárez prorrogó el plazo; lo mismo se hizo durante las administraciones de Díaz (1884 y 1896); fueron suprimidas jurídicamente en 1896 por reforma al art. 111.

Periódicamente los estados emiten impuestos alcabalatorios que son combatidos por el gobierno federal, funda su acción en el art. 12 de la *Ley de coordinación fiscal*; retiene temporalmente las partidas que les corresponden como participaciones federales, hasta en tanto el estado afectado no ocurra en acción de nulidad ante la suprema corte.

Fracción V. "Prohibir ni gravar, directa ni indirectamente, la entrada a su territorio, ni la salida de él, de ninguna mercancía nacional o extranjera." El congreso de la unión está facultado para regular el comercio, para impedir que en el comercio de estado a estado se establezcan restricciones y, en forma privativa, para gravar el comercio exterior (arts. 73, fraccs. IX, X, XXIX, inc. 1º, y 131).

Las prohibiciones contenidas en la fracc. V, están encaminadas a hacer que los estados respeten la competencia de las autoridades federales en la materia y, con ello, liberalizar o hacer menos oneroso el comercio.

La norma contiene dos supuestos: uno, prohibir, directa o indirectamente la entrada a su territorio o la salida de él de mercancías; el otro, gravar la circulación de efectos de comercio, en detrimento de la facultad que la federación tiene en forma exclusiva.

Fracción VI. "Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exacción se efectúe por aduanas locales, requiera

inspección o registro de bultos, o exija documentación que acompañe la mercancía." El precepto prohíbe a los estados el crear impuestos o derechos a través de ciertas formas específicas a la circulación o consumo de efectos nacionales o extranjeros. Utiliza el término *efectos*, en su acepción amplia de objetos de algún valor pertenecientes a una persona, sin que necesariamente sean mercancías.

No prohíbe la instalación de aduanas interiores, ni la inspección o registro de bultos o que se exija se acompañe documentación, sino que en aquéllas se cobren impuestos y a través de éstos se realice la misma acción.

Las aduanas o las inspecciones pueden existir con fines de policía, seguridad o salud.

El término *exacción*, en su acepción de exigir pago de un impuesto o derecho, se introdujo a la constitución en 1896 cuando, con el fin de acabar con las alcabalas, se reformó el art. 111 de la constitución de 1857, parecido al actual 117, para adicionarle las fraccs. IV a la VII y modificar la III. En algunos textos de la constitución, oficiales y privados, por una errata, se utiliza el término *exención,* que cambia notablemente el sentido de la fracc. VI del art. 117.

Durante el siglo XIX los estados, para hacer frente a la falta de recursos, recurrieron al expediente de establecer aduanas para gravar la introducción a su territorio o paso a través de él, de mercancías. Esa práctica fue prohibida a los estados por reforma a la constitución hecha en 1896 (art. 111, fracc. VI).

Fracción VII. "Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que estas diferencias se establezcan respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia;…" La disposición establece una prohibición específica; técnicamente es innecesaria con vista a lo dispuesto por la fracc. IV del mismo precepto; que está comprendida en la prohibición de gravar el tránsito de mercancías.

La norma establece una limitación específica a la facultad legislativa que tienen los congresos locales. Otra limitante a ella es la contenida en el párr. 2 del inc. *c* de la fracc. IV del art. 115, la de no establecer exenciones o subsidios a favor de personas o instituciones respecto de la propiedad inmobiliaria o de la prestación de servicios públicos.

Fracción VIII. Contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.

Los Estados y los Municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas, inclusive los que contraigan organismos descentralizados y empresas públicas, conforme a las bases que establezcan las legislaturas en una ley y por los conceptos y hasta por

los montos que las mismas fijen anualmente en los respectivos presupuestos. Los Ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública.

La norma prohíbe a los estados formas específicas de endeudamiento. Se debe entender que las restantes las tienen autorizadas y que el único límite a su posibilidad de endeudarse es su capacidad crediticia.

Fracción IX. "Gravar la producción, el acopio o la venta de tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice." El art. 73, fracc. XXIX, 5º, inc. *b*, faculta al congreso de la unión para establecer contribuciones sobre la producción y consumo de tabacos labrados. Se trata de un rubro específico: los tabacos labrados. La de gravar la producción, el acopio y la venta del tabaco en rama, que es otro rubro específico, corresponde a los congresos locales. Del precepto deriva a favor del congreso de la unión de esta fracc. IX, dos facultades específicas: una, determinar la forma en que los estados graven la actividad, y dos, establecer las cuotas que no deben rebasar los estados.

Prohibiciones relativas (art. 118)

En forma paralela a las prohibiciones absolutas, la constitución establece en el art. 118, otras a las que, por depender de la anuencia del congreso de la unión, se ha denominado *relativas*. Lo son en teoría. Ese cuerpo colegiado, visto el contexto constitucional, está imposibilitado a dar su consentimiento. Las prohibiciones existen como una reminiscencia histórica de instituciones que han desaparecido.

7.11 Inhibiciones a los estados

Inhibiciones a los estados (arts. 115, 116 y otros)

Sobre los estados existen otras limitantes. La doctrina las ha llamado *inhibiciones*; se hallan consignadas, preferentemente, en los arts. 115 y 116.

Don Manuel Herrera y Lasso fue quien por primera vez aludió a las inhibiciones; las enumeró de manera sistemática; las definió: "'como atemperaciones a su arbitrio (del constituyente y legislador ordinario local) limitándolo con reglas de máximum y mínimum'… que no implican negación total".[231] Enunció la institución y enumeró los casos:[232]

θεωρία

[231] Herrera y Lasso, *Estudios políticos y constitucionales*, pp. 252 y 253.
[232] *Estudios constitucionales,* segunda serie, Polis, México, 1964.

La constitución del estado y la ley, en su caso, no pueden: 1. Establecer un régimen de gobierno que no sea "republicano, representativo y popular", y no tenga por base "el municipio libre". 2. Estatuir el gobierno municipal en contravención a lo prevenido en las fraccs. I, II y III del precepto. 3. Negar al ejecutivo federal "el mando de la fuerza pública en los municipios donde residiere". 4. Sobrepasar la duración de seis años en el desempeño de la gubernatura. 5. Legislar en materia electoral, en contravención de lo que el precepto dispone. 6. Permitir la reelección, en el periodo inmediato, de quien, sin elección popular, haya sustituido al gobernador, a menos de haberlo hecho de modo interino y en el lapso anterior a los dos últimos años del periodo. 7. Aminorar los requisitos de elegibilidad para ser gobernador. 8. Disminuir el número de diputados de las legislaturas. 9. Permitir la reelección en el periodo inmediato de los diputados propietarios, aunque sólo sea en calidad de suplentes. 10. Permitir la reelección, en calidad de propietarios, de los diputados suplentes que hubieren desempeñado el cargo en el periodo anterior.

En suma, diez inhibiciones: una de máximum –la referente a la duración del cargo de gobernador– y las demás de mínimum.

Otras inhibiciones

A las inhibiciones anteriores deben agregarse las siguientes:

➽ En virtud del art. 61 las autoridades locales, al igual que las federales, están inhibidas en todo tiempo, para exigir algún tipo de responsabilidad a los diputados y senadores al congreso de la unión por las opiniones que emitan en el desempeño de sus cargos. Por derivar de la constitución es de suponerse que determinar el alcance del privilegio es facultad de las autoridades federales, por lo que los criterios que éstas determinen al respecto son obligatorios para las autoridades locales.
➽ Del art. 62 se deriva una limitación para los estados; éstos no pueden confiar comisión alguna a fin de proporcionar empleo a legisladores federales en ejercicio, en virtud de los cuales se perciba un sueldo.
➽ Las autoridades estatales no pueden someter a juicio a ninguno de los altos funcionarios a que se refiere el art. 111, si no existe previamente una declaración de procedencia en los términos de dicho artículo o, en su caso, son destituidos.
➽ Los constituyentes locales no pueden establecer otro sistema de elección que no sea mediante sufragio universal, libre, secreto y directo; que los principios rectores de una elección no sean los de legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza e independencia y todos aquellos, la mayoría de naturaleza teórica, que consigna la fracc. IV del art. 116.
➽ La reforma de agosto de 1996 aumentó el número de las inhibiciones a los estados; dentro de ellas también agregó obligaciones:
➽ Las autoridades locales, en sus leyes respectivas, deben establecer el sistema de elección de diputados de mayoría relativa y representación proporcional para integrar sus legislaturas.
➽ No pueden, por lo menos, dejar de garantizar, en materia electoral que

- las elecciones se realicen mediante sufragio universal, libre, secreto y directo
- sean principios rectores de la función electoral los de legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza e independencia
- sus autoridades electorales gocen de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones
- se establezca un sistema de medios de impugnación
- se fijen plazos convenientes para el desahogo de las instancias impugnativas
- los partidos políticos, de acuerdo con sus presupuestos, reciban en forma equitativa financiamiento público
- se propicien condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social
- se fijen los criterios para determinar los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus campañas electorales
- se tipifiquen delitos y determinen las faltas en materia electoral, así como las sanciones que por ellos deban imponerse.

En la constitución existen otras inhibiciones a los estados y al Distrito Federal.

7.13 Obligaciones a cargo de autoridades estatales derivadas de la constitución

En Estados Unidos de América hay la posibilidad jurídica de que el congreso, mediante leyes ordinarias, aumente los deberes, que para los funcionarios de los estados establece la constitución, siempre que no les exija actuar fuera de su campo normal de autoridad.[233]

En la constitución mexicana abundan disposiciones en las cuales se impone, en forma expresa, cierta actuación a las autoridades estatales; esa circunstancia lleva a suponer que estableció un sistema diferente, que el capítulo relativo a los estados de la federación es exhaustivo, que contiene todo lo que a juicio del constituyente se quiso fuera obligatorio para las entidades.

Por lo anterior, el congreso de la unión, a través de leyes secundarias, carece de facultades para incrementar el número de obligaciones para los estados.

En cambio, sí está facultado para reglamentar la forma en que ellos den cumplimiento a las obligaciones existentes; al hacerlo no puede incrementarlas ni ampliarlas a supuestos no previstos.

Θεωρία

[233] Edward S. Corwin, *op. cit.*, p. 172: "Los funcionarios de los Estados tienen muchos deberes, tanto positivos como negativos, que les impone la Constitución". "El Congreso puede aumentarlos cuando le parezca, en virtud de su poder de dictar las leyes 'necesarias y convenientes', siempre que no les exija actuar fuera de su campo normal de autoridad."

Cuando las amplía actúa en contravención a la voluntad del constituyente que enumeró, en forma limitativa, los deberes de los poderes y autoridades locales. No es admisible ampliar las obligaciones a través de disposiciones secundarias. Los estados y la federación, sin embargo, de común acuerdo, respecto de las materias en que ello está permitido, pueden convenir en la adopción de ciertas conductas que los beneficien.

En la constitución existen normas que constriñen a las autoridades de los estados a actuar en determinado sentido, como las relativas a la extradición, a dar reconocimiento a los actos y registros realizados en otro, entregar a los municipios el importe de las participaciones y expedir leyes que fijen la extensión máxima de la propiedad rural. En otros casos, no obstante existir una obligación expresa, las autoridades estatales no han estimado que deban darles cumplimiento, como la que se relaciona con la publicación de las leyes federales que tienen los gobernadores y expedir leyes encaminadas a combatir el alcoholismo.

La reforma de agosto de 1996 incrementó el número de obligaciones a cargo de los estados, sobre todo en materia electoral (arts. 41 y 116, fracc. IV).

No toda negligencia u omisión en el cumplimiento expone a los servidores públicos locales, a la acción del jurado de sentencia. Para que ello suceda se requiere, entre otras cosas, que no exista vía para exigir su cumplimiento. Que la omisión no sea excusable y que se trate de alguna de las conductas a que hace referencia el art. 110.

7.14 Criterios que regulan la distribución de competencias de los poderes locales

La constitución general obliga a los constituyentes locales a dividir, cuando menos en tres poderes diferentes, el cúmulo de facultades que como jurisdicción total ha confiado a las autoridades estatales.

Una facultad no es atribuida en forma reiterada a tal o cual poder por capricho o antojo; han existido y existen serias razones para que en un caso una facultad sea confiada a un órgano colegiado y en otro a un órgano individual. Desvirtúa los principios que informan el derecho constitucional y la institución de la división de poderes, el que las autoridades, actuando en forma poco cuidadosa y ligera, atribuyan campos de acción sin tomar en cuenta la naturaleza de los poderes. En ciencia política poco o nada deben tener que ver los gustos personales. La división de poderes que la constitución general procura va más allá de la argucia y el sofisma; llega a los terrenos del buen gobierno, la salud pública y la seguridad jurídica; así debe hacerse la distribución real y formal de competencias.

La división en tres grandes rubros: legislativo, ejecutivo y judicial se debe hacer en la constitución local en lo formal y de hecho; no le es dable crear de manera legal un poder y confiar total ni parcialmente las funciones que les son naturales y propias

a otro diverso; sería atentar contra la constitución general que en un estado, aunque exista un poder judicial, se confiara parcial o totalmente la facultad de dirimir, con fuerza vinculativa, las controversias entre particulares al gobernador, función que es propia de la rama judicial.

Es de dudosa constitucionalidad confiar al gobernador el ejercicio de una facultad, como la de amnistiar, que es de naturaleza legislativa, porque supone una dispensa general a violaciones masivas a las leyes penales, como lo hacen diversas constituciones estatales (Hidalgo, art. 71, fracc. XXIX; Quintana Roo, art. 90, fracc. VII; Baja California Sur, art. 79, fracc. IX; Chiapas, art. 44, fracc. XI). Una tradición más que secular confirma el carácter genérico y, por tanto, legislativo de la amnistía. Es depositar la función legislativa en una sola persona, lo que va en contra de la prohibición contenida en el párr. 1 del art. 116.

7.15 Limitantes comunes a los poderes y autoridades federales y locales

Los derechos y libertades humanos como límites a las autoridades

A todo lo anterior debe agregarse una limitante genérica, común a todos los poderes y autoridades, federales, locales y municipales, los derechos y libertades que la constitución y los tratados reconocen a favor de las personas (arts. 1º a 29).

Los estados, dentro de su ámbito de competencia, en sus constituciones y leyes, en aplicación del art. 124, pueden incrementar los derechos y libertades; de hacerlo, finalmente son los constituyentes locales los que limitan la actuación de los poderes y autoridades de los estados.

El congreso de la unión, al expedir el estatuto de gobierno del Distrito Federal no puede incrementar los derechos y libertades en perjuicio de las autoridades de esa entidad. Se entiende que las limitantes a la actividad de ellas son sólo las que derivan del art. 122.

Interpretación de las normas que contienen libertades y derechos humanos con vista a los principios que regulan el sistema federal

La interpretación de las normas constitucionales es una parte de la interpretación jurídica; a pesar de ello, por ser éstas de naturaleza fundamental y suprema, a su exégesis le son aplicables algunos principios particulares; ello ha llevado a sostener que existe una forma específica de interpretación.

Dentro de la interpretación constitucional, como un rubro especial, se halla la de los preceptos que contienen derechos y libertades, con vista a las normas que regulan el sistema federal. Entre otros, el intérprete, debe tomar en consideración lo siguiente:

➽ En primer lugar los criterios interpretativos que derivan del art. 1º: de acuerdo con la constitución y los tratados internacionales; que se conceda la protección más amplia y progresiva.
➽ La reglamentación de los preceptos que contienen derechos y libertades, únicamente es admisible cuando su texto lo prevé así de manera expresa.
➽ Puesto que el reglamentar una norma que contiene un derecho o una libertad, conlleva el riesgo de que se limiten, debe entenderse que cuando no se autoriza su reglamentación, ella está prohibida.
➽ La reglamentación de las normas que contienen derechos o libertades sólo se puede hacer a través de leyes.
➽ El presidente de la república, los gobernadores de los estados y el jefe de gobierno del Distrito Federal, carecen de la facultad de reglamentar los preceptos de la constitución que contienen derechos y libertades.
➽ Sólo cabe la reglamentación de las normas que contienen derechos y libertades, cuando en ellas se autorice a hacerlo a través de fórmulas que digan: conforme a la ley, en los términos de ley, la ley dispondrá, la ley reglamentará, etcétera.
➽ La regla anterior es general, salvo que en algún precepto de la constitución se faculte al congreso de la unión a hacerlo, en forma exclusiva o en acción paralela con las legislaturas.
➽ La asamblea legislativa del Distrito Federal, salvo disposición expresa en contrario, carece de la facultad de reglamentar con efectos locales, las normas que contienen derechos y libertades. Ella corresponde al congreso de la unión.
➽ Los derechos y libertades, por ser limitantes a la acción de la autoridad, se pueden incrementar o aumentar en las leyes reglamentarias; ese incremento es admisible siempre y cuando repercuta únicamente en el ámbito de acción de la autoridad y no implique la disminución de un derecho o libertad de una persona o de una colectividad.

Los derechos sociales

A lo anterior se deben agregar los derechos denominados *sociales* contenidos, preferentemente, en los arts. 2º, 4º, 26, 27, 28 y 123.

Interpretación de las normas que contienen derechos sociales

De la misma manera, la interpretación de las normas fundamentales que contienen derechos sociales está sujeta a los mismos principios, con las salvedades siguientes:

➽ Cuando los derechos y libertades impliquen una limitante a la acción de los particulares, no pueden ser incrementados por el legislador ordinario.

➽ En los supuestos de que una norma contenga derechos sociales y ellos sean exclusivamente a cargo de las autoridades públicas, existe la posibilidad de que sean incrementados a través de una ley reglamentaria.
➽ La reglamentación de los derechos sociales corresponde al congreso de la unión y a las legislaturas de los estados en el ámbito de su competencia (art. 27, fracc. XVII), salvo disposición expresa que disponga que hacerlo está confiado al congreso de la unión (arts. 73, fracc. X, y 123).

Responsabilidades por violaciones a las prohibiciones, desconocimiento de las inhibiciones e incumplimiento de las obligaciones

La constitución y las leyes establecen responsabilidades para los servidores públicos locales para el caso de que violen las prohibiciones, actúen en desconocimiento de las inhibiciones o falten al cumplimiento de las obligaciones que para ellos deriven.

Los diputados, gobernadores, magistrados y miembros de los consejos de la judicatura locales gozan de una inmunidad temporal.

7.16 Conclusiones

El federal, como forma de organización política, es un sistema complejo.

Dada la existencia de las facultades implícitas, no tiene razón de ser el término *expresamente*, que aparece en el art. 124.

Por razón de diferentes reformas, en la constitución hay normas que imponen obligaciones a los poderes federales y locales, otras que limitan su actuación y unas más que les prohíben ciertas prácticas, ello implica que la fórmula contenida en el art. 124 ha sido rebasada, no corresponde al contexto que se ha analizado.

A pesar de los principios que regulan la distribución de competencias, opera a través de sistemas de colaboración, concurrencia, coordinación, coincidencia, jurisdicción dual, intervenciones y otras.

Por razón de lo anterior, en el fondo, las normas que regulan el sistema federal, tienen por objeto simplemente:

➽ Hacer común la titularidad y el ejercicio del poder público; permitir que las materias que conforman la universalidad de poderes y facultades públicos, sean ejercidas en común por los tres órdenes de autoridad: central, local y municipal.
➽ Y algo más, determinar el grado de intervención que cada uno de ellos tendrá en su ejercicio.

Del contexto constitucional el art. 124 debería, palabras más, palabras menos, disponer lo siguiente:

➽ Las facultades y atribuciones que no han sido conferidas a los poderes y autoridades federales, se entienden reservadas a los de los estados, salvo que ellos las tengan prohibidas, que estén inhibidos a actuar, o que se trate de derechos humanos o sociales previstos en la constitución o en los tratados internacionales. Los términos en que puede ser ejercida una facultad o atribución conferida a los poderes y autoridades federales o locales por esta constitución, pueden ser alterados a través de actos de coordinación, concurrencia, colaboración o de convenios.

8. El poder, algunas consideraciones

8.1 Introducción

El poder es el objeto y fin de una constitución**;** el poder considerado como un todo, como una universalidad que comprende todos los vínculos de dominación. En términos generales, la constitución legaliza, sanciona, regula o prevé toda clase de dominación trascendente o importante; de manera preferente, norma el poder político; determina quién manda y quién obedece; establece los términos, las condiciones, los límites personales, territoriales y temporales de su ejercicio[234] y de la obediencia por los particulares. En el caso no importa que la constitución sea escrita o consuetudinaria ni que en su texto se determine que es de naturaleza política.

La constitución desarrolla y regula preferentemente el poder político, pero no deja de hacerlo respecto de las otras formas en que se manifiesta: económico, social y religioso; la regulación relativa a éstos tiende a neutralizarlos y determinar su sometimiento al político. El poder militar, que durante mucho tiempo se manejó en forma autónoma, a partir de 1857 y hasta la fecha, se ha clasificado como una de las partes en que se integra el poder político.

Las leyes que derivan de la constitución, estén o no de acuerdo con ella, están encaminadas preferentemente a permitir el ejercicio del poder político y a sancionar a quienes cuestionan su titularidad, la forma y los términos en que se ejerce. De manera secundaria establecen las bases según las cuales operen y se manifiesten las otras formas de poder, siempre que, de hecho o de derecho, se sometan al poder político, acepten su legalidad o sean parte del aparato de dominación.

θεωρία

[234] La bibliografía que existe sobre el poder es abundante; independientemente de la que a lo largo de estas notas se invoca, en seguida se proporciona la más elemental y asequible: Friedrich Nietzsche, *En torno a la voluntad de poder*, Península, Barcelona, 1973; Henry S. Kariel, *La búsqueda del poder*, Troquel, Buenos Aires, 1967; Arnold M. Rose, *La estructura del poder*, Paidós, Buenos Aires, 1970; Silvio Brucan, *La disolución del poder*, Siglo XXI, México, 1974; J. Blanco Ande, *Teoría del poder*, Pirámide, Madrid, 1977; Perry Anderson, *El Estado absolutista*, Siglo XXI, México, 1980; León Rozitchner, *Freud y el problema del poder*, Folios, México, 1982; Franz Neumann, *El estado democrático y el estado autoritario*, Paidós, Buenos Aires, 1968; Nicos Poulantzas, *Estado, poder y socialismo*, Siglo XXI, México, 1983.

Aquí se considera el poder en su doble acepción, la real, que tiene que ver con el dominio en sí, como se ha manifestado y se manifiesta; también se considera su aspecto teórico, que es al que se alude, regula y desarrolla la constitución.

El poder plantea un extenso número de problemas; algunos de éstos son fundamentales: qué es el poder, quién es el titular del poder, cómo se adquiere, sobre quiénes se ejerce, cuáles son los alcances y límites del poder, cómo se manifiesta y cómo se hace efectivo o se impone y, finalmente, cómo se pierde, comparte o diluye.[235]

A fin de intentar dar una respuesta real a esos cuestionamientos, se pasa por alto el mundo del deber ser y de la moral; se está sólo a los hechos;[236] éstos, y no los buenos deseos, son los que determinan la estructura del poder en todos los casos, aun cuando los religiosos y los moralistas sean quienes lo ejercen o influyen en él. Se considera de manera preferente la realidad mexicana; en lo posible se prescinde del deber ser.[237]

Es fácil predicar principios morales cuando se está fuera del poder, y quienes lo detentan y ejercen son otros. Esto es lo que puede decirse de los moralistas católicos, que desde la edad media y hasta la actualidad han diseñado modelos ideales de príncipes cristianos; se ha visto que tanto los papas que han ejercido poder terrenal[238]

θεωρία

[235] El tema del poder y sus implicaciones se hace sólo con vista a proporcionar una visión general y superficial del tema; se desarrolla en la medida que proporcione al estudiante de licenciatura en derecho una visión elemental sobre el tema, que le sea de alguna utilidad en sus cursos de *teoría del estado y derecho constitucional*; lo que se asienta sobre el tema no es original; las soluciones que se apuntan no son novedosas. Franz Neumann afirma: "Resulta difícil, quizás imposible, agregar alguna idea nueva al análisis del poder político." *Idem*, p. 13. El grueso de los problemas ya fueron planteados por Maquiavelo: "disputando che cosa è principato, di quale spetie sono, come e' si acquistono, come e si mantengono perché e' si perdono". "Lettere" de Maquiavelo a Francesco Vettori, de 10 de diciembre de 1513, en *Machiavelli, tutte le opere*, Sansoni, Florencia, 1971, p. 1158. Las soluciones han sido apuntadas por varios autores, Maquiavelo lo hace, preferentemente, en sus obras *De principatibus* y en los *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*.

[236] Nicolás Maquiavelo, *op. cit.*, cap. XV, párrs. 3 a 5: "Mas por ser mi intención escribir cosas útiles para quien las entiende, me ha parecido más conveniente ir directamente a la verdad efectiva de la cosa que a la representación imaginaria de ella. Y muchos se han imaginado repúblicas y principados que jamás se han visto ni conocido en la realidad; porque es tanta la distancia de cómo se vive a cómo se debería vivir, que aquel que deja lo que hace por lo que debería hacer, conoce más pronto su ruina que su preservación; porque un hombre que quiera hacer en todos los puntos profesión de bueno, inevitablemente se arruina entre tantos que no lo son. De aquí que sea indispensable que un príncipe, si quiere mantenerse, aprenda a poder no ser bueno, y a usarlo o no según la necesidad."

[237] "La política no constituye tan sólo el arte de obtener algo de cierta manera, haciendo caso omiso del qué y del cómo. La tendencia a igualar la política y el poder político se remonta a Maquiavelo y parece haberse convertido en el rasgo predominante de la ciencia política norteamericana y, quizá, de la ciencia política moderna en general. La política se considera un asunto puramente técnico. Los 'valores' (el término se usa sólo en forma provisional) son por consiguiente meras preferencias personales: tienen validez si surten efecto y carecen de ella, si fracasan." Franz Neumann, *op. cit.*, p. 14.

[238] "Alejandro VI no hizo jamás otra cosa, ni pensó nunca en otra cosa que en engañar a los hombres, y siempre encontró sujetos con quienes poder hacerlo. Y nunca hubo hombre que tuviese mayor eficacia en aseverar y con mayores juramentos afirmase una cosa, y que la observase menos; no obstante le resultaron los engaños según sus deseos, porque conocía bien este aspecto del mundo." *De principatibus*, cap. XVIII, párrs. 14 y 15. Maquiavelo, en la misma obra, refiriéndose al papa Julio II, dice: "Vino después el papa Julio, y encontró a la Iglesia engrandecida, en posesión de toda la Romaña, debilitados los barones de Roma y, por la persecución de Alejandro, anuladas aquellas facciones y encontró también el camino abierto al modo de acumular dinero, jamás usado tanto antes de Alejandro. Cosas que Julio no sólo siguió, sino acrecentó; y pensó en ganar Bolonia, extinguir a los venecianos y expulsar a los franceses de Italia;..." Cap. XI, párrs. 15 y 16.

como los gobernantes seculares cristianos[239] han procedido más de manera perversa y sanguinaria, como lo hubiera hecho cualquier príncipe infiel e incircunciso, que siguiendo los consejos de sus moralistas.

Este estudio es un ejercicio simple; en él se intenta poner en juego algunas ideas que del poder, su naturaleza, formas, ejercicio, transmisión y pérdida aparecen tanto en alguna literatura de la antigüedad clásica de occidente como en la obra de Maquiavelo; éstas se consideran en relación con el problema específico del uso y abuso del poder en México; para hacerlo se toma en cuenta el marco constitucional, el hecho y el derecho. En el desarrollo del tema se llega al cinismo sólo en el grado en que todo ejercicio del poder, incluido el que ejerce el estado mexicano, es cínico.

Un habitante medio del occidente europeo supondrá que el poder que se desprende de este estudio es una forma arcaica, violenta, primitiva y ya superada que ha desaparecido en la actualidad; eso pudiera ser cierto en otros países, pero no lo es en el que aquí se considera: México.

Quienes conocen la bibliografía que existe sobre el poder, que es abundante, pronto llegarán a la conclusión de que este estudio no tiene nada de original.

8.2 ¿Qué es el poder? Intento de definición

El término *poder* es equívoco: "El poder político es un concepto equívoco. Abarca dos relaciones radicalmente distintas: control de la naturaleza y control del hombre. El poder sobre la naturaleza es un mero poder intelectual. Consiste en la comprensión humana de la legalidad de la naturaleza exterior a las necesidades del hombre… Este poder es impotente. No entraña el control de otros hombres."[240]

Tiene múltiples y variados significados; de todos éstos la acepción que debe considerarse implica la existencia de una fuerza para dominar, dominio o influencia sobre otros; también expresa ausencia de obstáculos o inconvenientes para que alguien se imponga a otros.[241]

Cuando el término *poder* se considera en el sentido en que se utiliza en la constitución mexicana, se le toma como sinónimo de autoridad que actúa, manda, dispone, ordena y sanciona en ejercicio de facultades o atribuciones, teóricamente limitadas,

θεωρία

[239] Maquiavelo, refiriéndose al cristianismo del príncipe Fernando de Aragón, calificado como el *católico*, dice: "Un príncipe de nuestros tiempos a quien no está bien nombrar, nunca predica otra cosa que la paz y la lealtad, y de la una y de la otra es acérrimo enemigo; y la una y la otra, si las hubiese observado, le habrían muchas veces quitado o la reputación o el Estado." *Ibidem*, cap. XVIII, p. 25.

[240] Franz Neumann, *ibidem*, pp. 13 y 14.

[241] André Hauriou los define como: "Le pouvoir est une énergie de la volunté, qui se manifeste chez ceux qui assument l'entreprise du gouvernement d'un groupe humain et qui leu permet de s'imposr, grace au double ascendant de la force et de la compétence. Lorsqu'il n' test soutenu que por la force, il a le caractére de pouvoir de fait et devient pouvoir de droit por le consentement des gouvernés." *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, París, 1970, p. 105.

que ésta le confiere. Finalmente, se trata de una forma de dominación que es preferentemente política.

Maquiavelo no definió el poder; opinó respecto de la forma en que se manifiesta: siempre hubo quien sirve y quien manda, y quien sirve mal de su grado, y quien bien de su grado, y quien se rebela y es reprimido.[242] Ésa es una idea que tomó de la antigüedad, que fue considerada tanto por Platón[243] y Aristóteles[244] como por Dionisio de Halicarnaso: "…Hay una ley de la naturaleza, común para todos y que ninguna época derogará, consistente en que los superiores gobiernan siempre sobre los inferiores…"[245]

Para Max Weber "significa la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad". Considera que el concepto *poder* es sociológicamente amorfo. "Todas las cualidades imaginables de un hombre y toda suerte de constelaciones posibles pueden colocar a alguien en la posición de imponer su voluntad en una situación dada."[246]

En el mismo sentido se pronuncia Mario Stoppino: "El poder se precisa y se convierte, de genérica capacidad de obrar, en capacidad del hombre para determinar la conducta del hombre: poder del hombre sobre el hombre. El hombre no es sólo el sujeto sino también el objeto del **poder social**."[247] Para Franz Neumann: "El poder político es poder social concentrado en el Estado. Implica el control de otros hombres a fin de ejercer influencia sobre la conducta del Estado y sus actividades legislativas, administrativas y judiciales. Puesto que el poder político (en contraposición con el poder sobre la naturaleza exterior) es el control de otros hombres, siempre representa una relación bifacética."[248]

Hermann Heller distingue entre autoridad, poder social y poder político: "Tener autoridad quiere decir encontrar obediencia sin tener en cuenta la protección de los intereses en que piensan los que obedecen… Todo poder social se basa en la expectativa de una conducta regular por parte de los sometidos, y todo poder político en la expectativa de una conducta de los súbditos, según lo exigido por la regla… Todo poder político es poder jurídicamente organizado."[249]

Θεωρία

[242] "Del modo di trattare i popoli della Valdichiana ribellati", en Niccolo Machiavelli, *Tutte le opere*, Sansoni, Florencia, 1971, p. 14.

[243] Platón, en *La república o del estado*, por voz de Trasímaco, afirma: "Digo que la justicia no es otra cosa que lo que es provechoso al más fuerte." Libro I, Espasa-Calpe, México, 1989, p. 54.

[244] Véase *Política*, libro I, cap. 2, *op. cit.*, p. 373.

[245] Dionisio de Halicarnaso, *Historia antigua de Roma*, Gredos, Madrid, 1984, libro I, p. 41.

[246] Max Weber, *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1964, t. I, p. 43.

[247] Mario Stoppino, voz *poder*, en *Diccionario de política*, *op. cit.*, t. II, p. 1217.

[248] *Ibidem*, p. 14.

[249] Hermann Heller, *op. cit.*, pp. 209 a 211.

Loewenstein sostiene que: "En la sociedad estatal, el poder político aparece como el ejercicio de un efectivo control social de los detentadores del poder sobre los destinatarios del poder. Por control social, en el estricto sentido de la ciencia política contemporánea, se debe entender la función de tomar o determinar una decisión, así como la capacidad de los detentadores del poder de obligar a los destinatarios del poder a obedecer dicha decisión."[250]

El término *poder* supone la existencia de vínculos; van de quien manda a quien obedece; de quien castiga un desacato a quien es objeto del castigo, sufre la sanción en su persona o en sus bienes; de quien obedece y es premiado o de quien por razón de su persona o de las circunstancias queda temporalmente al margen del sistema represivo. De quien teme un castigo y quien se ve impelido a castigar. De quien, en cierto momento y por circunstancias especiales, ha decidido desobedecer, y quien duda en imponerse, en hacerse obedecer o está imposibilitado para castigar. Supone la posibilidad de determinar y ser determinado; en la antigüedad se aludía a la opción de poder deliberar o no.[251] De que, eventualmente, alguien se haga temer y, llegado el caso, sea capaz de ir más allá, crear situaciones de terror y angustia.

Max Weber diferenció entre **dominación** y **disciplina**; por la primera entendía "la probabilidad de encontrar obediencia a un mandato de determinado contenido entre personas dadas; …sólo puede significar la probabilidad de que un **mandato** sea obedecido".

Por *disciplina*, el mismo autor sostenía que "debe entenderse la probabilidad de encontrar obediencia para un mandato por parte de un conjunto de personas que, en virtud de actitudes arraigadas, sea pronta, simple y automática". Para él, ese concepto encierra una obediencia habitual por parte de las masas sin resistencia ni crítica.[252]

En el disponer y acatar no importa la naturaleza de lo mandado; lo que importa es que en ello se dé el principio de adecuación; quien manda debe partir del supuesto de que existen posibilidades reales de imponerse y de que, finalmente, sea obedecido; quien recibe un mandato, lo acata en la medida que sabe o tiene conciencia de que es razonable y existen las condiciones para que le sea impuesta la obediencia en forma forzada o de que sea sancionado oportuna y adecuadamente.

En el ejercicio del poder se puede llegar a absurdos en la medida que una sociedad es absurda.[253] Para un estado no hay crímenes o errores graves que no puedan cometerse o en los que no se esté expuesto a caer. Una orden que implique la comi-

θεωρία

[250] *Teoría de la constitución*, *op. cit.*, 1979, p. 27.

[251] "Cuando alguien preguntó por qué motivo los espartanos bebían tan poco, dijo: 'Para que otros no deliberen por nosotros, sino nosotros por otros.'" Plutarco, *Moralia, máximas de espartanos. Leotíquidas*, 4, Gredos, Madrid, 1987, p. 191.

[252] *Idem*.

[253] Aristófanes, en *Las ranas*, afirma: "Nada es infame si el público no lo piensa así." *Las once comedias,* Porrúa, México, 1966, p. 290.

sión de un crimen, es válida en la medida que encuentre acogida tanto en quien la emite como en quien la acata; una autoridad que en circunstancias absurdas no esté dispuesta a llegar al absurdo, no tiene razón de ser; se expone a ser rebasada. Las minorías que disienten se exponen al ridículo o al castigo.

A falta de otro término, el de *poder* pudiera ser el genérico, que comprenda otro tipo de relaciones no calificadas en forma privativa o especial.

En esta materia lo correcto sería hablar de *posibilidad* y no de *probabilidad*; al aludir al ejercicio del poder, necesariamente se supone factibilidad de su ejercicio; no se está frente a un problema de prueba, que es lo que implica, cuando menos en español, el término *probabilidad*.

Todo poder, sin importar la clase, supone la posibilidad de imponer una voluntad a alguien y de sancionar de manera válida un desacato en forma real; desde el lado pasivo, supone tener que acatar los dictados de alguien aun contra la voluntad propia. En el caso no importa que se haga por convencimiento o por temor a la sanción; tampoco importa el tipo de sanción; finalmente lo que cuenta es que ésta sea temida.

Analizada la idea que del poder tuvieron y tienen la mayor parte de los gobiernos revolucionarios mexicanos, su elemento definitorio no es tanto la posibilidad de imponer una voluntad, más bien es la de reprimir, dentro o al margen del derecho, cualquier tipo de cuestionamiento que pudiera hacérsele respecto del abuso que hace de él y de los fondos públicos. Se ha creado la convicción de que es arriesgado no sólo competir por alcanzar o compartir el poder, sino también inquirir en cuanto al ejercicio que se hace de él. En ese contexto, en el caso particular de México, poder es mandar, imponer una conducta, conforme o al margen del derecho, sobre todo, reprimir, legal o ilegalmente, y hacerlo de manera impune.

8.3 Formas de poder

El poder se manifiesta de diferentes formas; las clasificaciones posibles son infinitas, se dan considerando el titular, la duración en su ejercicio, la concentración que de él se haga en pocas o muchas personas, etc. Puede ser limitado o ilimitado; legal o ilegal; político, económico, religioso, social; despótico o normado; impuesto o consensuado; vitalicio o temporal; monárquico o republicano; tiránico, oligárquico o democrático. En ese contexto, es factible diferenciarlo con base en su naturaleza, los titulares, las funciones y los fines.

Las clasificaciones debían ser mínimas; mucho más si se toma en cuenta que todo poder, en el fondo, es idéntico; sólo habría que reconocer que se da una gama amplia de manifestaciones.

A pesar de lo anterior, no puede dejar de reconocerse que el poder, ciertamente, es a la vez complejo y simple; complejo, porque comprende un infinito número

de vínculos que son de una variedad ilimitada. Simple, porque, en esencia, todo lo relativo a la titularidad y ejercicio del poder, por estar de por medio una rutina y un esquema de acción previamente determinados, es un asunto meramente burocrático; son tan burócratas quienes en lo interno ocupan la posición política, económica o social más elevada, como las amas de casa que, en su domicilio, a diario intentan imponer su autoridad y hacerse obedecer por sus hijos y mascotas.

Las novedades que eventualmente se presentan en el ejercicio del poder y que exceden los márgenes, amplios o estrechos, en que se da la actuación ordinaria de esos titulares del poder no son suficientes para quitarles el calificativo de burócratas.

El poder político

Desde un punto de vista formal, pasando por alto su naturaleza, todo poder previsto o regulado por la constitución es político. Para el caso no importa que se trate de materias de naturaleza económica o social; se han incorporado a ésta en virtud de que influyen en el poder estimado como netamente político o porque lo neutralizan.

Toda forma de dominación es política en la medida que quien detente el poder o el titular de una autoridad sea de hecho, consuetudinaria o de derecho, y lo ejerza con fines públicos; esto es el aspecto material. Dejará de ser política en el momento que quienes desempeñen las funciones de mandar, disponer y castigar sean los particulares y lo hagan con fines privados. Adquiere el carácter de político en virtud de quien lo ejerce y de los fines, en el caso públicos, que se persiguen.

Se podrá afirmar que la distinción es simple, que no aporta elementos objetivos que la sustenten; esto es cierto; pero bien considerado el sujeto de estudio, difícilmente podrá encontrarse un elemento diferenciador que sea por completo confiable. En este caso, el elemento jurídico no ayuda ante la circunstancia de que hay autoridades de hecho que ejercen su imperio.

Eventualmente un particular podrá mandar respecto de objetivos públicos, y una autoridad con fines privados. Se estará frente a casos mixtos o híbridos.

En toda sociedad existe una cuota fija de poder; se trata de una universalidad en la que se comprende toda forma de dominación sin importar su naturaleza; ésta se distribuye entre gobernantes y gobernados en función de las formas de estado y de gobierno; se estará frente a una tiranía o dictadura porque un titular o centro retenga o ejerza una proporción mayor de esa cuota o universalidad de poder que existe, desplazando a otros titulares marginales o en detrimento de la autoridad que pudieran ejercer los particulares.

Cuando un estado, a fin de acrecentar su campo de acción, convierte en políticas ciertas materias, asume las funciones de mando, disciplina, control y sanción, o parte considerable de éstas, que corresponden a un padre de familia, a un patrón o

autoridad educativa, simplemente desplaza a sus titulares y asume la función de dominación que existe, que es necesaria y que antes no tenía. Lo mismo sucede cuando esos titulares, ante su incapacidad para someter y castigar, recurren a la autoridad en busca de auxilio.

En toda sociedad, con el fin de conservarse, de preservar la vida, la persona, la familia, el honor, los bienes de sus integrantes, existen ciertos principios fundamentales que es preciso prever y asegurar, sin importar quién lo haga. Los vínculos de dominación, públicos y privados, se dan en torno a ésas y otras materias.

En algunos casos a la autoridad política es a la que se le reconoce una cuota mayor en la defensa de los principios que preservan esos valores; en otros, es el caso contrario. De la proporción que se dé para uno u otro lado depende, en parte, que se esté frente a lo que se denomina *tiranía* o ante una sociedad estimada democrática. El número de vínculos de dominación y control no se acrecienta ni disminuye, tampoco el de los sujetos pasivos, simplemente se traslada la titularidad y se cambia la naturaleza.

Es el titular de la función y el carácter con que lo hace lo que determina el grado de concentración del poder. Cuando la función de defensa recae preferentemente en la comunidad, los titulares serán particulares y su dominación será de naturaleza privada.

Es preciso no desconocer el papel, notable o insignificante, que desempeñan el derecho y el consenso, expreso o tácito, de la ciudadanía, en lo relativo a la determinación de la fachada.

Cuando el derecho romano permitía a los padres de familia castigar a sus hijos y esclavos aun con la pena de muerte, lo que sucedía era que, al existir un orden o costumbres determinados, una violación grave a éstos debía ser reprobada y su autor sancionado, el estado no asumía esa función; en el momento que la tomó para sí, no creó una nueva forma de dominación ni surgió un vínculo nuevo; su titular original fue desplazado. El sujeto pasivo y el vínculo ya existían, simplemente se operó una sustitución del juzgador y sancionador.

Hasta aquí se han aludido factores internos; pero esa universalidad de poder, público y privado, que existe en el ámbito interno, disminuye, se neutraliza o se diluye, asimismo, en virtud de factores externos, no sólo por los organismos internacionales, sino también por la influencia de los estados en forma aislada y por la de quienes se dedican al comercio y al tráfico internacional. No se está frente a un caso de desaparición de vínculos de dominación, simplemente los titulares internos han sido neutralizados en el ejercicio de éstos, han visto disminuida su cuota de resolución o han hecho partícipes en su ejercicio a centros de poder extranacionales; en estos casos se asiste a una nueva transformación del poder, ya no se fluctúa entre poder público y privado, se va de un poder interno a otro de naturaleza externa.

Al conservarse intactos la cuota de valores a proteger y el número de vínculos de dominación, cuando los titulares internos del poder político y privado ven disminuida su actuación no es porque haya desaparecido parte de ese poder, sólo ha sido neutralizada y trasladada una porción de su acción decisoria a otros titulares; en este sentido es correcto sostener que el poder interno se diluye.[254]

Es decir, el poder interno se transforma, pero no desaparece como tal.[255] Éste sólo pudiera desaparecer cuando muera el penúltimo hombre.[256]

El poder económico

Desde que se tiene memoria existe la convicción de que quien concentra riquezas, parejo al ascendiente económico, concentra poder político; en el caso no importa su naturaleza, puesto que lo que cuenta es el hecho de que se trate de objetos o bienes que se estimen valiosos para los hombres, el lugar y la época. A quien los detenta, mediante su dosificación adecuada, le es dable ejercer el poder político, compartirlo o influir en él.

Es importante que las leyes regulen la transmisión pacífica, segura y con las menores pérdidas de la riqueza de unas manos a otras.

La constitución supedita el poder económico al político; determina qué parte de la riqueza será patrimonio público; regula la conservación y su acrecentamiento por parte de los particulares.

θεωρία

[254] Silvio Brucan sostiene: "Durante milenios, el hombre ha guardado resentimiento en contra del poder, principal enemigo de su libertad. Ahora, sin embargo, por primera vez en la historia, la disolución del poder está a la vista por la simplísima razón de que todos los fenómenos sociales que generan el poder están a punto de completar su misión histórica, y esto es la condición previa para su mengua y posterior desaparición." Más adelante afirma: "La disolución del poder debe entenderse como la desaparición del poder político en cuanto a fuerza dominante encarnada en el Estado y su aparato de represión. Sin embargo, podemos representarnos un tipo de fuerza diferente que mantenga unida a la sociedad humana; en vez de un poder fundado en el **dominio** y originado en la desigualdad de clases y entre naciones, un poder fundado más bien en la cohesión de la **integración**, que se origine en el interés común que tengan los miembros de la sociedad en la organización ordenada de su existencia." *Op. cit.*, pp. 1 y 2.

[255] "…el principio romano se desintegraba ante la embestida de la Edad Moderna. La ruina de la autoridad política fue precedida por la pérdida de tradición y el debilitamiento de las creencias religiosas institucionalizadas; la decadencia de la autoridad tradicional y religiosa minó la autoridad política y ciertamente anticipó su ruina. De los tres elementos que unidos y de mutuo acuerdo habían gobernado los asuntos seculares y espirituales del hombre desde los orígenes de la historia de Roma, la autoridad política fue la última en desaparecer;…" Hannah Arendt, *Sobre la revolución*, Alianza Universitaria, Alianza, Madrid, 1988, p. 117.

[256] En un estudio realista, como pretende ser éste, no tienen cabida las teorías utópicas anarquistas; se estima que mientras el hombre tenga su actual naturaleza, subsistirá el binomio autoridad-súbdito. En relación con ese tema véase Hannah Arendt, *op. cit.*; Melvin J. Lasky, *Utopía y revolución*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985; Irvin Louis Horowitz, *Fundamentos de sociología política*, Fondo de Cultura Económica, Barcelona, 1977, y Joseph Campbell, *El héroe de las mil caras, psicoanálisis del mito*, Fondo de Cultura Económica, México, 1980.

El poder social

En esta forma de dominación, a falta de otra clasificación, deben ubicarse todas las que no son preferentemente políticas o económicas.

El poder social se logra por edad, fuerza, belleza, antigüedad, conocimiento, por el acceso que se tenga a las divinidades o por manejo de las cosas estimadas como sagradas.

Esta forma de dominación es efectiva en el grado que se ejerce sobre la sociedad en general y sobre aquellos que son titulares, reales o formales, del poder político, en particular; se diluye o transforma en el momento que deja de ser factor que influye para convertirse en factor político que actúa.

Con ciertas reservas, en este apartado puede ubicarse el poder o la autoridad que se les reconoce a los ministros de cultos, sin importar la religión; su poder varía de una época, sociedad o religión a otra.

8.4 Lo relativo del poder

El poder es relativo por variados motivos o razones: respecto de su titular, las limitaciones que existen para su ejercicio, el número de sujetos que son o no objeto de él, la calidad y grado en que se da: "cada sociedad se forma ideas particulares sobre la naturaleza y las modalidades del poder y la obediencia".[257]

Quien es su titular no lo ejercerá en toda su dimensión teórica ni el grado en que pudiera desearlo; se debe conformar con que lo haga en el grado que sea necesario para alcanzar una obediencia constante y generalizada; puede aspirar a ser obedecido en un grado genérico aceptable; a que, de todas las órdenes que emita, se obedezcan las que él estima más importantes o trascendentes.

No es factible esperar que todos y en todo momento obedezcan cumplidamente; es de esperarse y admisible cierto grado de desobediencia; hay márgenes que permiten determinar la efectividad del poder. Su amplitud se determina en función de cada sociedad y de cada época. Los márgenes de desobediencia serán amplios en sociedades con carencias económicas y culturales o en las que han emergido de conflictos violentos graves; serán estrechos en las sociedades con desarrollo industrial, cívico y cultural avanzado.

Todo imperativo que emite quién está facultado o en posibilidad de hacerlo es con el fin de que sea obedecido; ésa debería ser una regla que no debiera admitir excepciones; no obstante, en la práctica se ve que es dable a autoridades y particulares discernir entre unos y otros, acatar unos y preferir otros, sin que exista, de hecho,

θεωρία

[257] Maurice Duverger, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Ariel, Barcelona, 1970, p. 29.

una sanción. Los límites de lo permisible son movibles con base en circunstancias políticas, económicas y sociales.

El poder es relativo en un doble aspecto: uno, por el lado del que lo ejerce, que lo haga o no con plenitud; el otro, que sea acatado o no en su totalidad por los sujetos pasivos; en ambos está de por medio la capacidad o la incapacidad de sancionar y de ser sancionado. Esta materia se considera más adelante.

En el ejercicio del poder necesariamente debe haber cierto **convencimiento**: en el mandar y en el obedecer; por más absoluta que se considere una autoridad, en el acto de mandar se requiere cierto convencimiento en quien manda respecto de la bondad u oportunidad de la orden; por el lado pasivo se requiere, asimismo, cierta dosis de credibilidad en lo razonable de la orden, del temor de que ésta le sea impuesta contra su voluntad y de aceptación con base en su carácter; esto es relativo, poco o nada puede hacerse frente a alguien que está dispuesto a desacatar una autoridad, rebelarse y está en su mano darse muerte.[258]

8.5 Titular del poder

Sobre la titularidad del poder político es preciso distinguir: cuando se trata de relaciones que se dan en el interior de un estado, opera el binomio autoridad-súbdito; cuando esas mismas relaciones se dan entre potencias, se manifiesta el binomio estado-estado, independientemente de que quienes están dentro de dichos estados sean los que ejerzan de manera legal o real el poder.

Respecto de otras formas de poder, para los efectos de ubicar a sus titulares habría que considerar su clase y naturaleza: económica, social, religiosa; hay que estarse a lo que sus estatutos, reglamentos y leyes dispongan, y no perder de vista la realidad en que se dan y operan.

Desde la antigüedad se ha sostenido[259] que unos cuantos, los superiores, son los que gobiernan;[260] con ello coincidía Maquiavelo: "Dios ama a los hombres fuertes,

θεωρία

[258] Plutarco refiere lo siguiente: "Un muchacho espartano que fue hecho prisionero por el rey Antígono y vendido, obedecía al que lo había comprado en todo cuanto él consideraba que convenía realizar a un hombre libre. Pero cuando le ordenó que le trajera un orinal, no lo soportó y dijo: 'No seré un esclavo'. Y como aquel insistiera, se subió al tejado y le dijo: 'Que te aproveche tu compra'. Se tiró abajo y murió." *Máximas de espartanos*, 38; "Otra mujer que estaba en venta, como un heraldo le preguntara qué sabía, dijo: 'Ser libre'. Cuando su comprador le ordenó algo inadecuado a una mujer libre, dijo: 'Te arrepentirás de haberte privado de tal posesión' y se quitó la vida." "Máximas de mujeres espartanas", 30, en *Moralia, op. cit.*, pp. 223 y 258.

[259] Véase opinión de Dionisio de Halicarnaso citada anteriormente.

[260] Homero, *La Ilíada*: "Aquí no todos los aqueos podemos ser reyes; no es un bien la soberanía de muchos; uno solo sea el príncipe, uno solo rey: aquel a quien el hijo del artero Saturno dio cetro y leyes para que reine sobre nosotros." Cap. II, pp. 204 y ss. Espasa-Calpe, México, 1988, p. 22. Véase también Cornelio Nepote. *Vidas, Dión*, X, 6. 4. Gredos, Madrid, 1985, p. 115. Platón, en su *Gorgias*, afirma por voz de Callicles: "Ya te he dicho que son los hombres expertos en las cuestiones políticas y valientes; a ellos les pertenece el gobierno de los Estados y es justo que tengan más que los otros, puesto que son los que mandan y éstos los que obedecen." Espasa-Calpe (Colección Austral), México, 1989, p. 203.

porque siempre se ve que castiga a los impotentes con los poderosos."[261] "Un corto número de ciudadanos quieren la libertad para mandar, y todos los demás, que son infinitos, para vivir seguros. En todas las repúblicas hay, en efecto, cualquiera que sea su organización, 40 o 50 ciudadanos que aspiran a mandar, y, por ser un pequeño número, fácil cosa es asegurarse contra sus pretensiones: deshaciéndose de ellos, o repartiéndoles los cargos y honores que, conforme a su posición, puedan satisfacerles."[262]

Las leyes, los reglamentos, los estatutos, la tradición, la costumbre y los convencionalismos sociales determinan, expresa o tácitamente, en cada caso, quiénes son los titulares del poder, la clase, los términos, la forma, los tiempos y grados de su ejercicio. La constitución regula preferentemente el poder político. Será **legal** aquel poder que sea ejercido por quienes ellos designen y en la forma que ellos prescriban.

En toda sociedad el grueso del poder político se deposita y es ejercido formalmente en el y por el gobierno, en ese sentido es válido afirmar: "se puede definir el gobierno como el conjunto de las personas que ejercen el poder político, o sea que determinan la orientación política de una cierta sociedad".[263]

Independientemente de lo que han sostenido y sostengan las llamadas *teorías elitistas*,[264] lo cierto es que en el caso particular de México, respecto del poder político se ha dado el fenómeno siguiente:

- Las clases gobernantes sólo han sido desplazadas del poder por la fuerza; de 1821 a la fecha, las elecciones no han sido la vía para alcanzar cambios en esa materia.
- No todo el poder político está previsto en la constitución y en las leyes; al margen de éstas y aun en contra de su texto, existe un número extenso de formas en virtud de las cuales los titulares del poder, que no son siempre los que señalan aquéllas, se imponen y se hacen obedecer.
- Aunque exista un titular formal del poder, éste no siempre puede ejercerlo en relación con todas las materias que tiene atribuidas; en algunos casos no puede hacerlo por razones políticas o sociales temporales o permanentes; en otras, en virtud de que existe un centro de poder que se ha reservado o se ha apropiado, en virtud de su ascendiente o fuerza, de la titularidad real del poder de decidir. Los gobiernos de Obregón y Calles, por más que intentaron imponer un modelo social adverso al sostenido

θεωρία

[261] "La vita di Castruccio Castracani da Luca", *Niccolo Machiavelli, tutte le opere*, *op. cit.*, p. 626.

[262] Niccolo Maquiavelo, *Discursos sobre la primera década de Tito Livio,* El Ateneo, Buenos Aires, 1965, pp. 108 y 109.

[263] Lucio Levi, voz *gobierno*, en la obra dirigida por Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, *Diccionario de política*, *op. cit.*, 1984, p. 43.

[264] Véase, por ejemplo a Vilfredo Pareto, *Formas y equilibrio sociales, extracto del tratado de sociología general*, Alianza, Madrid, 1980; Vilfredo Pareto, *Manual de economía política*, Atalaya, Buenos Aires, 1945; Gaetano Mosca, *La clase política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984; José Ortega y Gasset, *La rebelión de las masas*, Revista de Occidente, Madrid, 1966; Robert Michels, *Los partidos políticos*, Amorrurtu, Buenos Aires, 1979; James Meisel, *El mito de la clase gobernante, Gaetano Mosca y la elite*, Amorrurtu, Buenos Aires, 1975; C. Wright Mills, *La élite del poder*, Fondo de Cultura Económica, México, 1960; Salvador Giner, S*ociedad masa: crítica del pensamiento conservador*, Península, Barcelona, 1969.

en sus tiempos por el alto clero católico, sólo lo hicieron en forma parcial y temporal. Pascual Ortiz Rubio, a pesar de ser el titular formal del poder ejecutivo, fue incapaz de sobreponerse a la autoridad del jefe máximo de la revolución.

En teoría, en México los diferentes titulares del poder sólo deben ejercerlo con base en la ley y dentro de ella. Sólo en este contexto pueden ser estimadas como autoridades.

También en teoría, por regla general, los actos de las autoridades son revisables por las autoridades competentes. Éstas, por lo común, son las judiciales. La revisión se limita a ponerlos a la luz de la constitución y la ley, y con esto se determina si aquéllos se hallan o no adecuados a éstas. Esa intervención no puede incidir en materias de conveniencia política o social. Hay ciertos actos, como los que emite el congreso de la unión o las cámaras que lo componen, en materia electoral y de responsabilidad de los servidores públicos y las sentencias que dictan el pleno, las salas de la suprema corte de justicia de la nación y los tribunales colegiados, que no son susceptibles de revisión. Hay texto expreso que los pone al margen de esa posibilidad. Para que otros también lo estén se requiere texto expreso; las excepciones son claras y sólo limitadas al caso específicamente determinado. Esto en lo que concierne a la materia que se considera en este apartado es lo que puede afirmarse en el caso particular de México.

Consideradas todas las formas en que el poder se manifiesta, es claro que porque todos, de una u otra forma, participan de su ejercicio son, por ello, sus titulares; lo hacen de diferentes maneras.

Son titulares del poder todos los habitantes de un país; los ciudadanos lo ejercen mediante su voto y la presión que de diferentes formas pueden hacer; se habla del poder del sufragio; igualmente, gozan de una parte del poder los menores de edad y los incapacitados; también son titulares las potencias y ciudadanos extranjeros, ya que cuentan con los medios para imponer a un estado y a sus autoridades un punto de vista propio.

Ejercen una forma de poder los marginados, los que viven de la mendicidad; entre ellos existen relaciones de dominación; unos se imponen a otros; su **autoridad**, incluso, puede exceder su medio; con la posibilidad que tienen de causar lástima o de ofender con su presencia a una clase pudiente en sus ceremonias o actividades sociales condicionan la conducta de los integrantes de ésta, temporalmente quedan bajo su **jurisdicción** aun los que estiman estar al margen o excluidos de esa forma de **autoridad**; su presencia puede provocar desasosiego, intranquilidad y repulsión en los pudientes, en virtud de ello, los marginados pueden obtener un beneficio; quien tiene la posibilidad de causar esas sensaciones tiene una forma de autoridad.

Se dirá que en este supuesto no son los marginados quienes han dispuesto los principios en virtud de los cuales los integrantes de la sociedad se mueven; que han

sido los autores de los convencionalismos sociales quienes se imponen; esto es cierto en parte, pero no puede dejar de reconocerse que los marginados, en virtud de la naturaleza de esos convencionalismos, son los titulares de esa particular manifestación del poder.

Con base en los principios de solidaridad humana, de asistencia mutua y de los códigos médicos de conducta, también es titular de una forma de poder un moribundo desahuciado; éste, sin saberlo, mueve en su cuidado y atención a un gran número de profesionales de la asistencia y salud, dispone de instalaciones. Se afirmará que en este caso se está frente a un derecho, lo que también es cierto, pero en el fondo, derecho y poder pudieran ser lo mismo.

El poder político, en principio, es de dos clases: uno, el tiránico, y otro el democrático; el primero se distingue porque sus titulares regulan y controlan un mayor número de vínculos de dominación en detrimento de los particulares; el orden normativo, considerado en su acepción amplia, depende directa o indirectamente del titular o de los titulares del poder físico; y para acceder a él y conservarlo no requiere el consentimiento de los gobernados. Los cambios que en él se operen no dependen de la voluntad, pacíficamente expresada, de los habitantes.

El poder político democrático es el que se adquiere conforme a la ley o costumbre, sus titulares están acotados por éstos, en el que el grueso de la población se siente autor, directa o indirectamente, del sistema normativo prevaleciente y que administran aquellos a quienes la población mediante su opinión o voto, ha llevado a la titularidad temporal de su ejercicio. El súbdito razona, acepta y toma como propio el ser de su estado y la forma de dominación que de él deriva.[265]

Se convence de que se trata de algo propio respecto del cual puede imponer su voluntad para que cambie.[266]

En esos dos extremos, que tienen convenientes e inconvenientes[267] tanto para quienes detentan el poder como para los gobernados, puede darse toda clase de variantes y combinaciones.

θεωρία

[265] "El gobernante más incapaz ejerce poder y recibe obediencia mientras se cree en la legitimidad de su autoridad. La instancia que en el Estado establecen las normas se hace legítima cuando los destinatarios de la norma creen que el creador del derecho, al establecer los preceptos jurídicos, no hace más que dar carácter positivo a ciertos principios de derecho éticamente obligatorios que trascienden del Estado y de su derecho, y cuyo fundamento precisamente constituyen." Hermann Heller, *op. cit.*, p. 209.

[266] "Debe efectuarse una distinción fundamental entre el poderío material y el poder; el primero reposa solamente en la posibilidad de coaccionar a otro; el segundo se basa, además, en la creencia del coaccionado de que es legítimo aceptar la coacción… El poder aparece cuando los que obedecen creen, además, que es normal que ellos obedezcan, que esto es bueno, justo, legítimo. Así el poder comprende dos elementos: 1). La coacción material; y 2). la creencia de que esta coacción está bien fundada… No existe poder legítimo en sí, sino solamente los poderes que se considera legítimos. Se puede definir la legitimidad como la cualidad que presenta un poder de ser conforme a la imagen del poder que se considera válida en la sociedad considerada." Maurice Duverger, *op. cit.*, pp. 26, 28 y 29.

[267] *Umquam satis fida potentia ubi nimia est*: jamás el poder es completamente seguro cuando es excesivo. Víctor José Herrero Llorente, *Diccionario de expresiones y frases latinas*, *op. cit.*, p. 469.

En ambas clases los titulares del poder dejan de sancionar en la medida que su **orden normativo** es acatado por sí y en forma voluntaria. En el primero se obedecerá por miedo a la sanción, temor al castigo o terror a la violencia.[268] Aquí es aplicable la pregunta que los historiadores y pensadores políticos de la antigüedad clásica[269] y el renacimiento[270] se hicieron: ¿es mejor ser temido que amado, o viceversa?

En los sistemas democráticos se obedece por educación, convencimiento, corresponsabilidad e imitación. Se habla de que en estos supuestos la autoridad no se siente; esto es cierto en alguna medida; quien se conduce de la forma en que dispone el orden normativo aunque no sea observado, finalmente lo hace por estar convencido de que lo hace en acatamiento de sí mismo, porque es coautor de ese orden normativo.

De todas las formas que existen del poder, algunos tienen un poco de más poder de una que de otras; sólo la autoridad ejecutiva: rey, príncipe o presidente de la república, concentra en sus manos una cuota de poder político mayor y de todas las restantes una proporción considerable, esto le da ascendiente y autoridad en todos los ámbitos de su estado. Algunos de ellos, a pesar de que ocupen o desempeñen la misma función, concentran en sus manos una cuota mayor de poder político; otros buscan y alcanzan una cuota de poder económico mayor.

Las leyes en general son las que atribuyen y regulan el poder político. Formalmente alguien concentrará una cuota mayor de poder en la medida que las leyes así lo prevean; éstas lo hacen en forma institucional o por iniciativa del titular que en determinado momento lo sea y que lo hace con el fin de acrecentar su cuota.

Sólo puede hablarse de que alguien es titular del poder en el sentido de que concentra una cuota mayor de todas las clases de poder.

8.6 El poder en la constitución

De todas las especies de poder que existen, la constitución regula preferentemente una: el poder político; ella es la que lo fracciona, determina quiénes son sus titulares, establece sus límites, norma su ejercicio y prevé lo relativo a su transmisión pacífica y legal. Como es propio a su naturaleza, lo hace en términos generales. No regula todo el poder político.

La constitución no deja sin normar otras manifestaciones, como son los poderes económicos, el que ejercen los religiosos y el de los gremios, entre otros; al respecto, su regulación se encamina más a neutralizar su influencia que a determinar la estructura de los titulares y la forma de manifestarse.

θεωρία

[268] En la antigüedad había el proverbio: "La madre de un prudente no suele llorar." Cornelio Nepote, Trasíbulo, VIII, 2, 3, *op. cit.*, p. 99.

[269] Cornelio Nepote, *op. cit.*, *Dión*, X, 5, 3; 9, 5; Timoleón, XX, 3, 4, pp. 113, 118 y 199.

[270] Nicolás Maquiavelo, *De principatibus*, cap. XVII, párrs. 8 y siguientes.

A partir de que Montesquieu revivió el principio de división de poderes, éste se incorporó en algunas constituciones; en la de 1824 se hizo de acuerdo con el modelo de la carta de Cádiz. En 1836 se alteró el patrón y se agregó un cuarto poder: el conservador, al que se confió, en términos generales, la función de ser el controlador de la constitucionalidad. A partir de 1857 se estableció la forma de división de poderes que existe en la actualidad, con algunas variantes.

En las constituciones de los estados se han hecho algunos experimentos; se ha agregado, en algunos casos, un poder electoral; en otros, uno municipal. Pero son sólo un recuerdo, pues han desaparecido. Que los estados fraccionen la cuota de poder en más partes de las que establecen los arts. 41 y 116 no es contrario a la constitución y sí benéfico para los habitantes de sus territorios, porque las parcelas de poder se fragmentan y disminuyen. El principio de división de poderes se justifica debido a que evita su concentración. No les está permitido establecer menos de tres ni prescindir de los municipios, como forma de gobierno de las comunidades y de división del territorio de los estados.

En la constitución aparece en forma reiterada el término *poder*, con él se alude, principalmente a dos instituciones: la primera, a una universalidad de facultades, obligaciones, prohibiciones atribuidas e impuestas a dos entes generales, la federación y los estados, comprendidos en las fórmulas: "**Artículo 49**. El Supremo Poder de la Federación…" "**Artículo 116**. El poder público de los Estados se dividirá para su ejercicio."

La constitución no hace referencia explícita a la forma de poder primaria que es la función constituyente; su existencia lleva a suponer que ésta existe y que, aunque con algunas limitaciones, es superior a todo el derecho ordinario. Tampoco es calificada por ella como poder, a pesar de que cierta parte de la doctrina le da ese carácter y nombra *poder constituyente permanente* a la función que confía a la combinación del congreso de la unión y legislaturas de los estados, cuando se coordinan para reformar la constitución. Las dos son formas de poder, a pesar de que expresamente no se les dé ese carácter.

La segunda institución, más específica y limitada, es la que corresponde a cada una de las partes en que la propia constitución ha dividido el poder para permitir su efectivo y adecuado ejercicio, que es a la que hacen referencia los arts. 50, 80, 94 y 116; se trata, en este caso, de cada uno de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial de la federación y los estados.

Ambas instituciones, con toda propiedad, pueden calificarse o llamarse *poderes*, lo son porque en la órbita de su competencia, en ejercicio de facultades y atribuciones, y aun fuera de éstas, están en posibilidad de imponer a los particulares una manera de actuar e impedir que realicen determinada conducta; en ambos supuestos –aun en contra de su voluntad y, llegado el caso– han sido dotados legal y realmente de

los medios de coacción para imponerse, ya para obligar a actuar en el sentido que se desea o para castigar un desacato.

A los órganos de gobierno del Distrito Federal no se les había dado el carácter de poder, y a su campo de acción, en general, se le denomina *atribuciones*. Sobre este particular, si se toma en cuenta el punto de vista de don Emilio Rabasa, que se cita *infra*, no puede dejar de reconocerse que la asamblea legislativa, porque está facultada a fin de legislar para el Distrito Federal en lo relativo a ciertas materias, y lo hace en nombre de los habitantes de esa entidad, *hace* y *quiere* en su sentido político, por tanto, realmente es un poder.

Cuando en la constitución se habla de división de poderes, se alude a un fenómeno complejo: especialización de funciones, parcelación del mando, colaboración interorgánica y neutralización recíproca. La teoría no ha terminado por convertirse en realidad.

Don Emilio Rabasa, aludiendo a la manifestación de poder político que regula la constitución, afirmaba:

> La idea de **poder** en general, de la que no puede estar disociada la de **poder político**, implica necesariamente la idea de voluntad en ejercicio y por consiguiente la de libertad de determinación. Son **poderes** públicos los órganos de la voluntad del pueblo; es decir, los encargados de sustituir su determinación en lo que el pueblo **puede hacer o no hacer**; pero no los que tienen encomendada una función sin libertad, por más que la desempeñen en nombre y con apoyo de la **autoridad** del pueblo. Es **poder** el órgano que **quiere** en nombre de la comunidad social y ordena en virtud de lo que se supone que la comunidad **quiere**. El Legislativo es poder siempre que ejerce sus funciones propias; no lo es cuando desempeña una extraña, como la de jurado de sentencia, porque entonces no interpreta la voluntad de la Nación, sino las leyes penales. El Ejecutivo es poder cuando determina, por movimiento propio, las medidas de seguridad pública, de prosperidad económica, de acción diplomática, en las que consulta el bien de La Nación y presume su aquiescencia: no lo es cuando promulga una ley o convoca a sesiones extraordinarias, con obediencia ciega en que no interviene su voluntad. El departamento judicial nunca es poder, porque nunca la administración de justicia es dependiente de la voluntad de la Nación; porque en sus resoluciones no se toman en cuenta ni el deseo ni el bien públicos, y el derecho individual es superior al interés común; porque los tribunales no resuelven lo que **quieren** en nombre del pueblo, sino lo que **deben** en nombre de la ley; y porque la voluntad libre, que es la esencia del órgano **de poder**, sería la degeneración y la corrupción del órgano de la justicia.[271]

En México, el legislativo es poder, en su acepción jurídica, en la medida que esa afirmación se circunscriba sólo al aspecto formal; lo es porque constitucionalmente está facultado para **querer** y **hacer**; no lo es desde el momento en que realmente quien **quiere** y **hace** en su nombre, en materias importantes o trascendentales, es el presidente de la república. Detalles más o menos, es válido hacer la misma afirmación respecto de las legislaturas de los estados en relación con los gobernadores. La particular forma que existe de concebir la democracia, el sistema representativo, el juego

[271] *La Constitución y la dictadura*, *op. cit.*, pp. 255 y 256.

de partidos, con uno que es oficial, los sistemas de responsabilidad y enjuiciamiento, lleva a la conclusión de que éstos pueden ser todo menos lo que prevén las normas.

La rama judicial, con base en la controversia constitucional como se consignó en el texto original de 1917, con las reservas del caso, dado que carece de iniciativa y está imposibilitada para **hacer**, formalmente podía calificarse como poder; no lo es en la actualidad porque en virtud de las reformas de 1994 se ha desvirtuado el alcance de sus determinaciones y por requerirse un gran número de votos para alcanzar generalidad en relación con algunas materias. También en virtud de que su intervención en acciones de inconstitucionalidad tiene límites en cuanto a materia, tiempo y titulares. Lo anterior es válido sin considerar el hecho de que jueces de distrito y magistrados de circuito, con frecuencia se muestran obsequiosos a los requerimientos de los agentes dependientes del presidente de la república respecto de reprimir a inconformes con el sistema o actuar en el sentido que se indique, en relación con juicios en los que está interesado el estado mexicano o de por medio la persona o los bienes de uno o varios integrantes del grupo gobernante.

En México, el ejecutivo es poder; porque así lo dispone la constitución, que le da el calificativo de *supremo*; también lo es de hecho porque **quiere** y **hace** por sí y por el congreso de la unión y la rama judicial; a pesar del sistema federal, también **quiere** y **hace** en muchas materias confiadas a los poderes de los estados.

LIBRO SEGUNDO

Los Poderes Federales

1. El poder legislativo

En el sistema constitucional mexicano existe un poder legislativo genérico y abstracto, que no ha sido atribuido en su totalidad a un solo poder ni podría serlo; ese poder en general comprende todas las manifestaciones de autoridad que tengan la característica de ser de observancia obligatoria, como las leyes, decretos, acuerdos, bandos, reglamentos y ordenanzas de carácter general que se emiten en relación con las materias susceptibles de ser reguladas por mandamiento constitucional.

El poder legislativo genérico tiene diversas manifestaciones: reformas constitucionales, leyes, decretos ordinarios, reglamentos, etc. Para evitar una excesiva concentración de poder, y alcanzar un efectivo y adecuado ejercicio de la función, ese poder ha sido fraccionado y confiado a diferentes titulares; sin embargo, no todos son órganos colegiados.

1.1 Principios generales

La función de reformar la constitución ha sido confiada a una combinación de órganos (art. 135); la ordinaria de hacer leyes se ha dividido en tres: una, la asignada a los poderes centrales; otra, la encomendada a las legislaturas de los estados y la asamblea legislativa del Distrito Federal; una más, la confiada al presidente de la república en materias específicas como gravar el comercio internacional (art. 131) y, por medio de la secretaría de salud, dictar las medidas preventivas indispensables para enfrentar epidemias graves o enfermedades exóticas (art. 73, fracc. XVI, base segunda); la extraordinaria ha sido encomendada en forma exclusiva al presidente de la república (art. 29).

El ejercicio de la función legislativa en su tercer nivel ha sido atribuido a diferentes poderes y entes: presidente de la república, gobernadores de los estados, jefe de gobierno del Distrito Federal, ayuntamientos, etc.; al ejercerla pueden emitir reglamentos, acuerdos, bandos y órdenes de observancia general.

En ese contexto, cuando el art. 50 dispone que el poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un congreso general, alude a una de las tantas manifestaciones que tiene lo que aquí se ha denominado *poder legislativo genérico*. En las entidades federativas, por su parte, se alude igualmente a dicho poder legislativo, pero en el caso, por disposición constitucional, se trata del que ha sido reservado a aquéllas (arts. 24, constitución de Morelos, y 28, constitución de Guerrero).

En el art. 49 se observa cierta imprecisión, que pudiera dar pie en la práctica a actuaciones indebidas. Al poder legislativo, en la acepción amplia y genérica en que se usa el término en el art. 50, se le confiaron un cúmulo vasto de facultades de diversa índole; pudieran clasificarse tres grandes categorías: legislativas, cuando da leyes y decretos; ejecutivas, cuando ejerce su presupuesto o hace nombramientos, etc.; y jurisdiccionales cuando, en los términos del art. 110, juzga a un servidor público.

Si bien es dable al congreso, en los términos del art. 29, delegar en el ejecutivo parte de su función legislativa, no le es dable transmitirle sus funciones ejecutivas y jurisdiccionales: son indelegables; la parte final del art. 49 se encarga de precisar que se trata sólo de facultades legislativas. No obstante, líneas atrás ese mismo precepto, con poca técnica jurídica, dispone: "No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo…" Con lo que se alude a todo el poder, no sólo a la función legislativa.

1.2 Naturaleza: órgano colegiado

La constitución considera que las funciones asignadas al poder legislativo deben desempeñarse en forma colegiada; cada una de las cámaras que componen el congreso

de la unión tiene un número crecido de integrantes. Está prohibido expresamente que el poder legislativo se deposite en un individuo. El principio existe tanto en el ámbito central como en el estatal.

Los valores que pretenden salvaguardarse con el principio de división de poderes peligrarían si cada una de las tres partes en que se fracciona el poder se confiara sólo a tres individuos, independientemente de la imposibilidad material de que se ejercieran de manera adecuada y oportuna. Las funciones legislativas y jurisdiccionales se atribuyen a entes colegiados y complejos. La ley se enriquece y perfecciona por la diversidad de opiniones; a una minoría le es dable obstaculizar una iniciativa legislativa inadecuada. La actividad judicial en segunda o última instancia, en busca de la imparcialidad y ponderación, se deposita en tribunales colegiados.

El quórum, es decir, el mínimo de integrantes de un cuerpo colegiado que es necesario que asistan a una sesión para considerarla válida, es un requisito a fin de impedir que la función legislativa se deposite en una persona o en un reducido número de ellas; en ese sentido debe entenderse el art. 63, que fija el quórum de las dos cámaras que integran el congreso.

Ninguna ley o acuerdo interno de ambas cámaras puede dispensar la observancia del principio de que la actividad legislativa es colegiada; sólo la constitución puede excusar de la obligación de hacerlo, y lo lleva a cabo únicamente en casos graves y extremos. Se trata, en el fondo, de un derecho que existe a favor de los individuos; por regla general, no podría llamarse ley un acto no aprobado colegiadamente.

Es cierto que, en virtud de un texto constitucional (art. 63), las cámaras que integran el congreso de la unión pueden sesionar de manera válida sin contar con el quórum requerido; eso es excepcional y, por serlo, cuando sucede las cámaras sólo pueden hacer lo expresamente permitido. No pueden discutir y aprobar iniciativas de leyes o decretos.

1.3 Denominación

En la constitución se distingue entre función y titular de ésta; a la primera se le denomina *poder legislativo*; para distinguirlo de los que existen en los estados, el art. 50 agrega que se trata del poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos.

Al responsable de la función se le dan diferentes nombres: congreso general (art. 50); congreso de la unión (art. 59); congreso (art. 65), y congreso federal (art. 37, C, fracc. II). En léxico político, en forma frecuente, se le denomina *representación nacional*, *titular de la soberanía nacional* u *órgano legislativo*. El término *congreso general*, común en los siglos XIX y XX y que subsiste en la actualidad tanto en la constitución como en la ley orgánica, el reglamento para el gobierno interior y en los reglamentos de cada una

de las cámaras, se adoptó con el propósito de diferenciar a ese órgano federal de los cuerpos colegiados que con el nombre de legislaturas existen en las entidades.[1]

En España, a la asamblea que formaban los representantes de clases, ciudades y villas convocada por el rey se le denominaba *cortes*. En el término había cierta reminiscencia del hecho de que se trataba de personas que acompañaban o seguían al rey. Con ese vocablo se aludía al órgano legislativo en la constitución de Cádiz (art. 27); y en la actualidad es de uso común en ese país: "**Artículo 66.1.** Las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado." Sin embargo, no tuvo acogida en el léxico constitucional mexicano; desde 1824 se alude a un poder legislativo y a un congreso general. En esto se siguió la terminología estadounidense, *Congress of the United States*. No aparece el término *corte* en el *Reglamento provisional* de Iturbide, del 10 de enero de 1823, ni en el *Estatuto provisional* de Maximiliano, del 10 de abril de 1865.

1.4 Enumeración de poderes

Siguiendo una tradición que se inició en 1812, la constitución mexicana consigna como el primero de los poderes al legislativo; en forma reiterada, en sus enumeraciones lo antepone a los restantes; su estructura, funcionamiento y facultades son reguladas y determinadas antes que las de los otros. Nunca se ha abandonado este proceder; si bien en 1836 se aludió en primer lugar al supremo poder conservador, en la enumeración de los poderes ordinarios se lista y desarrolla en primer lugar al legislativo.

La constitución de 1787 de Estados Unidos de América, que sirvió como uno de los modelos a seguir en México, también considera al legislativo como el primero de los poderes. Se trata de una tendencia generalizada que ha terminado por prevalecer.

Diversas razones explican ese proceder, la mayoría de ellas de índole política; sobre este particular más es la historia y no el derecho público la que aclara y ubica.

Originalmente, ante un monarca absoluto, unipersonal, vitalicio, hereditario e irresponsable se imponía elevar un poder limitado, colectivo, temporal, de elección popular y cuyos integrantes eran responsables; se le denominó *parlamento*. A éste, para evitar posibles enfrentamientos con el monarca, se le fortaleció formal y materialmente; por una parte, se le colocó y reguló en primer lugar; por otra, se recurrió a la teoría de la soberanía popular y a la idea que considera al órgano legislativo el auténtico representante del pueblo; nada hay antes que el pueblo y sobre el pueblo.

δικαίωμα

[1] En el art. 41, fracc. I, párr. 2, podría hallarse una denominación más: "Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos…" Lo será si por representación nacional se entiende al congreso de la unión; también lo será si con esa fórmula se alude a todos los servidores públicos electos popularmente.

Los monarcas absolutos y semiabsolutos pronto tuvieron conciencia de que se trataba sólo de un asunto semántico que en poco o en nada modificaba su cuota de poder. Un orden en una lista no era una materia que ameritara una guerra; sí la justificaba el hecho de que se menguara el número de facultades o desconociera mínimamente su poder absoluto. Fernando VII desconoció por éste y otros hechos la constitución de Cádiz. En el sistema mexicano no había bastado, para limitar los poderes casi absolutos del presidente de la república, el hecho de que las normas que prevén su existencia y que regulan su funcionamiento se hallan ubicadas en seguida de las relativas al legislativo. En los textos constitucionales existe cierta incongruencia respecto de a quién corresponde ser el primero; si bien en el art. 49 se alude en primer lugar al órgano legislativo, en los arts. 71 y 127 se menciona en primer lugar al presidente de la república; por su parte, en el art. 116 se regula primero la función ejecutiva local y en seguida la legislativa. Es cierto que en la enumeración que hacen los arts. 110 y 111 se alude en primer lugar a la responsabilidad de los integrantes del poder legislativo, pero es en virtud de que, previamente, en el art. 108, se ha declarado la casi total irresponsabilidad del ejecutivo.

En el fondo, se trata de un tema meramente semántico que no ha tenido, cuando menos hasta la fecha, un significado real en los hechos.

En la actualidad esa preeminencia enumerativa no busca desvirtuar el principio de equilibrio de poderes que se entiende que la constitución consigna, simplemente se trató de respetar una tradición y, a fin de cuentas, por alguno de los tres había que comenzar y se optó por el legislativo.

1.5 Independencia del congreso de la unión

Con el propósito de que el congreso de la unión esté en posibilidad de desempeñar sus funciones en forma cabal y sin obstáculos, la constitución le ha reconocido cierto campo de acción. A esto se le ha denominado *independencia*;[2] en algunas materias se llega a la misma autonomía (art. 70). Se imponen ciertas precisiones, así como abundar sobre algunos aspectos.

El concepto *independencia* es aplicable, en términos generales, en lo que atañe tanto a la integración y funcionamiento interno del congreso, como a la misma integración y funcionamiento de cada una de las cámaras que lo forman. Esto tiene que ver con la duración, suplencia, exclusión y cese, definitivo o temporal, de sus integrantes; la formulación y el ejercicio de su presupuesto, esto es, su independencia financiera; con lo relativo a sus comisiones, ordinarias o especiales, personal, usos y prácticas parlamentarios, es decir, su independencia administrativa. La última, relacionada

[2] Paolo Biscaretti di Ruffia, *Derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 1965, pp. 361 y siguientes.

con la seguridad de los integrantes y el recinto del congreso, que es la inmunidad personal y territorial.

El concepto *independencia* no se aplica, en términos generales, al proceso legislativo, pues no depende exclusivamente de los integrantes del congreso; la constitución ha dado injerencia a diversos poderes en lo relativo a iniciativa, informes, veto y promulgación; en esta materia prevalecen los principios de equilibrio e interrelación de poderes.

1.6 Autocalificación y heterocalificación

Por mandato constitucional cada una de las cámaras que integran el congreso de la unión calificaban las elecciones de sus integrantes. Se había optado por el sistema de autocalificación. Los poderes restantes carecían de competencia en esta materia.

Por reforma de 1993, el instituto federal electoral está facultado para declarar la validez de la elección de diputados y senadores (arts. 41 y 60); sus resoluciones pueden ser impugnadas; son competentes para conocer de los recursos las salas del tribunal federal electoral. Con la reforma se optó por la heterocalificación.

Como se afirma más adelante, la constitución prevé la existencia de colegios electorales pertenecientes al mismo congreso (arts. 84 y 85); las resoluciones que emiten, por disposición constitucional (art. 72, inc. F) y por su naturaleza, no son susceptibles de ser vetadas por el presidente de la república.

Por reforma constitucional de agosto de 1996, la organización de las elecciones federales, a la que se califica de función estatal, aunque comprende las de diputados y senadores, se realiza mediante un órgano autónomo al que se ha denominado *instituto federal electoral*, que se integra con la participación del congreso de la unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos; ese instituto tiene como atribuciones, entre otras, hacer los cómputos, declarar la validez de las elecciones y otorgar constancias de mayoría a diputados y senadores (art. 41); sus actos son susceptibles de ser impugnados; de las impugnaciones conoce el tribunal electoral, al que ahora se ha ubicado en la rama judicial federal y como uno de los tantos tribunales que la integran (art. 99, fracc. I). Se ha optado por un sistema de heterocalificación.

1.7 Bicameralismo

Las cortes previstas en la constitución de Cádiz se componían de una asamblea; a sus integrantes se les denominaba simplemente *diputados* a secas o *diputados de cortes*. En 1824 se abandonó el modelo español y se optó por la solución estadounidense; se hizo integrar al órgano legislativo por dos cámaras, una de diputados y otra de

senadores. Los diputados eran elegidos por la ciudadanía y los senadores por las legislaturas de los estados.

El bicameralismo ha sido una constante en la historia constitucional de México; con la existencia de dos cámaras se ha buscado ponderación, equilibrio, serenidad, ecuanimidad, dar curso a diversos pareceres emitidos en distintos foros y contextos; todo a costa de restar velocidad al proceso legislativo y, cuando menos en teoría, dar lugar a reiteraciones en el momento del debate.

Aunque temporalmente se abandonó el sistema de dos cámaras, lo cierto es que tan pronto desaparecieron las causas que motivaron la supresión del senado, a iniciativa del presidente de la república se restableció. Desde 1874 se cuenta con un congreso bicameral.

En lo relativo a la elección de los senadores, se eliminó el derecho que tenían las legislaturas a nombrarlos; en 1874 se estableció una elección indirecta en primer grado; a partir de 1917, ellos, al igual que los diputados, son elegidos directamente por la ciudadanía. Senadores y diputados gozan de los mismos derechos y privilegios, y sobre ellos recaen idénticas obligaciones.

En el texto original de 1917, los senadores permanecían cuatro años (art. 58); en 1933 su duración aumentó a seis (art. 56). Ese mismo texto, siguiendo el modelo estadounidense, mencionaba que para dar continuidad al trabajo legislativo y evitar improvisaciones el senado se debía renovar por mitad cada dos años. En 1933, con el fin de someterlo al presidente de la república, se dispuso la renovación total de sus integrantes cada seis años. En forma complementaria se prohibió la reelección de los legisladores para el periodo inmediato. En 1986, con el propósito de fortalecerlo, se volvió al sistema de 1917, de renovación parcial. Siete años después, sin haber experimentado el cambio y con el propósito de debilitar al congreso frente al ejecutivo, se volvió al criticable sistema de 1933, principio en el que se insistió en la reforma de 1996 (art. 56).

A fin de evitar a las próximas administraciones la posibilidad de introducir cambios en la política neoliberal que se consignó en la constitución, se ha aumentado el número de senadores; de dos por entidad que eran, gracias a las reformas de 1993 y 1996, ahora son cuatro; dos de ellos de mayoría, más uno que se asignará a la primera minoría, y el cuarto, que debe ser electo según el principio de representación proporcional. Los partidos de derecha, con la intervención que se les reconoce en el senado, impedirán cambios a la constitución debido a la mayoría requerida prevista por el art. 135.

Ha habido otros cambios: la edad para ser senador se redujo de 35 a 30 años en 1972; posteriormente, por oportunismo político, disminuyó de 30 a 25, por reforma de julio de 1999 (art. 58). También en 1993 se redujo el quórum del senado de dos terceras partes a más de la mitad; la reducción repercute en perjuicio de las entidades

federativas, puesto que se puede actuar en materias que las afectan sin que sea necesaria la presencia de sus representantes. Para evitarlo se contemplaba la presencia de un quórum elevado.

El número de diputados al congreso de la unión en la actualidad es 500, de los cuales 300 son de mayoría y 200 de representación proporcional (art. 52).

1.8 Duración del mandato de los legisladores

La prudencia de un legislador se manifiesta no tanto cuando reprime o ignora la natural ambición humana, sino cuando reconoce su existencia, la encauza adecuadamente y se sirve de ella para alcanzar objetivos trascendentes; así, en el caso de la duración de los mandatos y renovación de los servicios públicos, la sabiduría está en apoyarse en la ambición humana para hacer operante el principio republicano de gobierno.

Es natural que un funcionario o servidor público tienda a prolongarse en el ejercicio del cargo, que intente, por todas las vías, exceder el tiempo de su mandato; la ambición impide abandonar las funciones públicas en forma anticipada. Pero, por otra parte, la ambición de los que no ejercen el poder lleva a los interesados a presionar, en el momento y en las instancias adecuadas, a fin de obtener la celebración de elecciones en forma periódica; en virtud de éstas se abre la posibilidad de acceder a posiciones de mando.

Renovación cíclica

La constitución, respecto de la duración y renovación de los titulares de ciertos poderes, como presidente de la república, diputados y senadores, gobernadores, etc., ha dispuesto que deben ser periódicas, cíclicas. Ha trazado círculos de tiempo idénticos y regulares. Unos son de seis años y otros de tres. Su duración no puede alterarse, para más o para menos, por los órganos constituidos.

Ni las leyes secundarias ni los órganos constituidos pueden diferir su cumplimiento; tampoco pueden anticipar su vencimiento. No existe la figura de la disolución anticipada que caracteriza a los sistemas parlamentarios. El presidente de la república carece de la facultad de disolver el congreso y convocar a nuevas elecciones.

Los legisladores no pueden acordar su disolución anticipada y permitir que quienes han de sucederlos asuman su mandato antes de tiempo. La duración de éste se fija independientemente de cualquier circunstancia. Los integrantes de una legislatura deben asumir sus funciones de manera precisa en el día marcado por la constitución.

A los legisladores salientes no les es permitido prorrogar la duración de sus mandatos; no pueden hacerlo, incluso, en casos de extrema gravedad, como pudieran ser los de guerra, revolución, restricción o suspensión de derechos y garantías. La

constitución, sobre este particular, no establece excepciones a la regla general. Los ciclos deben cumplirse independientemente de las circunstancias. El presidente de la república no puede decretar la prórroga de los mandatos de los legisladores ni suspender la vigencia de la constitución.

Algunas constituciones, en casos de guerra, prevén la posibilidad de prorrogar los mandatos de los integrantes de los parlamentos; la constitución italiana, en su art. 60, dispone: "La duración de cualquiera de las cámaras no puede ser prorrogada excepto por ley en caso de guerra."[3]

Confirma el principio de improrrogabilidad de los mandatos de los legisladores, el hecho de que en 1986 se haya agregado a la constitución el art. 17 transitorio (ahora derogado), para aumentar un mes el periodo de duración de la LIV legislatura: "Los Diputados que se elijan a la LIV Legislatura del Congreso de la Unión, durarán en funciones del 1 de septiembre de 1988 hasta el 31 de octubre de 1991." Hubo necesidad de una reforma constitucional para permitir que la indicada legislatura excediera en casi dos meses el periodo de su ejercicio. No era suficiente una reforma a la ley orgánica.

Duración del mandato de los legisladores

En acatamiento del principio republicano de gobierno, la constitución determina que el mandato de los legisladores es temporal, fija su duración y establece como vía para acceder el voto de la ciudadanía; el cargo no es vitalicio ni de designación. Esto ha sido así desde la constitución de Cádiz, con algunas variantes en 1836. Mediante la renovación periódica y las elecciones se busca un mejor desempeño del cargo y permitir que sean los electores quienes determinen al representante y la posición.

La única que puede determinar la duración del mandato de los legisladores es la constitución. No hay más opción. No podía confiarse la función de hacerlo a las cámaras o al congreso, pues existía el peligro de que acordaran prolongar el mandato en forma desmedida o indefinida. Tampoco era factible dejar que lo hiciera el presidente de la república, ya que éste, al primer enfrentamiento, hubiera podido verse tentado a disolver el órgano legislativo. No es un asunto que deba definir la ley secundaria, la materia estaría a merced de la voluntad de una simple mayoría de legisladores. En estos casos cualquier modificación respondería a circunstancias del momento; esto no siempre es lo más adecuado para las instituciones.

La duración de los mandatos de los legisladores entre sí es idéntica; no se establecen diferencias con base en la influencia, los conocimientos o el poder. Pero se

[3] M. Bassani, V. Italia, C. E. Traverso, *Leggi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano*, Instituto Editoriale Cisalpino-La Goliardica, Modena, 1976.

ha hecho una distinción entre senadores y diputados; a éstos se les ha fijado como tiempo de duración la mitad del periodo de aquéllos. Hay razones que explican ese trato discriminatorio: un mandato prolongado permite un mejor conocimiento de las funciones, da tranquilidad, serenidad y ecuanimidad; cuando los senadores representaban a los estados, la duración permitía una mejor representación y defensa. La renovación continua de los integrantes de la cámara de diputados busca introducir movimiento y novedades en el órgano legislativo para contrarrestar la posible pasividad de los senadores. Con este distingo se ha buscado combinar dos tendencias opuestas: la que tiende a cambiar y la que tiende a conservar; se busca que el acto legislativo sea el producto de la fusión armoniosa de ambas tendencias. Que una y otra se contrarresten y complementen. Para determinar la duración de los mandatos se han tomado en cuenta diferentes razones:

- Hacer depender de la voluntad de la ciudadanía la función legislativa; que sea ella, mediante las elecciones y el libre juego de los partidos, la que determine la orientación a seguir y la que defina si la actuación del ejecutivo es o no adecuada, al elegir un congreso que sea o no favorable a su política.
- Hacer que los legisladores, por el tiempo que desempeñan la función, adquieran un dominio de su oficio.
- Evitar que la ciudadanía se inquiete por ejercicios electorales frecuentes.
- Otra, la que invocan los autores de *El Federalista*: "Es una máxima aceptada y con sólido fundamento la de que cuando no entren en juego otras circunstancias, cuanto más grande sea el poder, menor debe ser su duración y, a la inversa, que cuanto menor es el poder, con mayor tranquilidad puede prolongarse su duración."[4]
- Evitar que alguien se considere indispensable, irresponsable o dueño del cargo, por el hecho de haber sido elegido para un periodo prolongado, se olvide de los intereses nacionales y los de sus electores.
- Hay también cierta idea de proporción y equilibrio. La regla general, que ha reconocido excepciones, es que el periodo de duración de los senadores sea idéntico al que se fija para la autoridad ejecutiva; si el mandato del presidente era de cuatro años, la misma duración era prevista para los senadores, como sucedió en la constitución de 1857. Si el periodo presidencial se aumentó a seis, lo mismo se hizo con el de los senadores.
- La misma idea de proporción se observa respecto de la duración del mandato de los diputados; ordinariamente es la mitad del plazo del ejercicio presidencial, dos o tres, con el fin de que el ejecutivo durara cuatro o seis años. Esto mismo se observa por lo que atañe a los diputados locales en relación con los gobernadores. Ha habido

[4] Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957, p. 226.

excepciones: en 1836, el presidente de la república ejercía el cargo ocho años (art. 1, cuarta ley), los diputados cuatro (art. 3º, tercera ley) y los senadores seis (art. 9º, tercera ley).

El derecho constitucional comparado presenta más diversidad que uniformidad; los autores de *El Federalista* afirman lo siguiente:

> En Connecticut y Rhode Island, los periodos son de medio año. En los demás Estados, excepto en la Carolina del Sur, son anuales. En este último son bienales, tal como se propone para el gobierno federal. La diferencia entre los periodos más cortos y los más largos es de cuatro por uno; y, sin embargo, no sería fácil demostrar que Connecticut o Rhode Island están mejor gobernados o disfrutan de mayor libertad que la Carolina del Sur, o que cualquiera de estos Estados se distingue en esos aspectos y por esas causas de los Estados cuyo periodo electivo difiere de los de ambos.[5]

En Inglaterra, según lo sostiene Finer, se ha observado lo siguiente:

> La lucha siempre se ha producido en el periodo parlamentario más corto, para presionar sobre un monarca o evitar que el cuerpo legislativo se convirtiese en una corporación cerrada a la voluntad popular y a las necesidades del legislativo técnico. La ley inglesa de 1641 pide un Parlamento al menos cada tres años, "para evitar los inconvenientes que puedan surgir por una larga interrupción de los Parlamentos", estaba pensado para intimidar al rey con la sola presencia parlamentaria. Así pues, en 1716 la mayoría *whig*, aprovechándose de los desórdenes que siguieron a la rebelión jacobina, alargaron la duración del parlamento a siete años por la llamada *Ley Septenal*…[6]

En México, durante el siglo XIX y parte del XX, el periodo de los diputados fue de dos años; el de los senadores, de cuatro; en 1933 se aumentaron a tres y seis años, respectivamente; en forma paralela, en ese mismo año se prohibió la reelección de los legisladores para el periodo inmediato. La modalidad se hizo extensible a los estados.

Hasta aquí se ha expuesto la regla general aplicable a ambas cámaras consideradas entes político-jurídicos. Los legisladores en lo individual, por muerte, licencia, renuncia o destitución pueden permanecer menos tiempo en el cargo. Para cubrir sus ausencias la constitución ha previsto la figura de la suplencia y, en casos extremos, ordena la realización de una nueva elección.

2. El congreso de la unión

2.1 Funcionamiento

Los proyectos de ley o decreto que envía el congreso de la unión al presidente de la república para su promulgación o publicación son el resultado de la suma y la

[5] *Ibidem*, p. 227.

[6] Herman Finer, *Teoría y práctica del gobierno moderno*, Tecnos, Madrid, 1964, pp. 476 y siguientes.

coincidencia de dos voluntades expresadas separada y sucesivamente sobre un mismo texto, mediante lo que se conoce como *proceso legislativo*; éste existe para hacer operante la manifestación de la voluntad de los entes colectivos denominados *cámaras*, que integran el órgano legislativo.

El proceso legislativo persigue que la presentación, estudio, dictamen, discusión y aprobación de las iniciativas se haga en forma independiente, separada, sucesiva, adecuada, madura y oportuna, a fin de que la ley sea justa y sin vicios de constitucionalidad; busca, además, que cuando las cámaras expresen su voluntad, lo hagan de manera libre, informada y responsable. El orden normativo, fundamental y secundario, está estructurado para garantizar la operatividad de dicho proceso legislativo, así como la independencia y seguridad de los legisladores; respecto de éstos, a través de lo que se ha denominado inmunidades o privilegios, establece excepciones al principio de que todos son iguales ante la ley; por virtud de éstas pone a los parlamentarios, temporalmente, al margen de los sistemas ordinarios de persecución de los delitos y, en forma permanente, a los domicilios en donde ellos se reúnen fuera de la acción de los tribunales, de la policía y fuerzas armadas.

Las etapas que integran el proceso legislativo se estructuran con el objetivo de permitir el estudio serio de las iniciativas, evitar precipitaciones, economizar tiempo, dado lo relativamente reducido de sus reuniones; permitir una mayor información en relación con las materias a discutir; excluir interferencias de los otros poderes y evitar que la ciudadanía, directa o indirectamente, ejerza presiones sobre los legisladores.

Los principios que regulan el proceso legislativo, debido a que establecen privilegios, aluden a garantías y procuran seguridad, con miras a alcanzar la independencia y libertad de un poder, se han elevado, reiteradamente, a rango constitucional; esto ha sido así desde la constitución de Cádiz de 1812. Se ha estimado que no es garantía suficiente que los principios relacionados con su organización y funcionamiento se consignen en las leyes ordinarias. Los constituyentes mexicanos, en esta materia, se apartaron del modelo estadounidense. Eso explica la minuciosidad del art. 71 y la extensión del 72. Muy poco de lo que en éstos se consigna tiene el carácter de fundamental, de manera que deba incluirse en la carta magna.

2.2 El quórum

Introducción

Todo cuerpo colegiado requiere, para poder sesionar válidamente, la reunión de un mínimo de sus elementos; a ese mínimo se le ha denominado *quórum*. Las constituciones que han estado en vigor, con el fin de evitar que una minoría suplante las

cámaras o al congreso en sí y tomando en cuenta, por otra parte, que es imposible que se reúnan todas las personas que los integran, ha determinado un mínimo.

El quórum es una institución común o aplicable a todo cuerpo colegiado; el del pleno de la suprema corte de justicia, por regla general, es de siete ministros (art. 4º, LOPJF). Hay una excepción a la regla: el art. 6º de la *Ley orgánica de la administración pública federal*, para que se consienta una restricción o suspensión de derechos y garantías, y se otorguen facultades extraordinarias, obliga a que acuerden la medida todos los secretarios de estado y el procurador general de la república. Como se afirma por separado, la totalidad es indispensable en virtud de que no se requiere que la anuencia se exprese necesariamente en una sesión convocada ex profeso por el presidente de la república y porque cualquiera de ellos que no esté de acuerdo con esa medida extrema debe renunciar o ser destituido como asunto previo a la firma del documento respectivo.

Definición gramatical

María Moliner define el término *quórum*: "De la pal. lat. «quórum», genitivo, pl. de «qui», con que empezaba la fórmula legal que determinaba el número de miembros de una asamblea necesarios para la validez de un acuerdo…"[7] Henri Capitant, si bien reconoce que se trata de una palabra latina que significa "de los cuales", refiere que se trata de un término rescatado por los ingleses para el derecho moderno,[8] punto de vista con el que coincide Humberto María Ennis.[9]

El concepto *quórum* tiene por objeto fundar la validez de una asamblea o reunión con base en el número de asistentes; nada tiene que ver con el lugar de ésta, la fecha ni las circunstancias en que se da; tampoco existe con fundamento en la validez de los acuerdos, como lo supone Moliner, aunque el valor de éstos dependa en parte de que la reunión sea regular.

Definición jurídica

Un intento de definición es el siguiente: Número mínimo de miembros de un cuerpo colegiado cuya presencia es necesaria para sesionar válidamente.

H. Capitant define el término como: "Número mínimo de integrantes presentes, exigido para que una asamblea pueda deliberar válidamente y adoptar una resolución."[10]

[7] *Diccionario de uso del español*, Gredos, Madrid, 1984, t. II, p. 918.

[8] *Vocabulario jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1973, p. 457.

[9] Humberto María Ennis, *Enciclopedia jurídica omeba*, Driskill, Buenos Aires, 1986, t. XXIII, p. 976.

[10] H. Capitant, *Vocabulario jurídico*, *op. cit.,* p. 457.

Biscaretti comenta que en Italia al término *quórum* se le conoce como *número legal*: "También en la Cámara (como en cualquier colegio) es necesario un determinado número mínimo de presentes (llamado *número legal*) para la validez de sus propias deliberaciones."[11]

El término *quórum* aparece en el párr. 3 del art. 63 de la constitución actualmente en vigor.

El *Reglamento de la cámara de diputados*, en su art. 3.1, fracc. XIX, da la siguiente definición: "Quórum: Es el número mínimo de diputados y diputadas requerido para que el Pleno, las comisiones y los comités puedan abrir sus sesiones y reuniones respectivamente, así como realizar votaciones nominales. Este número equivale a la mitad más uno del total de sus integrantes."

Justificación del quórum

La existencia de una institución llamada *quórum* se explica con el fin de salvaguardar dos principios: uno, hacer que el poder legislativo se ejerza en forma colegiada, como lo disponen los arts. 49 y 50, por tanto, impedir que una minoría usurpe funciones; y otro, permitir la reunión regular de ambas cámaras sin que sea obstáculo para que lo hagan el hecho de que una minoría no asista temporal o permanentemente. Tiende a buscar un término medio razonable que permita el funcionamiento normal del órgano legislativo.

Como se afirmó antes, se ha entendido que lo que la constitución denomina *poder legislativo*, en circunstancias normales, sólo debe ser ejercido en forma colegiada. Se trata de un derecho público que la constitución ha consagrado en favor de los individuos; no se respetaría ese derecho si de un cuerpo colegiado de 500 integrantes asistieran sólo 20 o 50 y ellos, por sí, asumieran la función de hacer leyes; sería una camarilla influible por cualquier centro de poder existente. Ésta es una tarea en la que deben intervenir diferentes pareceres y ser enriquecida, depurada, perfeccionada y aprobada oyendo la opinión y contando con el voto de muchos. Debe existir espíritu de grupo.

Por otra parte, exigir la concurrencia del total de los integrantes de un cuerpo es algo si no imposible, difícil de lograr; la falta de un solo elemento impediría sesionar: "jamás se debe conceder a un corto número de ciudadanos el ejercicio de las funciones que ordinariamente necesita para su existencia", aconseja Maquiavelo.[12]

[11] Paolo Biscaretti di Ruffia, *op. cit.*, p. 373.

[12] Niccolo Machiavelli, "Discorsi sopra la prima daca di Tito Livio", en *Opere politiche*, edición de Mario Puppo, Le Monnier, Florencia, 1969, libro primero, capítulo L, 5, "che mai si debbe ordinare in una città che i pochi possino tenere alcuna dilibe-razione di quelle che ordinariamente sono necessarie a mantenere la republica…", p. 335.

A las minorías, en lo posible, no les es dable obstaculizar el trabajo de las mayorías.

Humberto María Ennis sostiene: "Se establece el quórum ante esas dos circunstancias: *a)* dificultad para obtener el ideal de la asistencia perfecta; *b)* necesidad de evitar que una parte muy reducida de los integrantes tome decisiones válidas, como expresión del cuerpo."[13]

Con el fin de evitar que una minoría suplante a la mayoría en el ejercicio del poder legislativo, se ha optado porque sea la propia constitución la que determine el quórum de cada cámara. La ley orgánica y el reglamento sólo están para hacer operante el criterio previsto en aquélla. No pueden disponer un número menor, pero tampoco es dado al legislador ordinario aumentar el número; cualquier incremento podría dificultar el funcionamiento de alguna de las cámaras e, incluso, impedir el funcionamiento de un poder con base en circunstancias transitorias. Ambos extremos son peligrosos y por ello se han excluido.[14]

Quórum de las cámaras

La constitución y las leyes determinan cuál es el quórum de cada cámara; pero no lo hacen respecto de la comisión permanente. Cuando el de las dos cámaras era diferente, para determinar el número mínimo se tomaban en cuenta algunos criterios: si se trataba de una cámara muy numerosa o no; si se buscaba que no se adoptara una resolución a espaldas de las entidades federativas. Esto ha cambiado; en la actualidad el quórum de ambas cámaras es idéntico.

Quórum de la cámara de diputados. De acuerdo con el art. 63, el quórum de la cámara de diputados es de más de la mitad de sus integrantes; para determinar el número se tomó en cuenta que se trata de un órgano numeroso, pues cuenta con 500 elementos; sería imposible reunirlos a todos, y difícil congregar las dos terceras partes para todas las sesiones de un periodo. Ésa es la regla general, pero hay excepciones: una de ellas la establece el art. 63, que se analiza más adelante, y la otra es la prevista en el art. 84, cuando las dos cámaras que integran el congreso se constituyen en colegio electoral para nombrar presidente interino o sustituto; en estos casos deben reunirse las dos terceras partes de los diputados.

[13] *Enciclopedia jurídica omeba, op. cit.*, p. 977.

[14] En la constitución italiana sobre este particular se dispone: **Artículo 64...** "Le deliberazioni di ciascuna Camera e del Parlamento non sono valide se non è presente la maggioranza dei loro componenti, e se non sono adottate a maggioranza dei presenti, salvo che La Costituzione prescriva una maggioranza speciale."

Más de la mitad es el quórum que ha tenido la cámara de diputados a lo largo de la historia constitucional (art. 36, constitución de 1824; art. 17, tercera ley de 1836, y art. 61, constitución de 1857).

Quórum de la cámara de senadores. El quórum de la cámara de senadores era de dos terceras partes del número total de integrantes, el mismo que se fijó en 1874, cuando se restableció; para determinar como obligatoria tan alta asistencia se tomó en cuenta la idea prevaleciente todavía en ese año de que los senadores eran los representantes naturales de las entidades federativas, y que era aconsejable que cuando se discutiera un negocio de su incumbencia estuvieran representados la mayor parte de ellos, para la mejor defensa de la integridad territorial y de sus intereses. Se consideró otro elemento: se trata de un cuerpo con escasos integrantes.

La constitución de Estados Unidos de América (art. I, sección 5) determina como quórum común para ambas cámaras el de más de la mitad;[15] lo mismo hicieron la constitución de 1824 (art. 36) y la de 1836 (art. 17, tercera ley). La original de 1857 no dispuso nada en virtud de que no existía cámara de senadores.

El hecho de que el quórum fuera de dos terceras partes implicaba varios riesgos; no afloraron en razón del virtual monopolio que en su integración tuvo el partido oficial. Cuando el número de senadores era de 64, era suficiente con que la oposición contara con 22 para obligar a la bancada del partido oficial a asistir en bloque, sin faltar uno, para evitar la suspensión de una reunión en el caso de que aquéllos se retiraran de una sesión; el senado, en su funcionamiento, iba a estar sujeto en todo momento a la buena disposición de la oposición. Se corría el riesgo de que no sólo esa cámara, sino todo el congreso, suspendiera sus actividades.

Al aumentarse a 128 el número de senadores, para evitar dificultades en la integración del quórum, fue preciso reducir el número de integrantes cuya presencia era necesaria para poder sesionar; se fijó el mismo que se exige para la cámara de diputados: más de la mitad del número total de sus integrantes (arts. 63 y 59, *Reglamento del senado de la república*); se han eliminado los inconvenientes anteriores, pero se dejó en estado de indefensión a las entidades federativas.

Quórum del congreso de la unión cuando actúa como cámara única. Las cámaras que integran el congreso de la unión actúan en forma separada y sucesiva; excepcionalmente lo hacen de manera conjunta, para que esto suceda se requiere de texto constitucional expreso (arts. 69, 84, 85 y 87). La ley orgánica del congreso general establece como caso adicional las sesiones solemnes (art. 5º.1).[16] En todos estos supuestos el quórum

δικαίωμα

[15] Véase el art. 46 del *Reglamento de la cámara de diputados*.

[16] El mismo precepto de la ley orgánica agrega un caso de asamblea única: cuando el congreso de la unión conoce de la renuncia del presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Es un equívoco. De acuerdo con el art. 73, fracc. XXVII, el congreso

es el ordinario, salvo cuando, en los términos de los arts. 84 y 85, ambas cámaras se constituyen en colegio electoral, en que deben concurrir a la sesión por lo menos las dos terceras partes de los miembros de cada cámara.

Quórum de la comisión permanente. La constitución no determina cuál es el quórum de la comisión permanente; tampoco lo hacen la ley orgánica ni el reglamento; en la práctica se ha entendido que debe ser de más de la mitad de los 37 elementos que la componen. No era lo correcto. Cuando el quórum de una y otra cámaras era diferente, otro era el principio a observar. Cuando en forma excepcional las dos cámaras que integran el congreso de la unión sesionaban en forma conjunta, debían uniformar su quórum; ambas tenían que atenerse al quórum más elevado: el de las dos terceras partes, que era el de la cámara de senadores.

Considerando que en la composición de la comisión permanente concurrían diputados y senadores, que se trata de un cuerpo con pocos integrantes y que le han sido confiadas atribuciones delicadas, a falta de un texto que lo determine, debía entenderse que su quórum debía ser, cuando menos, el de las dos terceras partes de sus elementos.

En virtud de las reformas de 1993, en las que se uniformó el quórum de ambas cámaras, el quórum de la comisión permanente debe entenderse reducido a más de la mitad.

Quórum de las comisiones ordinarias y especiales de las cámaras. La ley orgánica del congreso no determina cuál es el quórum de las comisiones permanentes, ordinarias o especiales; pero sí lo hace el *Reglamento de la cámara de diputados* (art. 167). Se ha entendido, y con razón, que se trata de más de la mitad de sus integrantes. Para la cámara de diputados, la citada ley determina que sus comisiones ordinarias deben integrarse, por regla general, por no más de 30 diputados (art. 43.1). En la cámara de senadores el número de integrantes de las comisiones ordinarias debe ser, por regla general, de no más de 15 miembros (arts. 104.1, ley orgánica del congreso, y 123, *Reglamento del senado de la república*). El número marcado por la ley o el determinado por cada cámara al nombrar a los integrantes de la comisión, es el que se debe tomar en cuenta para determinar el quórum de más de la mitad.

En la cámara de diputados, el número de miembros de las comisiones especiales no podrá exceder al de la mitad de las comisiones ordinarias (art. 205.2, *Reglamento de*

δικαίωμα

tiene facultad para conocer de la renuncia del citado presidente, lo debe hacer en su actuación ordinaria, la que regula el art. 72. Aceptar que en este caso debe actuar en cámara única puede llevar a aceptar que las facultades legislativas a que hace mención el art. 73 tienen que ser ejercidas en forma conjunta, con lo que se desvirtuarían los principios que llevaron a establecer la existencia de dos cámaras colegisladoras. En 1932 el congreso de la unión, en cámara única, conoció de la renuncia que presentó el presidente Pascual Ortiz Rubio. Véase F. Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 290.

la cámara de diputados). Por lo que hace a la cámara de senadores, habrá que estarse a lo que acuerde el pleno (art. 119, *Reglamento del senado de la república*).

Principios comunes que regulan el quórum

Para determinar el quórum de cada cámara debe tomarse en cuenta el número total de elementos que por disposición constitucional deben integrarlas: 500 la de diputados y 128 la de senadores. Ése es el principio que se desprende del art. 63. El número es invariable; no puede ser alterado ni en virtud de las vacantes que se hayan producido por muerte, renuncia, destitución, declaración de procedencia, licencia o inasistencia de sus titulares o suplentes. Lo mismo puede decirse respecto de la comisión permanente, su número invariable es de 37.[17]

En los sistemas parlamentarios, dado que las elecciones parciales son un termómetro para medir el sentir del electorado, no existe la figura de la suplencia, toda curul que queda vacante sólo puede cubrirse mediante la vía de las elecciones. Una situación diferente se presenta en un sistema presidencialista, como el mexicano, en el que por mandato constitucional, por cada legislador propietario se elige un suplente; éste asume la función del titular en los casos de faltas absolutas o temporales.

Por regla general las cámaras que integran el congreso de la unión sólo pueden sesionar válidamente cuando reúnen quórum; esa regla tiene excepciones: las cámaras, cuando van a iniciar su primer periodo ordinario de sesiones, si no cuentan con el número suficiente de elementos para integrar quórum, pueden sesionar de manera válida con los legisladores presentes; en estos casos lo hacen con un orden del día previamente determinado y limitado por la constitución; sólo pueden acordar compeler a los ausentes para que concurran dentro del término de 30 días siguientes, advirtiéndoles que si no se presentan en ese plazo se entenderá que no aceptan el cargo.

En el caso se trata de 30 días naturales, ésa es la regla común aplicable en los actos del congreso. Será suficiente para los efectos de entender que no acepta el cargo el hecho de que el remiso no haya contestado de presente al pasarse lista en el momento de iniciarse las sesiones correspondientes a esos 30 días naturales, sin necesidad de acuse de rebeldía o de acta de abandono de la función. De no haber sesión el día en que vence el plazo concedido a los ausentes, es viable recurrir a dos vías para certificar la rebeldía: una, la inasistencia a las reuniones de comisiones por parte de los ausentes, y otra, la certificación que levante el secretario de la cámara

[17] En Estados Unidos de América, a decir de Herman Pritchett, se observa una práctica diferente: "Ambas Cámaras han adoptado la práctica del cómputo, a los fines del quórum, de solamente aquellos miembros elegidos que han prestado juramento, cuyo mandato no haya concluido por renuncia o expulsión. Es así como, cuando hay vacantes en la integración de cada Cámara, la mayoría requerida para el quórum se reduce proporcionalmente", *La constitución americana*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1965, p. 251.

de no haberse presentado en el plazo concedido (arts. 23.1, inc. *n*; 25.1, incs. *b* y *f*; 44.1; 67.1, inc. *j*; 70.1, inc. *d*, y 105.1, ley orgánica).

Con base en lo anterior, el presidente en turno debe llamar a los suplentes (arts. 23.1, inc. *n*, y 67.1, inc. *j*, ley orgánica); en el caso no es necesario el previo acuerdo del pleno; ese mismo funcionario, también por sí, debe hacer la advertencia de que si no se presentan los ausentes, el pleno adoptará el acuerdo de declarar vacantes los puestos y de que se convocará a nuevas elecciones (art. 44, *Reglamento de la cámara de diputados*). Ni la constitución ni la ley autorizan al presidente de la cámara a hacer esta declaración y a convocar a elecciones; la facultad de hacerlo corresponde al pleno. Para las nuevas elecciones deberá atenerse a lo que disponga el *Código federal de instituciones y procedimientos electorales*.

El sistema está encaminado a resolver una posible falta de integración de las cámaras al inicio del primer periodo ordinario de sesiones del primer año del mandato; no es aplicable en los casos en los cuales los legisladores han aceptado el cargo y rendido la protesta de ley; este supuesto se analizará en seguida.

Mientras se consideró a los senadores representantes de los estados, cubrir una vacante recurriendo a los suplentes o a nuevas elecciones era una materia perentoria y necesaria. Con base en el art. 57 todo senador propietario debe tener un suplente, incluso los de representación proporcional.

Lo anterior, como se manifestó, es aplicable en la etapa previa de integración de cada una de las cámaras; lleva a esa conclusión el hecho de que la constitución alude a la presunción de que se entiende que un legislador no acepta el cargo si no se presenta en el plazo de 30 días. Esa presunción no puede desprenderse cuando se ha rendido la protesta de ley. Procede esa medida aun en el caso de que existiera quórum para instalar la cámara; la medida se encamina a obligar a los presuntos legisladores a asumir sus funciones y en forma complementaria a fincar una posible responsabilidad en su contra y de los partidos que los postularon.

En el párr. 3 del art. 63 se contempla la forma de suplir una falta de quórum, tanto para instalar las cámaras como para sesionar una vez instaladas; sobre esto hay algunos aspectos que conviene resaltar.

El supuesto previsto en el art. 63, párr. 3, es el que pudiera darse cuando una vez calificados todos los distritos electorales se convocara a la primera sesión ordinaria, que se celebra el 1 de septiembre y que precede a la sesión en que se recibe el informe escrito que rinde el presidente de la república, y no concurriera a ésta el número de integrantes suficientes para instalar la cámara de diputados; en este caso el presidente de la cámara por sí, sin mediar acuerdo del pleno, debe convocar a los suplentes; el término "inmediatamente" que utilizan la constitución y los arts. 23.1, inc. *n*, y 67.1, inc. *j*, de la ley orgánica, lleva a reconocer que es responsabilidad del presidente de la cámara hacerlo y no del pleno; la intervención de éste desvirtuaría

la celeridad con que se ha querido suplir la falta de funcionamiento de un poder. El presidente no priva a alguien de su representación, simplemente suple su ausencia temporal y prevé lo relativo a integrar el quórum.

En el párr. 2 del art. 63 se establece una fórmula adicional para evitar la desintegración del quórum; contempla una hipótesis diferente de la prevista en el párr. 1; se trata de legisladores que, por una u otra razón, durante 10 días consecutivos no asisten al domicilio de su respectiva cámara cuando entra en sesiones. No habría necesidad de la medida durante los recesos. Al no disponer la constitución nada en contrario, debe entenderse que se trata de 10 días naturales, mas no 10 sesiones consecutivas.

Los competentes para conceder licencias son los plenos de cada cámara; las que se requieren para desempeñar una comisión o empleo de la federación o de los estados sólo pueden concederlas las respectivas cámaras (arts. 13.1, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 12.1 del *Reglamento del senado de la república*); estas licencias únicamente deben concederse por causas graves y no deben rebasar en total una cuarta parte de la totalidad de cada cámara (arts. 13 y 14, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 13, *Reglamento del senado de la república*); esta posibilidad, si bien no pone en peligro el quórum de la cámara de diputados, sí es arriesgada para la de senadores; si son 128 y el quórum se integra con 65, conceder licencia a una cuarta parte, es decir a 32, hace que la responsabilidad de integrar quórum recaiga sólo en 96, por lo que la celebración de una sesión dependerá de un reducido margen.

El párr. 2 del art. 63 hace suponer que durante los periodos de sesiones ordinarias o extraordinarias los legisladores están obligados a presentarse en los recintos parlamentarios y oficinas, haya o no sesión; y también lleva a suponer que el presidente de cada cámara cuente con sistemas para verificar que los legisladores den cumplimiento a ese deber, y que el mismo presidente, no obstante estar facultado para conceder licencias, debe dar cuenta a su respectiva cámara de ellas, y ésta, según las circunstancias, está facultada para ratificar o rectificar lo acordado por el presidente.

El hecho de que un legislador falte durante 10 días consecutivos hace presumir que renuncia a concurrir hasta el periodo inmediato, por lo que debe llamarse a su suplente. La constitución no determina quién debe hacer la certificación y a quién corresponde la facultad de llamar al suplente; la ley orgánica (arts. 23.1, inc. *n*, y 67.1, inc. *j*) faculta al presidente de cada cámara para proponer, se entiende que al pleno, las medidas o sanciones en los términos del art. 63, lo que lleva a la conclusión de que el pleno acuerda llamar al suplente. Don Manuel Herrera y Lasso sostenía: "El precepto, que impone la sanción sin distinguir entre los periodos de sesiones, debe aplicarse *stricto sensu*. El periodo inmediato lo mismo puede ser ordinario que extraordinario y así debiera precisarlo el Reglamento."[18]

[18] Estudios políticos y constitucionales, Miguel Ángel Porrúa, México, 1986, p. 188.

Respecto de faltas de los legisladores habrá que estarse a lo que disponen los arts. 56 del *Reglamento de la cámara de diputados* y 66 del *Reglamento del senado de la república*.

Si se trata de una medida adicional o complementaria del párr. 2 del art. 63, no hay mayor problema; sí lo habrá si la medida sustituye el rigor constitucional. Se trataría de una norma violatoria de la carta magna.

El art. 64 dispone que los legisladores que no concurran a una sesión, sin causa justificada, no tendrán derecho a la dieta correspondiente al día que falten,[19] los arts. 57 del *Reglamento de la cámara de diputados* y 68 del *Reglamento del senado de la república* establecen las vías para hacer el descuento: la orden debe emitirla el presidente de cada cámara o de la comisión permanente y dirigirse al tesorero respectivo.

El último párrafo del art. 63 se adicionó en 1963 con el fin de evitar que integrantes y partidos de la oposición recurrieran al expediente de no aceptar curules como protesta por fraudes electorales; se deja a la ley secundaria señalar las sanciones imponibles tanto a los propios candidatos como a los partidos políticos.

P. Biscaretti, al referirse al sistema parlamentario italiano, afirma: "Nuestros Reglamentos… acogen la presunción de que hay siempre el **número legal**, a menos que 10 parlamentarios hagan petición expresa de su comprobación…"[20] La falta de quórum en cualquiera de las cámaras que integran el congreso de la unión y sus consecuencias están sujetas a los principios siguientes:

Antes del inicio de una sesión, el secretario de la cámara debe pasar lista y certificar la existencia del quórum (arts. 25.1, inc. *b*, y 70.1, inc. *a*, ley orgánica; 58,

δικαίωμα

[19] En 1917, al discutirse el proyecto de art. 64, el constituyente Múgica manifestó lo siguiente: "El C. Múgica: Por más que la impresión de la Asamblea me hace suponer que aceptará el dictamen de la Comisión creo de mi deber hacer que esta honorable Asamblea medite sobre la resolución que vaya a dictar; por eso tomo la palabra. Esa restricción que el Ciudadano Primer Jefe ha puesto, ciudadanos diputados, es sumamente necesaria, porque nuestra falta de educación y muchas veces nuestra falta de dignidad, hace que el Erario Nacional gaste fondos que debía invertir en cosas más útiles. La nación paga a los diputados y a los senadores por que vengan a hacer labor al Parlamento; creo muy justo que aquellos que no asistan a las deliberaciones del Congreso, que no se preocupen seriamente por la misión que el pueblo les ha confiado, pido muy atentamente, por las razones antes dichas, que no se les paguen las dietas a los ciudadanos diputados que no cumplan con su deber. Para fortalecer mi argumentación, que me parece digna y bien encaminada, voy a referir a ustedes un hecho. Esta mañana que me presenté a la pagaduría de la Cámara para cobrar la decena, supe por el señor tesorero don Amador Lozano, que se ha venido pagando a doscientos dos diputados, y hasta la fecha, señores, sólo en dos sesiones hemos tenido una asistencia que ha rebasado el número de 170 representantes. Esto significa falta de dignidad, falta de decoro de los ciudadanos que se presentan a cobrar el sueldo que no han devengado. Todos sabemos que en este momento el Erario Nacional está en la más completa bancarrota; el pueblo está haciendo sacrificios inmensos para pagar los honorarios para que podamos vivir, para que podamos darle una Constitución al país, y dirá que ni siquiera hemos tenido la dignidad y la vergüenza de respetar esos sacrificios de la nación, que hoy más que nunca son grandes y sangrientos, porque ese dinero más que sacrificios de trabajo, significa sangre. (Aplausos) Por eso, señores diputados, pido que aunque sea un estigma para nosotros consignar un capítulo de esta naturaleza en la Constitución, que aunque sea vergonzoso, que aunque nos sonroje a muchos porque no somos responsables de la falta de la minoría, sin embargo, debe quedar consignado allí, para que siquiera por amor al sueldo se venga a estos bancos a cumplir con el deber." *Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, 1960, t. II, p. 269.

[20] *Ibidem*, p. 374; véase también a G. Balladore Pallieri, *Diritto costituzionale*, Dott. A. Giuffrè, Milán, 1976, p. 241.

Reglamento de la cámara de diputados, y 63, *Reglamento del senado de la república*); a esa certificación se le denomina *registro de asistencia* (art. 25, fracc. I, Reglamento para el gobierno interior del congreso general de los Estados Unidos Mexicanos).

El registro de asistencia, que se hace del conocimiento del presidente en turno de la asamblea en forma verbal, sirve de base para que ese funcionario declare abierta la sesión y sean válidos los acuerdos que se adopten (arts. 23.1, inc. *b*, 67.1, inc. *a*, ley orgánica; 21, fracc. I, reglamento para el gobierno interior; 46, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 59, *Reglamento del senado de la república*).

El registro de asistencia y la declaración del presidente es lo que da base a la presunción de que el cuerpo colegiado cuenta con el quórum indispensable para poder sesionar.

Es responsabilidad tanto del presidente como del secretario de cada cámara determinar, con base en la constitución y las leyes, que en el caso se reúne el quórum, general o especial, previsto para el tipo de sesión que se celebrará; así, en los casos previstos en el art. 84, deberá cuidarse que los integrantes de las cámaras presentes en la sesión lleguen a ser, cuando menos, las dos terceras partes de su número total.

La presunción de que existe quórum derivado del pase de lista subsiste durante todo el tiempo que dure una sesión, salvo que se demuestre lo contrario.

La falta de quórum podrá reclamarse en los términos que disponen los arts. 46 del *Reglamento de la cámara de diputados* y 59 del *Reglamento del senado de la república*.

A la vía en virtud de la cual un integrante de la cámara de senadores puede solicitar que se certifique la falta de quórum se le ha denominado *recurso de reclamación* de quórum; el término *recurso* se usa en su acepción de reencauzar lo que se ha desviado; en el caso se está frente a una situación en que una sesión, por carecer de un mínimo de asistencia, ha quedado al margen de la ley; el recurso, con su efecto suspensivo de la sesión, hace que la asamblea vuelva a su vía normal.[21]

El hecho de que se reclame por algún senador la falta de quórum trae aparejada, como consecuencia, que momentáneamente deje de tener vigencia la presunción de existir quórum, motivo por el cual el presidente debe suspender de manera temporal el desarrollo de una sesión.

Es de suponer que ningún senador planteará el recurso de falta de quórum sin que previamente haya hecho una certificación; en caso de ser notorio que existe quórum y si a pesar de ello se intenta como una práctica dilatoria, el presidente deberá ordenar hacer el pase de lista. La moción tiene como efecto dar por concluida la sesión.

[21] Véase Donald R. Matthews, *U. S. Senators & their World*, Vintage Book, Nueva York, 1960, p. 246.

En la cámara de diputados la sesión se puede suspender en el supuesto de que no haya quórum en alguna votación nominal; en el caso, el presidente de la cámara deberá declarar un receso de 15 minutos; si al término del mismo se verifica que no existe, debe levantar la sesión (art. 46.3, *Reglamento de la cámara de diputados*).

En los locales de reunión de cada cámara existe un lugar llamado *galería*, al que puede acceder el público a todas las sesiones, salvo las secretas (arts. 205, reglamento para el gobierno interior; 33 y 34, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 47.4, *Reglamento del senado de la república*) y la prevención de que sólo con permiso del presidente, en virtud de acuerdo de la cámara, puedan entrar al salón de sesiones personas que no sean integrantes de ésta (arts. 212, reglamento para el gobierno interior; 32.1, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 47.2, *Reglamento del senado de la república*), son medidas encaminadas a evitar distorsiones en el momento de hacer cálculos para determinar el quórum.

Es común que un legislador se presente al inicio de una sesión a registrar su asistencia en el sistema electrónico o al pase de lista y posteriormente se retire a su cubículo o del recinto parlamentario; también lo es que los legisladores se retiren en cumplimiento de comisiones que les confiera su propia cámara; esas circunstancias propician la falta de quórum. Respecto de las ausencias habrá que estarse a lo que disponen los arts. 47.1 del *Reglamento de la cámara de diputados* y 60.1 del *Reglamento del senado de la república*. En caso de faltas injustificadas, de acuerdo con el art. 64 y los reglamentos, procede el descuento de la dieta relativo al día en que se produjo la ausencia.

En el art. 34 de la *Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos* se prevén causales que pudieran motivar la falta de quórum en las cámaras que integran el congreso de la unión; los diputados, cuando se constituyen en órgano de declaración en los términos del art. 111 constitucional, y los senadores, cuando se constituyen en jurado para conocer de la responsabilidad de un servidor público, deberán excusarse o podrán ser recusados. Este expediente puede propiciar la no integración del quórum; para evitarlo, el art. 35 de esa misma ley dispone que una vez calificada la excusa o recusación de manera afirmativa debe llamarse a los suplentes, que toman posesión del cargo sólo para conocer de la solicitud de declaración de procedencia o integrar el jurado de sentencia; cumplida la misión deben retirarse y dejar que el propietario reasuma sus funciones.

Contar con quórum es indispensable tanto en las sesiones que las cámaras celebran como colegisladoras, como aquellas que llevan a cabo en funciones de colegio electoral, jurado o en cámara única.

En 1980 se modificó el art. 78, que regula la integración de la comisión permanente; en virtud de la reforma se proveyó lo relativo a cubrir las faltas de los titulares con un sustituto; la medida estuvo encaminada a evitar que por falta de quórum dicha comisión estuviera imposibilitada para sesionar. Es el presidente en turno quien,

ante la falta del titular, debe llamar a los sustitutos; éstos, desde luego, son legisladores en ejercicio.

El hecho de que el reglamento utilice la fórmula "pase de lista" no implica que necesariamente, para los efectos de determinar el quórum, tenga que recurrirse a la maniobra de nombrar uno por uno a los elementos de cada cámara; es factible recurrir a sistemas electrónicos con ahorro de tiempo (arts. 25.1, inc. *b*, y 70.2, ley orgánica; 45, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 58, *Reglamento del senado de la república*).

La presunción de haber quórum es válida en todo momento, durante la sesión y una vez concluida; nadie puede recurrir a la cámara o ante los tribunales a demandar la nulidad de una sesión con el pretexto de que no había quórum en el momento de celebrarse. Una vez concluida la sesión es válida para siempre y para todos.

Son el registro electrónico, el pase de lista o el registro de firmas los únicos elementos para determinar cuando existe quórum. Esto es particularmente importante en el momento de levantarse una votación nominal y en los casos en que la constitución exige una votación especial, como cuando se trata de reformas a la constitución, la formación de un nuevo estado dentro de los límites de los existentes y la aprobación de una resolución condenatoria por el jurado de sentencia.

2.3 El orden del día

Definición

"Lista de asuntos que han de ser tratados en una reunión, consejo, asamblea, etc."[22] Esa definición de María Moliner es mejor que la redundante que proporciona el diccionario de la real academia: "Determinación de lo que en el día de que se trata deba ser objeto de las discusiones o tareas de una asamblea o corporación."[23]

De naturaleza jurídica son las definiciones siguientes: "la lista de asuntos que han de ser tratados por una asamblea legislativa o por cualquier otro cuerpo colegiado, o en una reunión de socios estatutariamente convocada".[24] "Lista fijada anticipadamente de los asuntos que se propone examinar una asamblea deliberadamente en el curso de una sesión."[25]

A la fórmula *orden del día* debe tratársele en género masculino;[26] así lo hacen tanto la ley orgánica (arts. 20.2, inc. *c*, y 66.1, inc. *b*) como el reglamento para el gobierno interior (art. 30). Es el equivalente del término francés *ordre du jour* y de

[22] María Moliner, *op. cit.*, t. II, p. 577.
[23] *Diccionario de la lengua española*, Madrid, 1970, t. IV, p. 953.
[24] *Enciclopedia jurídica omeba, op. cit.*, t. XXI, p. 41.
[25] H. Capitant, *op. cit.*, p. 405.
[26] Moliner, *op. cit.*, y *Enciclopedia jurídica omeba*.

los términos ingleses *The order of the day* o *standing orders*.[27] En italiano se le conoce como *l'ordine dei lavori*.[28]

El art. 3.1, fracc. XV, del *Reglamento de la cámara de diputados*, lo define como "el listado de asuntos que formula la Mesa Directiva o la Junta Directiva para ser tratados en una Sesión o Reunión". Para el *Reglamento del senado de la república* (art. 69.1) es: "El listado formulado por la Mesa con los asuntos que se presentan para el conocimiento, trámite o resolución del Pleno."

Finalidad del orden del día

Al respecto dice Biscaretti:

> Para evitar decisiones de sorpresa los reglamentos parlamentarios establecen… que no se puede ni discutir, ni deliberar, sobre materias que no figuren en el *orden del día* (dado a conocer por lo menos el día anterior y compilado sobre la base de numerosas normas reglamentarias y consuetudinarias; pudiéndose derogar tal principio, sólo en la Cámara, con votación adoptada con escrutinio secreto y mayoría de tres cuartos).[29]

Otra finalidad que se persigue es la de economizar tiempo:

> Es evidente que ha de existir una cierta reglamentación; la menor será respecto a dividir el tiempo entre la mayoría y la minoría y establecer qué asuntos se han de tratar primero… No es necesario insistir sobre la cantidad de trabajo con la que las modernas asambleas han de enfrentarse…: Pero todas ellas están más que atareadas: están patológicamente congestionadas, y esto a pesar de los repetidos intentos hechos para aliviarlas, mediante una reforma de procedimiento.[30]

Una más: programar con anticipación los asuntos que se someterán al pleno permite a sus integrantes y a los partidos políticos estudiar los proyectos y preparar las posibles intervenciones y, una última, permitir a los líderes de los partidos aflojar o apretar la disciplina en lo relativo a la asistencia; será lata cuando los puntos a tratar sean intrascendentes; férrea, cuando los partidos tengan especial interés en los temas a discutir.

Únicamente los asuntos que aparecen en el orden del día son los que pueden legalmente ser objeto de debate y, al final, someterse a votación por parte de la cámara respectiva. Hay excepciones.

[27] Henry Campbell Black, *op. cit.*, p. 1260.
[28] G. Balladore Pallieri, *op. cit.*, p. 240.
[29] Biscaretti, *op. cit.*, p. 374.
[30] Herman Finer, *op. cit.*, pp. 537 y 538.

Responsable de la elaboración del orden del día

Ya se ha dicho que el orden del día lo elaboran las directivas de las cámaras. No lo hacen libremente. Lo elaboran con vista a los informes, asuntos, solicitudes y comunicaciones que presenten los poderes, órganos y entes autorizados legalmente (arts. 59.1, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 70.1, *Reglamento del senado de la república*).

No se determina quién debe formular el orden del día de la comisión permanente; se ha entendido que debe hacerlo su presidente, con fundamento en la facultad de convocatoria que le otorgan los arts. 121.1 de la ley orgánica y 174 del reglamento para el gobierno interior.

En la práctica, la última palabra respecto del contenido del orden del día la tuvo el jefe del control político del partido oficial; aunque por razones de práctica parlamentaria y políticas su decisión estaba influida, principalmente, por los líderes de los partidos políticos que estaban representados en la cámara. Que se proceda de esa manera es algo común a todos los cuerpos colegiados, entre ellos los parlamentos y congresos.

W. Blackstone, en 1765, en sus *Commentaries on the laws of England*, afirmaba que el *speaker* de la cámara de los lores manejaba el orden de los negocios.[31] Finer se pregunta y responde:

> ¿Quién ha de decidir tal o cual orden cuando todos los mandatos son iguales? Este problema no se puede resolver dejándolo a la libre decisión de todos los que tienen mandatos iguales, porque la respuesta sería la anarquía de una masa con una igualdad de normas. La respuesta la dará la necesidad de asegurar una mayoría si se quiere conseguir algo… ¿Quién, pues, dirige el trabajo de la Asamblea y decide la prioridad en el debate? Son, naturalmente, en todos los países los dirigentes de los partidos dominantes.[32]

De Vergottini, por su parte, afirma:

> En Gran Bretaña, y en los ordenamientos que siguen su modelo, corresponde al gobierno establecer el orden del día en sintonía con lo previsto por el programa gubernamental enunciado al inicio de la legislatura. La competencia corresponde a un ministro que se define como guía de la Cámara (*Leader of the House*) y al jefe del grupo del partido mayoritario (*Chief Whip*) que, no obstante, fijan el orden del día previa consulta con el *leader* de la oposición y con otros exponentes de las minorías. Esas consultas no vinculan al gobierno, pues puede insertar en el orden del día sólo los proyectos que adopta. Empero, se reservan a la oposición algunos días del calendario en los que ésta puede elegir los temas a debatir (*Supply Days*).[33]

[31] *A facsimile of the first edition of 1765-1769*, The University of Chicago Press, Chicago, 1979.

[32] Finer, *op. cit.*, pp. 537 y 538. Véase también André Hauriou, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, París, 1970, p. 902.

[33] Giuseppe de Vergottini, *Derecho constitucional comparado*, Espasa-Calpe, Madrid, 1983, p. 352.

Contenido

Los arts. 62.2 del *Reglamento de la cámara de diputados,* 72.1 del *Reglamento del senado de la república* y 30 del reglamento para el gobierno interior determinan el orden conforme al cual deben presentarse los negocios en una sesión del pleno. Se trata de un esquema susceptible de colmarse con asuntos varios por los responsables de la elaboración del orden del día. La secuencia que el precepto fija es de observancia obligatoria, independientemente de la importancia, cantidad o contenido de los asuntos a considerar. Lo que hasta cierto punto es susceptible de manejarse es lo que puede ser objeto de cada uno de los términos que en él se indican, salvo el relativo a la lectura y aprobación del acta de la sesión anterior, que siempre se tratará del mismo acto.

Conforme a los preceptos, con variantes, debe comenzarse por la lectura y aprobación del acta; ya que se considera un asunto de mero trámite, se limita el número de personas que pueden hacer uso de la palabra. En seguida debe darse cuenta de las comunicaciones provenientes de la colegisladora, del presidente de la república, de la suprema corte de justicia, de las legislaturas de los estados y de los gobernadores. Éste es el orden que debe seguirse, independientemente de la importancia, urgencia o prioridad que pudiera tener una comunicación determinada.

Por lo que atañe a las iniciativas provenientes del presidente de la república, diputados o senadores y legislaturas de los estados habrá que estarse a lo que dispongan los reglamentos. Necesariamente debe permitirse la lectura de las propuestas que presenten los integrantes de cada cámara que no tengan la calidad de iniciativa de ley.

Las materias mencionadas en las fraccs. IV, V y VI del art. 30 del reglamento para el gobierno interior y otras disposiciones son de índole diversa; su inclusión en el orden del día depende, en gran medida, del criterio de los responsables materiales y formales de su elaboración, pues no pueden eludir ciertos imperativos de carácter constitucional y político.

Así, por ejemplo, por más que los responsables de la elaboración sean libres para preparar el orden del día, en cualquier sesión a partir del 8 de septiembre y antes del 15 de noviembre, para dar cumplimiento al mandato constitucional, deben incluir y someter a discusión necesariamente lo relativo a lo que se ha denominado *paquete hacendario*: presupuesto, ley de ingresos y bases para empréstitos. En la cámara de diputados debe darse tiempo para discutir y aprobar la cuenta pública. Las cámaras, por disponerlo así la ley orgánica del congreso (art. 7. 4), deben analizar por separado el informe anual que presente por escrito el presidente de la república. Cuando el congreso o alguna de las cámaras que lo integran son convocados a periodos extraordinarios de sesiones, lo hacen para conocer de materias expresamente determinadas y limitadas; éstas son, en principio, las únicas que deben integrar el orden del día, independientemente de las materias de trámite, como pudieran ser el pase de lista,

lectura de comunicaciones, etc. En los casos de procedimientos de declaración de procedencia o juicios de responsabilidad, la agenda de los asuntos a tratar es bastante reducida, la determinación de constituirse en órgano de declaración o en gran jurado lleva a las cámaras a conocer sólo de la materia solicitada o la acusación. Las mesas directivas de ambas cámaras, cuando elaboran el orden del día, deben distinguir con claridad en él los asuntos que requieren votación de aquellos otros solamente deliberativos o de trámite (arts. 20.2, inc. *c*, y 66.1, inc. *b*, ley orgánica).

Las sesiones permanentes tienen una agenda limitada; el pleno, con base en la mayoría de votos de los presentes, determina tanto constituirse en ella como los asuntos a considerar.

Tiempo en que debe elaborarse el orden del día y su vigencia

El orden del día debe estar elaborado y darse a conocer a los legisladores a más tardar 21 horas antes de iniciar la sesión en la cámara de senadores y 22 en la cámara de diputados (arts. 73.2, *Reglamento del senado de la república*, y 60.1, *Reglamento de la cámara de diputados*).

Para evitar el factor sorpresa existe el principio de que sólo lo que está incluido en el orden del día puede ser objeto de debate y derivar en la aprobación de una iniciativa de ley, decreto o acuerdo. Sin embargo, hay una salvedad: las precauciones tomadas por el legislador al establecerla más tienden a confirmar la validez del principio que a desvirtuarlo (arts. 64, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 75, *Reglamento del senado de la república*).

El orden del día limita la competencia del pleno; no puede conocer más de lo que en él se indica, con la salvedad anotada. Una vez agotados los negocios incluidos en él, todo lo que se haga es ajeno al quehacer estrictamente legislativo. Rige para una sesión; los negocios no concluidos se resuelven recurriendo al expediente de una sesión permanente o, con el acuerdo de la asamblea, en otra diferente, para lo que se requiere que se incluyan en el orden del día de una sesión diversa.

2.4 Mayorías

Razón de ser del principio de mayoría

En derecho positivo se ha descartado, por inoperante, la idea de que para aprobar una ley se requiere el voto unánime de todos los elementos que integran el órgano colegiado denominado *congreso de la unión*. Rousseau sostiene en *El contrato social*: "el voto de la mayoría obliga siempre a todos los demás… Cuando se propone una ley en la asamblea del pueblo, lo que se les pregunta no es precisamente si aprueban la proposición o si la rechazan, sino si es conforme o no a la voluntad general, que es

la de ellos: cada cual, al emitir su voto, dice su opinión sobre el asunto, y del cálculo de votos se saca la declaración de la voluntad general. Y cuando vence la opinión contraria a la mía, ello no prueba otra cosa sino que me había equivocado, y que lo que yo creía la voluntad general no lo era…"[34]

En México nunca se contempló la posibilidad de alcanzar la unanimidad en materia legislativa. Es un supuesto de imposible realización, los constituyentes se han limitado a exigir una mayoría; en algunos casos, ésta llega a las dos terceras partes de los presentes. Con excepción del art. 115, no va más allá.

Para los efectos del voto sólo cuentan los presentes; los ausentes no se toman en cuenta en pro ni en contra de una moción. Ciertamente son integrantes de un cuerpo colegiado, pero no son votos en una asamblea. No deciden. En la actualidad se ha eliminado el absurdo que existió durante muchos años en el art. 111, que suponía que los diputados ausentes votaban en contra de un desafuero.

Clases de mayoría

El acto legislativo, ley o decreto, se aprueba por el voto de la mayoría absoluta de los presentes en cada cámara; ésa es la regla general. Hay excepciones:

- Respecto del congreso de la unión: cuando se pretende superar el veto presidencial, se trata de formar un nuevo estado dentro de los existentes y se reforma la constitución (arts. 72, C, 73, fracc. III, 5º y 135).
- Respecto de la cámara de diputados: cuando elige a los consejeros del instituto federal electoral, designa al titular de la contraloría general de dicho instituto y cuando designa al titular de la entidad de fiscalización superior de la federación (arts. 41, fracc. V, párrs. 3 y 5, y 79, fracc. IV); aprueba la preclusión del derecho de una comisión para dictaminar una iniciativa, aprueba las minutas de reforma constitucional y aprueba reformas a su reglamento (arts. 89.1, fracc. III, 95.2, fracc. II, inc. *d*, y 285.3, *Reglamento de la cámara de diputados*).
- Respecto de la cámara de senadores: cuando designa a los integrantes de la junta de gobierno del instituto nacional para la evaluación de la educación, nombra gobernador provisional, autoriza convenios amistosos sobre límites entre los estados, nombra a los ministros de la suprema corte de justicia de la nación, elige tanto a los magistrados electorales como a los consejeros de la comisión nacional de derechos humanos y aplica una sanción actuando como jurado de sentencia (arts. 3º, fracc. IX, 76, fraccs. V y X, 96, 99, párr. 11, 102 B, y 110); remueve a los integrantes de la mesa directiva y aprueba una resolución de urgente resolución (arts. 43.1, fracc. VII, y 108.2, *Reglamento del senado de la república*).

[34] Juan Jacobo Rousseau, *El contrato social*, Aguilar, Madrid, 1981, p. 113.

➽ En cuanto a la comisión permanente: cuando designa a los integrantes de la junta de gobierno del instituto nacional para la evaluación de la educación, nombra gobernador provisional, en los recesos del senado, convoca al congreso de la unión o a alguna de las cámaras a un periodo extraordinario de sesiones y elige a los consejeros de la comisión nacional de derechos humanos (arts. 3º, fracc. IX, 76, fracc. V, 78, fracc. IV, y 102, B). En los casos en que la permanente deba convocar al congreso de la unión a fin de que se constituya en colegio electoral para elegir presidente interino o sustituto, deberá hacerlo por mayoría absoluta (art. 78, fracc. IV).

Don Manuel Herrera y Lasso definía la mayoría en una votación como "la adhesión del mayor número a una determinada proposición".[35] Capitant opina que hay mayoría absoluta cuando se "reúne la mitad más uno de los votantes". Y definía a una mayoría relativa como: "Conjunto de votos que dan a una persona u opinión superioridad sobre las otras personas u opiniones, sin que sea necesario que constituya mayoría absoluta."[36] Con lo que coincidía el licenciado Herrera y Lasso: "Puede ser, o absoluta cuando el número sobrepasa el de la mitad de los votantes, o relativa cuando el número es inferior a esa cifra, pero superior al de los votos emitidos en favor de cualquiera de las otras proposiciones sometidas a la misma votación."[37]

En la cámara de diputados, mayoría absoluta es el resultado de la suma del voto de los legisladores o votos que representen, cuando menos, más de la mitad de los presentes (art. 3.1, fracc. XI, *Reglamento de la cámara de diputados*). En la de senadores, se constituye con la suma de más de la mitad de los votos emitidos en un mismo sentido, cuando se opta entre dos propuestas (art. 94.3, *Reglamento del senado de la república*).

De acuerdo con el art. 3.1, fracc. XIII, del *Reglamento de la cámara de diputados*, una mayoría calificada es el resultado de la suma de legisladores o votos que represente cuando menos las dos terceras partes de los presentes. En la cámara de senadores, una mayoría calificada o especial es la suma de los votos emitidos en un mismo sentido en número superior al de la mayoría absoluta (art. 94.4, *Reglamento del senado de la república*).

Mayoría simple es el resultado de la suma de votos de los presentes que constituye la cantidad superior frente a otra u otras opciones (art. 3.1, fracc. XIII, *Reglamento de la cámara de diputados*). En la de senadores la simple o relativa se constituye con la suma más alta de votos emitidos en un mismo sentido, cuando se opta entre más de dos propuestas (art. 94.2, *Reglamento del senado de la república*).

δικαίωμα

[35] Manuel Herrera y Lasso, *op. cit.*, p. 145.
[36] H. Capitant, *op. cit.*, p. 368.
[37] Manuel Herrera y Lasso, *op. cit.*, p. 145.

2.5 Periodos de sesiones

Antecedentes

Durante muchos años los parlamentos se reunieron sólo cuando eran convocados por el rey; éste lo hacía únicamente para obtener fondos o leyes que ordenaran el reclutamiento de tropas. Las reuniones se consideraban un mal necesario, un estorbo para el poder absoluto.[38]

De 1640 a 1653, durante casi 13 años, en Inglaterra se reunió y sesionó lo que se conoce como el *parlamento largo*; durante ese lapso este cuerpo encabezó la rebelión contra el rey Carlos I, organizó un ejército que venció a las tropas reales, juzgó al rey, lo condenó a muerte y contempló su decapitación; asimismo, legisló para el país y la *Commonwealth*; finalmente fue disuelto por Oliverio Cromwell, un antiguo integrante.[39]

Cien años después, Montesquieu, con base, entre otras cosas, en lo anterior, escribió:

> "Si el cuerpo legislativo estuviera una larga temporada sin reunirse, tampoco habría libertad; porque, una de dos, o no habría ninguna resolución legislativa, cayendo el Estado en la anarquía, o las resoluciones de carácter legislativo serían tomadas por el poder ejecutor, resultando entonces el absolutismo."
>
> Sería inútil que el cuerpo legislativo estuviera en asamblea permanente; además de que sería molesto para los representantes, daría mucho trabajo al poder ejecutivo, que no pensaría en ejecutar, sino en defender sus prerrogativas y el derecho a ejecutar.
>
> Añádase que, si el cuerpo legislativo estuviera continuamente reunido, podría suceder que no se ocupara más que en suplir con nuevos diputados los puestos vacantes de los que murieran; y en tal caso, bastaría que el cuerpo legislativo se corrompiera un poco para que el mal ya no tuviese remedio. Cuando los cuerpos legislativos se van sucediendo unos a otros, el pueblo que tenga mal concepto del que está en funciones, se consolará con la esperanza de que sea mejor el que siga; pero si siempre es el mismo, el pueblo que ha visto una vez su corrupción ya no esperará nada de sus leyes: o se enfurecerá, o acabará por caer en la indolencia.
>
> El cuerpo legislativo no debe reunirse por sí mismo, sino cuando es convocado; porque se supone que cuando no está reunido carece de voluntad; y bastaría que no se reuniera todo por impulso unánime, para que no se supiera si el verdadero cuerpo legislativo era la parte reunida o la que no se reuniera. Ni ha de tener el derecho de disolverse él mismo, porque podría ocurrir que no se disolviera nunca: lo que sería peligroso, en el caso de que quisiera atentar contra el poder ejecutivo. Por otra parte, en unos tiempos es más oportuna, que en otros, la reunión de la asamblea legislativa: de suerte que debe ser el poder ejecutivo quien convoque la asamblea y suspenda sus deliberaciones, con arreglo a circunstancias que debe conocer.
>
> Si el poder ejecutivo no tiene el derecho de contener los intentos del legislativo, éste será un poder despótico, porque pudiendo atribuirse toda facultad que se le antoje, anulará todos los demás poderes.
>
> Pero no conviene la recíproca; el poder legislativo no debe tener la facultad de poner trabas al ejecutivo, porque la ejecución tiene sus límites en su naturaleza y es inútil limitarla: por otra parte, el poder ejecutor

[38] Ivor Jenning, *El régimen político de la Gran Bretaña*, Tecnos, Madrid, 1962, p. 31; Antonia Fraser, *Cromwell, the lord protector*; Dell Publishing, Nueva York, 1975, pp. 88 y siguientes.

[39] George Macaulay Trevelyan, *Historia política de Inglaterra*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984, pp. 279 y ss.; Gérard Walter, *La revolución inglesa*, Grijalbo, Barcelona, 1971, pp. 107 y siguientes.

se ejerce siempre en cosas momentáneas. Y el poder de los tribunales de Roma era vicioso, porque no se paraba solamente en la legislación, sino que se extendía a la ejecución, de lo que resultaban grandes males.

Pero si el poder legislativo, en un Estado libre, no debe inmiscuirse en las funciones del ejecutivo ni paralizarlas, tiene el derecho y debe tener la facultad de examinar de qué manera las leyes que él ha hecho han sido ejecutadas. Es la ventaja que tiene este gobierno sobre el de Creta y el de Lacedemonia, donde el cosmos y los éforos no daban cuenta de su administración.

De todas maneras, y sea cual fuera su fiscalización, el cuerpo legislativo no debe tener el derecho de juzgar a nadie y mucho menos al que ejecuta: la conducta y la persona de éste deben ser indiscutibles, sagradas, porque siendo su persona tan necesaria al Estado, para que el cuerpo legislativo no se haga tiránico, desde el momento que fuera acusada y juzgada, la libertad desaparecería.

En este caso el Estado dejaría de ser una monarquía: sería una república sin libertad. Pero como el que ejecuta no puede hacerlo mal sino por culpa de malos consejeros, que odian las leyes como ministros, éstos son los que deben ser perseguidos y penados. A no ser así, el pueblo no recibiría jamás satisfacción ni podría pedir cuenta de las injusticias que se hicieran.[40]

Con base en la experiencia mexicana, en 1912, don Emilio Rabasa –en su obra *La constitución y la dictadura*– apuntó lo siguiente:

Nuestro sistema tiene el inconveniente de los periodos fijos de sesiones que ni el mismo Congreso puede reducir, aunque no haya materia para llenarlos. Esta necesidad de reunirse es casi una obligación de legislar, que provoca el deseo de discurrir iniciativas y estimula la facultad de invención en los representantes, amenazando con una fecundidad poco deseable.

Lo que sí puede nuestro Congreso es ensanchar el periodo de sus tareas, ya sea prorrogando los periodos ordinarios (hasta un mes el primero y hasta quince días el segundo), ya sea reuniéndose en sesiones extraordinarias sin tiempo determinado. Contando con ambas prórrogas, el Congreso puede permanecer reunido siete meses del año, y si le place, añadiendo una o dos convocaciones extraordinarias, puede estar en asamblea casi sin interrupción. El Ejecutivo es impotente para evitarlo, y parece que de ello hayan cuidado nuestros legisladores con una asiduidad bien meditada, tanto por los periodos fijos e inalterables de sesiones, como porque se ha apartado al Presidente de toda intervención en las prórrogas y la tiene muy restringida en las convocaciones. El decreto de prórroga no pasa al Ejecutivo para observaciones, como es regla general para todos los proyectos, por prohibición expresa del segundo párrafo, inciso H, del artículo 71 de la Constitución.

El Presidente americano convoca, por su propia autoridad, a una o a las dos Cámaras para un periodo extraordinario de sesiones, determinando los asuntos que han de ser materia de sus tareas; la Constitución, al atribuirle esta facultad, le deja la responsabilidad de su ejercicio, precisamente porque no lo sujeta a condición ninguna; sólo indica que la convocación debe hacerse en extraordinarias ocasiones, es decir, en casos que justifique una necesidad de los negocios públicos y cuya calificación se encomienda al hombre que ha merecido la confianza de la Nación para el más elevado puesto. Pero nótese que no sólo hay en esto de importante que el Presidente obra en esta atribución por su propia autoridad y sin taxativas ni obstáculos, sino que hay impotencia constitucional en las Cámaras para reunirse extraordinariamente por su propio acuerdo. Su soberanía consiste en la libertad de sus deliberaciones y en la independencia de su voto; pero el abuso legislativo y las confabulaciones para intrigas políticas no encuentran facilidades en medio de estas sabias disposiciones.

En nuestro sistema, las reglas están dictadas por un principio enteramente opuesto. Es el Congreso quien tiene a su voluntad la convocación, la declaración del programa de las sesiones, la duración de éstas;

δικαίωμα

[40] Carlos de Secondat barón de Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Editorial Universitaria, Universidad de Puerto Rico, Río Piedras, 1964, pp. 100 y siguientes.

son para el Ejecutivo, las condiciones, la intervención estrecha y las dificultades. La Comisión Permanente puede, cuando guste, reunir a las Cámaras, determinando el objeto de las sesiones; sólo debe oír al Ejecutivo antes de aprobar el proyecto de convocatoria, lo cual simplemente significa que anticipe un dictamen que tiene el Presidente el derecho de dar en todo proyecto de ley cuando se le comunica para que haga observaciones.

El Ejecutivo puede proponer a la Comisión Permanente la convocación del Congreso; pero es ella la que tiene la autoridad de aprobarla y puede negarle su aquiescencia o modificar a su arbitrio la materia de las sesiones, la fecha de la apertura o la duración del periodo. Y hay más todavía como obstáculos al Presidente: para aprobarse el proyecto de convocación, se requiere el voto de dos tercios de los miembros presentes, exigencia no difícil de satisfacer cuando la iniciativa es de la Comisión misma, que en reunión plena sólo cuenta veintinueve representantes, entre quienes, por lo mismo, el acuerdo es muy posible; pero que deja para las iniciativas del Gobierno muy escasas probabilidades de aceptación en épocas de soberbia congresionista o de relaciones no muy serenas entre los dos Poderes. En nuestra historia tenemos un caso elocuente: en julio de 1861, el Congreso se reunió en sesiones extraordinarias con el fin concertado de deponer al Presidente Juárez.

Cuando estas condiciones se estiman teniendo en cuenta la propensión natural del Congreso a suponerse el único representante de la voluntad de la Nación y a tomar de tal supuesto motivos de altivez y fueros de autoridad suprema, se comprende que es ésta una situación constitucional digna de considerarse muy seriamente. Nótese la gran diferencia que hay entre la posición que guardan, con relación a estos puntos, el Presidente americano y el de México, y recuérdese que en la Constitución sajona no hay línea que no sea obra consciente y meditada, ni expresión cuyo sentido práctico no fuese previsto y aceptado por los eminentes legisladores de Filadelfia.

Esta libertad excesiva del Congreso, que lo pone por encima del Poder Ejecutivo impotente, y que en días de desacuerdo puede costar muy cara a la Nación, surte desde luego el efecto moral; de despertar la soberbia del poder más propenso a creer en su omnipotencia y a demostrarla en sus acciones. Es imposible que un Congreso, armado por el voto de los distritos electorales, sienta y palpe su superioridad en la ley y se abstenga por moderación de ostentarla en el ejercicio de sus funciones.[41]

Con base en todo lo anterior, los periodos de sesiones del congreso y de las cámaras que lo integran se regulan por ciertos principios expresos y tácitos.

Principios generales

El constituyente mexicano, de la experiencia y de la doctrina, ha deducido lo siguiente:

- El congreso de la unión, por disposición constitucional, en forma ordinaria, debe reunirse dos veces al año.
- Debe hacerlo precisamente en las fechas determinadas y en los lapsos fijados.
- Sólo debe reunirse en las fechas y durante el tiempo que marca la constitución, salvo convocatoria de la comisión permanente.
- El congreso de la unión, para reunirse y sesionar en las fechas fijadas, no requiere convocatoria por parte del presidente de la república, de la comisión permanente o de otro poder.

[41] *Tipografía de Revista de Revistas*, México, 1912, p. 209.

➽ El presidente de la república carece de facultad para convocar directamente al congreso de la unión o a alguna de las cámaras.
➽ Es función de la constitución y no de las leyes secundarias fijar las fechas de reunión del congreso de la unión y determinar la duración de los periodos ordinarios de sesiones.
➽ Para los efectos de que el congreso de la unión o las cámaras que lo integran puedan reunirse fuera de las fechas señaladas por la ley, se requiere que exista materia y que sean convocados por la comisión permanente por sí o a instancias del presidente de la república, para lo cual se requiere el voto afirmativo de las dos terceras partes de los integrantes asistentes a la sesión. Excepto cuando es necesario designar presidente interino o sustituto (art. 87, fracc. IV).
➽ Los integrantes del congreso por sí carecen de la facultad de convocatoria.
➽ Cuando el congreso o alguna de las cámaras se reúnen en un periodo extraordinario de sesiones tienen una competencia limitada, sólo pueden conocer de lo que es objeto de la convocatoria.
➽ En forma excepcional, en lo que se refiere a ciertas materias de gravedad y urgencia, es factible y aun obligatorio, en los periodos extraordinarios de sesiones, ampliar el objeto de la convocatoria (art. 126, ley orgánica).
➽ El presidente de la república carece de la facultad para disolver el congreso o alguna de las cámaras.
➽ Teóricamente no es factible presionar, mediante el uso de las fuerzas armadas, a los legisladores a actuar en tal o cual sentido; por disposición de la ley todo cuerpo armado que penetre en los recintos legislativos queda bajo las órdenes del presidente de cada una de las cámaras (arts. 12.1, ley orgánica, 213, *Reglamento para el gobierno interior del congreso general de los Estados Unidos Mexicanos*, 34, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 310, *Reglamento del senado de la república*).
➽ El congreso por sí no puede aumentar el tiempo de duración de sus periodos ordinarios de sesiones; sí puede disminuirlo (arts. 65 y 66).
➽ El congreso de la unión y las cámaras que lo componen sólo pueden sesionar válidamente en sus recintos parlamentarios; no es dable a sus presidentes variarlos de manera temporal o definitiva (arts. 28, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 46, *Reglamento del senado de la república*).
➽ El único competente para cambiar el recinto parlamentario es el propio congreso de la unión.
➽ Como una reminiscencia de las épocas en que los parlamentos se reunían sólo cuando eran convocados por el rey, en la actualidad, a la apertura del primer periodo ordinario de sesiones del congreso el presidente de la república debe enviar un informe por escrito, en el que manifiesta el estado general de la administración pública del país; ese documento ha sustituido al discurso de la corona (art. 69).

➤➤ La constitución y la ley orgánica establecen una agenda general al congreso; sus temas tienen que ver con lo que se conoce como *paquete hacendario* y el análisis del informe presidencial.
➤➤ Nada ni nadie puede impedir el funcionamiento regular del congreso de la unión.

Periodos ordinarios

La constitución establece dos periodos ordinarios de sesiones para el congreso de la unión: el primero, que comienza el 1 de septiembre y termina a más tardar el 15 de diciembre de cada año –excepto cada seis años, cuando existe un cambio ordinario de presidente de la república y entonces puede prolongarse hasta el 31 de diciembre–; el segundo, que comienza el 1 de febrero y termina el 30 de abril (arts. 65 y 66). En total puede estar reunido, ordinariamente, hasta seis meses y medio.

Si las cámaras han estudiado, discutido y votado las iniciativas de ley o decretos que se les han presentado y han resuelto los asuntos de su competencia, si se ponen de acuerdo pueden estar reunidas menos tiempo del previsto por la constitución; es factible disminuir, pero no aumentar el tiempo de reunión (arts. 65 y 66).

Ya que la constitución ha establecido una coordinación entre las dos cámaras que integran el congreso, no es factible que una de éstas suspenda por más de tres días sus sesiones (art. 68); para que pueda hacerlo se requiere el consentimiento de la colegisladora; debe entenderse, por no haber señalamiento en contrario, que se trata de días naturales.

No fue sino hasta fecha reciente (7 de abril de 1986) cuando se aumentó a dos el número de periodos ordinarios de sesiones. Durante casi 70 años el congreso se reunió una vez al año, del 1 de septiembre al 31 de diciembre. La constitución de 1857 también preveía dos periodos ordinarios.

Durante mucho tiempo los periodos de reunión se fijaron considerando la temporada de lluvias, ya que, debido a éstas, los caminos se volvían intransitables.

Periodos extraordinarios

El congreso de la unión o alguna de las cámaras que lo componen pueden ser convocados por la comisión permanente a reunirse en periodos extraordinarios de sesiones; la comisión permanente puede hacerlo por sí o a instancias del presidente de la república; en estos casos la agenda es limitada: sólo pueden conocer de los negocios objeto de la convocatoria (art. 78, fracc. IV). No existe límite en cuanto al número de periodos. Sobre esta materia, la determinación de la comisión permanente es definitiva: no pueden obligarla a convocar ni aun la totalidad de los legisladores

que integran el congreso de la unión que no formen parte de ese órgano; la minoría puede más que la mayoría.

De 1917 a 1923 el presidente de la república, por sí y sin mediar la intervención de la comisión permanente, estaba facultado para convocar al congreso o a las cámaras a periodos extraordinarios de sesiones; el sistema se cambió y sustituyó por el que actualmente existe.

Que se establezca una agenda restringida en los casos de periodos extraordinarios de sesiones se hace con el fin de evitar que el congreso se reúna durante largos lapsos sin tener materias que discutir y ante la falta de ocupación se dé a la labor de obstaculizar al ejecutivo. La medida tiende a suplir la carencia de la institución de la disolución de la asamblea legislativa propia de los sistemas parlamentarios.

Distinción entre periodo ordinario y sesión ordinaria

Según Capitant, existe una distinción entre los términos franceses *sessions* (periodo durante el cual una asamblea deliberativa es legalmente apta para celebrar sus sesiones y ejercer sus atribuciones) y *séance* (reunión celebrada por una asamblea constituida).[42] Don Manuel Herrera y Lasso aludía a esa distinción y a la confusión que se da tanto en la constitución como en el reglamento:

> Para la Constitución, en sus artículos 65, 66, 67 y 79-IV hay sesiones ordinarias del Congreso: las que se inician el 1o. de septiembre y cuya duración máxima es de cuatro meses; y hay sesiones extraordinarias del Congreso o de una Cámara: las que se celebran durante el resto del año. La reforma del 14 de agosto de 1928 sustituyó, en los artículos 73-VI-4 y 96, la expresión incorrecta por el tecnicismo adecuado: "periodo ordinario de sesiones".
>
> Toda la confusión proviene de nuestra carencia de los dos vocablos por los cuales el Derecho político francés designa las dos distintas actividades, *séance* es la sesión que se celebra hoy, mañana y cualquier día; *session*, el periodo de trabajo del Parlamento. Nuestro problema de terminología se resuelve con sólo traducir *session* por *periodo de sesiones*. Puede haber entonces sesiones extraordinarias –las que tengan lugar en los días feriados– con tal de que se mantenga la clara distinción entre ellas y las celebradas en un *periodo extraordinario de sesiones*. Lo ordinario o extraordinario no es, fundamentalmente, de las sesiones sino de los periodos.
>
> El equívoco alcanza proporciones intolerables de contradicción. Por precepto constitucional –repetido en los artículos 35 y 40 del Reglamento– sólo la Comisión Permanente está facultada para convocar al Congreso o a una de las Cámaras a *sesiones extraordinarias*; y, no obstante, según lo dispuesto por el artículo 21-XIV del Reglamento, el presidente de una Cámara "puede citar a *sesiones extraordinarias*, cuando ocurriere algo grave, ya por sí o por excitativa del Ejecutivo o del presidente de la otra Cámara".
>
> La antinomia podría resolverse, aun dentro del impropio lenguaje del Reglamento, si éste dijera sesión y no sesiones; pero ni así sería dable entender la excitativa del presidente de la otra Cámara ni colegir el procedimiento que, en el caso, debiera seguirse.[43]

[42] Henri Capitant, *op. cit.*, p. 517.

[43] *Estudios políticos y constitucionales*, *op. cit.*, pp. 143 y 144.

2.6 Sesiones

Definición

Una sesión es la reunión de los integrantes de cualquiera de las cámaras, de la comisión permanente, o del congreso de la unión cuando actúa como cámara única, contando con la asistencia del quórum de ley, en el domicilio legal, con el fin de estudiar, discutir y votar los asuntos incluidos en el orden del día, bajo la presidencia de la directiva legalmente electa.

En un periodo ordinario o extraordinario de sesiones puede haber una o más sesiones que pueden ser de diferente especie.

Especies de sesiones

De acuerdo con la constitución, la ley y los reglamentos existen diferentes especies de sesiones: ordinarias, extraordinarias, solemnes, permanentes, públicas, secretas, conjuntas y constitutivas.

Sesiones ordinarias. Según el art. 28 del reglamento para el gobierno interior del congreso general las sesiones ordinarias son las que se celebran durante los días hábiles de los periodos constitucionales, para el caso no importa que sean periodos ordinarios o extraordinarios, el indicado precepto dispone que serán públicas; por un anacronismo se dispone que comenzarán a las 12 horas y durarán hasta cuatro horas. La ley orgánica (arts. 6.1 y 16.2) señala horas determinadas para la celebración de diversas sesiones.

En la cámara de diputados serán sesiones ordinarias las que se celebren durante los periodos de sesiones ordinarias establecidos en la constitución los días martes y jueves, y deben durar cinco horas prorrogables por el pleno (art. 36.1, *Reglamento de la cámara de diputados*); en la cámara de senadores se realizan, preferentemente, los martes y jueves, inician a las 11 horas y duran hasta cuatro, prorrogables (art. 50.1, *Reglamento del senado de la república*).

Sesiones extraordinarias. En el párr. 2 del citado art. 28 del reglamento para el gobierno interior y en los arts. 37.1 del *Reglamento de la cámara de diputados* y 51.1 del *Reglamento del senado de la república* se consigna una inexactitud: las sesiones extraordinarias son las que se celebran fuera de las horas o de los días hábiles y no las que se celebran fuera de los periodos constitucionales como se dispone.

En un periodo extraordinario puede haber sesiones ordinarias y extraordinarias, lo mismo que en un periodo ordinario puede haber sesiones ordinarias y extraordinarias. No hay inconveniente para que, asimismo, estas últimas sean públicas, pero por disposición del presidente de la cámara o a moción de algún integrante de la asamblea puedan convertirse en secretas.

Sesiones secretas. Son aquellas a las que sólo pueden concurrir los integrantes de la cámara, sin la presencia del público en general en las galerías, como lo permite el art. 205 del reglamento. El art. 33 del reglamento para el gobierno interior y los arts. 40 del *Reglamento de la cámara de diputados* y 54 del *Reglamento del senado de la república* disponen qué negocios deben tratarse en sesión secreta. En forma complementaria, cada cámara puede disponer que los integrantes y el personal de apoyo guarden estricta reserva y observen sigilo sobre los asuntos considerados (arts. 34, *Reglamento para el gobierno interior del congreso general de los Estados Unidos Mexicanos*; 41, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 53, *Reglamento del senado de la república*).

De acuerdo con las dos clasificaciones anteriores, puede afirmarse que las sesiones secretas pueden ser ordinarias o extraordinarias y darse en un periodo ordinario o extraordinario.

Sesiones permanentes. Las sesiones permanentes son las que acuerda celebrar una cámara, o el congreso en cámara única, por mayoría de votos, para tratar exclusivamente lo que se determine en el acuerdo respectivo, y que no concluye sino hasta haberse agotado el orden del día, fuera leída, discutida y aprobada el acta de la sesión o cuando así lo acordara la propia cámara (arts. 23.1, inc. *b*, y 67.1, inc. *a*, ley orgánica; 28, 41 a 44, reglamento para el gobierno interior; 39, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 55, *Reglamento del senado de la república*).

Sesiones conjuntas. Las cámaras que integran el congreso de la unión, por regla general, sesionan en forma separada y sucesiva; existen excepciones, que siempre deben preverse expresamente en la constitución; no son susceptibles de ser aumentadas por la ley secundaria ni por acuerdo expreso de ambas cámaras. Hay razón para disponer que sea así: cuando ambas cámaras se reúnen en una asamblea, desaparece o se vuelve inoperante el sistema de pesos y contrapesos que se busca con la existencia de las dos cámaras. Si en forma excepcional se permite la reunión conjunta, se ha tenido la precaución de disponer que se trate sólo de una asamblea que oye, que escucha, pero no delibera; puede hacerlo sólo cuando se constituye en colegio electoral en los términos de los arts. 84 y 85.

Puede haber sesiones conjuntas en los casos de la presentación por escrito del informe presidencial y de la apertura de sesiones (art. 69), protesta del presidente de la república (art. 87) y cuando se constituye el congreso como colegio electoral para designar presidente de la república (arts. 84 y 85). La ley orgánica (art. 5º.1) reitera que deben ser sesiones conjuntas aquellas a que hacen referencia los arts. 69, 84 a 87, así como las que sean solemnes; tienen este carácter, entre otras, las de clausura de los periodos ordinarios y extraordinarios. El que en la ley se enumere el art. 86, que prevé la renuncia del presidente de la república, como caso de sesión

conjunta, es contrario a la fracc. XXVII del art. 73; de esta norma se desprende que de dicha renuncia conocerá el congreso de la unión en su actuación ordinaria: en forma separada y sucesiva.

El art. 36 del reglamento reitera y agrava el vicio, en contra de lo que disponen las fraccs. XXVI y XXVII del art. 73, dispone que se tratará en sesión conjunta la renuncia o la licencia del presidente de la república.

Las sesiones conjuntas se verifican en el recinto de la cámara de diputados y con su presidencia (art. 5º.2, ley orgánica).

Sesiones inaugurales y solemnes. Ya se hizo alusión a ambas y no ameritan mayor comentario, salvo que, en el caso de la entrega de la medalla "Belisario Domínguez", aunque se trata de una sesión solemne, por texto expreso, se celebra en el recinto de la cámara de senadores; a ella asisten invitados especiales, entre otros, el presidente de la cámara de diputados (arts. 100, ley orgánica; 38, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 56, *Reglamento del senado de la república*).

Sesiones constitutivas. Son aquellas que se celebran en el año de la elección para la renovación de las cámaras; asisten los diputados o senadores, según sea el caso, al salón de sesiones, el día 29 de agosto de ese año a las 11 horas (arts. 14.2 y 59.1, ley orgánica).

2.7 Votaciones

Definición

Se denomina *voto* al medio en virtud del cual los legisladores emiten su opinión o eligen cuando legalmente son requeridos para ello. Debido a que alude a la misma función, también se denomina *voto* a la opinión o elección que expresan periódicamente y depositan en las urnas los ciudadanos (art. 35, fraccs. I y II); a éste, en el lenguaje político, sobre todo a partir del *Plan de San Luis* de 1910, se le ha denominado, asimismo, *sufragio.*

El término se define en el *Black's law dictionary* como una de las expresiones de voluntad, preferencia o elección, formalmente manifestada por el integrante de un cuerpo legislativo o deliberante, un constituyente o un cuerpo calificado de electores, con miras a obtener una decisión de un cuerpo como una totalidad respecto de cualquier medida propuesta o procedimiento, en el proceso legislativo, reglas o regulaciones, o en la selección de un funcionario o representante.[44]

[44] Campbell, *op. cit.*, p. 1414.

En el siglo XIX, Escriche encontraba que: "El voto puede ser consultivo o deliberativo. **Voto consultivo** es el que sólo sirve para ilustrar la discusión, sin que se cuente por una ni otra parte en la decisión. **Voto deliberativo** o **decisivo** es el que se cuenta por una u otra de las opiniones emitidas y sirve para la resolución del negocio que es su objeto."[45]

Al acto en virtud del cual los integrantes de una asamblea emiten su opinión se le denomina *votación* (arts. 137.1, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 93.2, *Reglamento del senado de la república*).

"El propósito de las asambleas es el de deliberar."[46] En los parlamentos se parla, se habla, se discute. En un cuerpo legislativo, aunque el debate en sí es importante, no sería trascendente si quedara sólo en eso; es preciso que se resuelva y se derive en una ley o en un decreto. El debate busca hacer aflorar puntos de vista de todas las clases; también está encaminado a ilustrar y convencer. Una vez que se ha deliberado, porque siempre se hace respecto de algo, es preciso opinar con fines de aprobar o reprobar. Una votación es el corolario lógico de una discusión.

En la cámara de diputados se define como "la manifestación de la voluntad de un legislador a favor, en contra o por la abstención, respecto del sentido de una resolución de un determinado asunto" (art. 135.1, *Reglamento de la cámara de diputados*); en el senado, "El voto es una obligación y un derecho de cada senador, personal e intransferible, por medio del cual decide libremente sobre los asuntos sometidos a su consideración" (art. 93.1, *Reglamento del senado de la república*).

El acto en virtud del cual se procede a levantar una votación, una vez que se ha cerrado la discusión, deriva del acuerdo que dicta la asamblea en el sentido de que ha lugar a votar (art. 118, reglamento). Una vez emitido, es improcedente todo debate en relación con la materia sujeta a aprobación o rechazo. La votación no puede suspenderse o interrumpirse. Ese acto tiene tres consecuencias de naturaleza secundaria: obliga a los secretarios de las cámaras a anunciar en los salones de sesiones y avisos en todo el recinto que se procederá a llevarla a cabo, impide que los legisladores salgan del salón de reunión y los obliga a votar; ninguno de ellos puede excusarse de hacerlo, deben realizarlo incluso aquellos que entraron al salón atendiendo sólo al llamado y que no han estado enterados de la materia sujeta a votación ni del debate que en torno a ésta se dio (arts. 161 y 162, reglamento para el gobierno interior, y 144.2, *Reglamento de la cámara de diputados*).

Sólo pueden votar los integrantes de la asamblea y, en principio, lo hacen con absoluta libertad; para evitar que voten o ejerzan cierta presión sobre los legisladores, el art. 164 del reglamento obliga a los secretarios del despacho que hayan asistido a

[45] *Ibidem*, p. 1542.

[46] Marcel Prélot, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Dalloz, París, 1969, p. 757.

la sesión, enviados por el presidente de la república o llamados por los propios legisladores para ilustrar su criterio, a retirarse del salón mientras dure la votación. Para evitar distorsiones en esta operación existe también la prohibición de que penetren en los salones de sesiones quienes no sean legisladores.

Existen otras medidas que tienden a asegurar la independencia de los legisladores al momento de emitir su voto; son complementarias: una dispone que toda guardia militar que se sitúe en los recintos parlamentarios quedará bajo las órdenes exclusivas del presidente de la cámara (arts. 12.1, ley orgánica; 211, reglamento para el gobierno interior; 34, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 310, *Reglamento del senado de la república*); la otra prohíbe a los legisladores penetrar armados en el salón de sesiones (arts. 214, reglamento para el gobierno interior, y 25.4, *Reglamento de la cámara de diputados*).

Las precauciones con que la ley ha rodeado las votaciones se encaminan a permitir el ejercicio del derecho a votar; a conminar a que se vote; cuando se trata de una votación nominal, a determinar el sentido en que se hizo; a garantizar que se realice un cómputo correcto y exacto; a obligar a que se asiente debidamente el resultado y, finalmente, a permitir que éste se haga del conocimiento de los presentes.

Clases de votación

Las votaciones pueden ser de tres tipos: nominal, económica y por cédula (arts. 146, reglamento para el gobierno interior; 137.2, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 97.1, *Reglamento del senado de la república*).

Votación nominal. En virtud de ésta se identifica al votante, se determina el sentido del voto y se deja constancia de ambos supuestos. Se da este tipo de votación sólo en los casos previstos expresamente por la ley (arts. 148, reglamento para el gobierno interior; 138 y 139, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 98, *Reglamento del senado de la república*). Se prevé para los negocios considerados importantes; por disposición constitucional (art. 72, inc. C) es obligatoria para las leyes o decretos.

Votación económica. Aunque se aplican a asuntos de mero trámite y carentes de importancia, las votaciones económicas son la regla general (art. 149, reglamento para el gobierno interior); las realiza la secretaria a ojo de buen cubero con base en los que se ponen de pie o levantan la mano, que son los que aprueban, y los que permanecen sentados, que son los que reprueban. Tienden a simplificar los trámites y ahorrar tiempo; en forma excepcional, a petición de algún integrante de la cámara, deberán complementarse con un cómputo de los votos que se emiten en uno u otro sentido; éste lo realizan cuatro legisladores.

Según Marcel Prélot, en la cámara y en el senado franceses pueden observarse la votación a mano levantada, que es la más simple y rápida, y la votación mediante el acto de sentarse y ponerse de pie; ésta sólo se presenta cuando existe duda respecto del resultado de la anterior.[47]

Votación por cédula. Se verifica mediante la entrega de una papeleta que los legisladores hacen al presidente, en la que se inscribe el nombre de la persona por la que se ha pronunciado el emitente para que ocupe un puesto o cargo. Debido a que el presidente tiene prohibido dar lectura a las boletas en el momento de recibirlas, se trata de un escrutinio secreto. Es lo usual cuando las cámaras ejercen su facultad de elegir personas para un puesto o comisión, y es la única que puede garantizar el secreto que exige el art. 84 en los casos en que el congreso, actuando como colegio electoral, designa al presidente de la república cuando el titular falta. Para evitar errores o fraudes en la lectura de las boletas y el cómputo de los votos, ambas operaciones se han rodeado de diversas medidas precautorias (arts. 153 a 157, reglamento para el gobierno interior; 141, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 101, *Reglamento del senado de la república*).

Empate en las votaciones. Para el caso de existir empate en las votaciones, habrá que estarse a lo que dispongan los reglamentos (arts. 142, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 102, *Reglamento del senado de la república*).

Impugnación del resultado de una votación

En relación con una votación pueden surgir dos clases de impugnaciones: unas tienen que ver con las irregularidades que surjan con la votación misma, cuando deba ser de tal o cual tipo de acuerdo con la ley y, por error o deliberadamente, se haya optado por otro; por ejemplo, debiendo ser nominal fue económica; otras, por cuanto los cómputos se formulan de forma incorrecta o irregular.

Para ambas la única vía que enmienda el error es la moción respectiva hecha valer en la sesión por los integrantes de la cámara, quienes son los únicos titulares del derecho para llevarla a cabo. No existe vía de carácter judicial.

Inicio y fin del derecho a votar

Formalmente, para todos los diputados y senadores del congreso de la unión, el derecho a votar se inicia en el momento de rendir su protesta en los términos de los arts.

[47] *Ibidem*, p. 758.

15.6 y 60.8 de la ley orgánica, en la sesión constitutiva, que debe tener verificativo a las 11 horas del día 29 de agosto del año de la elección (arts. 14.2 y 59.1, ley orgánica). En esa sesión constitutiva los legisladores votan por primera vez, entre otras cosas, para elegir mesa directiva.

Los presuntos diputados acreditan su pertenencia a una cámara con la constancia de mayoría que expida en su favor el instituto federal electoral (arts. 41 y 60), siempre que su elección no hubiera sido impugnada ante el tribunal electoral. Otros lo hacen con la constancia expedida por el mismo tribunal, que ratifica o rectifica la resolución del instituto federal electoral (art. 60).

El derecho a votar tiene como vigencia el plazo de duración del periodo del legislador, salvo que renuncie o sea destituido; se suspende temporalmente en los casos en que exista una declaración de procedencia o de licencia que afecte a su titular; es ejercitable en el pleno o en las reuniones de las comisiones y por los que asisten a éstas. No existe la posibilidad de que se autorice o se otorgue un poder para que alguien lo haga en nombre de un legislador cuando no pueda asistir a la sesión respectiva. Se trata de un derecho personal. Prélot comenta que en el derecho parlamentario francés es factible la representación en seis casos graves.[48]

2.8 El congreso y las cámaras como colegios electorales

Colegios electorales

El congreso de la unión y las cámaras que lo componen, como parte de sus facultades ejecutivas, asumen funciones electorales; para cada caso existen reglas especiales. La constitución prevé la existencia de varios colegios electorales; su estructura, funcionamiento y facultades son diferentes.

Por reforma de 1996, en lo sucesivo, el cómputo de los votos emitidos en la elección del presidente de la república, en lo que atañe a cada uno de los distritos electorales uninominales, debe realizarlo el instituto federal electoral (art. 41, fracc. V, párr. 9); la realización del cómputo final y la declaración de validez de la elección de presidente son funciones cuya realización ha sido confiada a la sala superior del tribunal electoral (art. 99, fracc. II). A la cámara de diputados sólo le queda expedir el bando solemne en virtud del cual se dé a conocer la declaración de presidente electo (art. 74, fracc. I).

El art. 23.2 de la ley orgánica confiere al presidente de la cámara de diputados la atribución siguiente:

[48] *Ibidem*, p. 760.

> Asimismo, conforme a la declaración de Presidente Electo de los Estados Unidos Mexicanos que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, corresponde al Presidente de la Cámara disponer la elaboración inmediata del Bando Solemne; darlo a conocer al Pleno en la sesión más próxima; ordenar su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*; y tomar las medidas necesarias para que se difunda en los Periódicos Oficiales de las entidades federativas y se fije en las principales oficinas públicas de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios.

Esa disposición es contraria al art. 74, fracc. I, que faculta a la cámara de diputados a expedir el bando solemne, por virtud del cual se da a conocer en toda la república la declaración de presidente electo; ello implica que es el pleno de esa cámara el que expide el bando y aprueba el decreto por virtud del cual las autoridades ejecutivas de los estados publican y los presidentes municipales fijan y dan lectura, el día señalado, al documento que contiene el bando. El presidente de la cámara, por más autoridad que le confiera la ley, no puede por sí aprobar el bando ni obligar a las autoridades locales a actuar.

El mismo precepto, al limitarse a ordenar que se difunda en los periódicos oficiales y se fije en las oficinas principales el bando solemne, rompe con una tradición, varias veces secular, de que se le dé lectura, con la solemnidad del caso, en los lugares públicos.

Colegio electoral y suplencia del ejecutivo. El segundo colegio electoral que existe en la constitución del país es el previsto en los arts. 84 y 85; se trata del congreso de la unión, que actúa en cámara única, con un quórum especial, y nombra presidente de la república, por mayoría absoluta, en escrutinio secreto, en los casos en que falte el titular. A falta de un vicepresidente, el constituyente ideó un sistema de suplencia.

Efectos del acuerdo en virtud del cual el órgano legislativo se constituye en colegio electoral. Las cámaras del congreso de la unión, independientemente de su función de colegisladoras en el denominado *proceso legislativo*, por mandato constitucional pueden constituirse, por separado, en un ente de naturaleza distinta; esto sucede en ciertos casos: uno, cuando la cámara de diputados conoce de las acusaciones contra ciertos servidores públicos por delitos cometidos en el desempeño de su cargo, en los términos del art. 110, en esos casos admite la acusación, la tramita y resuelve si se convierte o no en acusadora; otro, cuando el senado se constituye en gran jurado para conocer de esas acusaciones; uno más, cuando la cámara de diputados, en los términos del art. 111, conoce de una solicitud de declaración de procedencia; los otros, cuando las cámaras se constituyen en colegio electoral en los términos de los arts. 84 y 85.

En estos casos se requiere que el congreso, reunido en asamblea única (arts. 84 y 85), emita un acuerdo para constituirse en colegio electoral, en gran jurado o en órgano de acusación o declaración. Cuando la resolución correspondiente se emite,

ni uno ni otra pueden conocer de diferente negocio que no sea el que lo ha llevado a constituirse en un órgano específico; no puede disolverse ni suspender sus sesiones mientras no emita una resolución. Es factible que se decrete constituirse en sesión permanente, no es obligatorio.

Los integrantes del cuerpo colegiado abandonan temporalmente su función ordinaria como legisladores y asumen funciones específicas: electorales o de jurado. Nada puede distraerlos de realizar su cometido en un plazo perentorio; sólo están para conocer de la materia que los ha llevado a adoptar la determinación de actuar como colegio electoral.

Ciertas razones, todas de gravedad, motivan esa medida extrema: por ningún motivo, mucho menos por falta de calificación, puede dejar de operar la renovación de los titulares de los órganos públicos de elección popular; el hecho de que un órgano competente no emita su resolución implica un vacío de poder o que los titulares salientes continúen en el ejercicio de su mandato más allá de lo permitido por la constitución; por otra parte, en los juicios de responsabilidad, por respeto al principio de seguridad jurídica, no puede prolongarse un proceso en forma indefinida en virtud de que el órgano competente de conocer del negocio esté ocupado en otros asuntos. Debido a que se trata de facultades que no son de naturaleza legislativa y que se atribuyen a un ente que no está llamado ordinariamente para conocerlas, debe resolverlas en forma perentoria con el fin de que su cuidado no afecte su actuación ordinaria.

Irrevocabilidad de las resoluciones o sentencias de los colegios electorales del congreso. De acuerdo con el art. 72, inc. J, el presidente de la república no puede vetar las resoluciones del congreso o de las cámaras cuando actúen como colegio electoral. El art. 73, fracc. VII, de la ley de amparo establece como causal de improcedencia del juicio de amparo el que se trate de resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral.

En virtud del art. 99, las únicas resoluciones definitivas e inatacables serán las que emita el tribunal electoral.

2.9 La mesa directiva de cada una de las cámaras

Cada una de las cámaras que integran el congreso de la unión cuenta con una mesa directiva; cuando ambas sesionan en forma conjunta deben hacerlo en el local de la de diputados; quien modera la reunión es el presidente de ésta (art. 5º.2, ley orgánica). Para el caso de que el presidente falte, debe sustituirlo uno de los vicepresidentes de los diputados, aunque en la sesión se halle el presidente de la cámara de senadores. Esto es así por varias razones: por existir texto expreso que, al no distinguir, prevé

de manera general la suplencia del titular por parte de los vicepresidentes (art. 19.1, ley orgánica); otra, histórica, cuando se estableció el principio sólo había una mesa directiva, la de la cámara de diputados; una última, por el sitio en que se celebra la reunión: es obvio que debe ser un diputado quien presida, por efectuarse la reunión conjunta en su recinto.

La mesa directiva de la cámara de diputados, que debe ser elegida por el pleno, con el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes, mediante una lista que contenga los nombres de los propuestos y sus respectivos cargos, se integra con un presidente, tres vicepresidentes y un secretario. El que se exija tan elevado número de votos va encaminado a impedir que un partido, sobre todo el oficial, imponga su voluntad a los restantes, y a hacer operante la pluralidad partidista que integra esa cámara. El hecho de que se aluda a una lista supone la existencia de un consenso previo. La elección se realiza por cédula (art. 17.1, ley orgánica).

En la cámara de senadores la directiva se integra con un presidente, tres vicepresidentes y cuatro secretarios; ellos son elegidos por mayoría absoluta y en votación por cédula (art. 62.1, ley orgánica).

Por virtud de la ley orgánica, ambas directivas duran en su encargo un año y pueden ser reelegidas en forma indefinida (arts. 17.1 y 62.2).

Para impedir que los legisladores llegaran a adquirir prestigio, fuerza y beligerancia y se sintieran tentados a enfrentarse al presidente de la república, durante muchos años las directivas de ambas cámaras duraron sólo un mes y sus miembros no podían ser reelegidos, lo que cambió con la nueva ley orgánica. Esto viene a introducir un elemento que contribuye a neutralizar el poder presidencial.

3. La iniciativa legislativa

3.1 Definición

Una iniciativa, en su sentido jurídico amplio, es la facultad, atribución o derecho que la constitución otorga y reconoce a ciertos servidores públicos, entes oficiales y particulares para proponer, denunciar o solicitar a un cuerpo legislativo colegiado un asunto, hacer de su conocimiento hechos o formular una petición, en relación con materias que son de su competencia, de lo que podría derivar una ley o un decreto; éstos pueden ser decretos propiamente dichos o decretos declaración, decretos resolución o decretos acuerdo.[49]

δικαίωμα

[49] De acuerdo con el art. 70, la actividad del congreso sólo puede derivar en ley o en decreto; esto también es confirmado por el art. 71. Por lo mismo, cuando el jurado de sentencia emite una resolución condenatoria o la cámara de diputados aprueba una declaración de procedencia, constitucionalmente emite un decreto que contiene una resolución que destituye e inhabilita o un decreto por virtud del cual se declara que un servidor público queda a disposición de una autoridad judicial para los efectos de que lo juzgue.

En virtud del ejercicio de esa facultad, atribución o derecho, su titular provoca la acción del poder legislativo, de las partes que lo componen o entes que dependen de él y los conmina a adoptar una resolución en la materia objeto de la iniciativa.[50]

La normatividad de cada cámara alude a las iniciativas: "Iniciativa es el acto jurídico por el cual da inicio el proceso legislativo" (art. 3.1, fracc. VIII, *Reglamento de la cámara de diputados*). "Consiste en la presentación de un proyecto de ley o decreto por parte de alguno o algunos de los sujetos facultados para ello por la Constitución" (art. 164.1, *Reglamento del senado de la república*).

Este último intento de definición es deficiente; una denuncia que en los términos del último párrafo del art. 109 presente un particular es una forma particular de iniciativa que no deriva en una ley o en un decreto.

También hay proposiciones que no derivan en leyes o decretos, sino en acuerdos parlamentarios, puntos de acuerdo y cuestiones protocolarias (arts. 79, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 276, *Reglamento del senado de la república*).

3.2 Clases de iniciativas

Iniciativas auténticas

Son las que formulan ante el cuerpo legislativo competente los entes autorizados para hacerlo, dentro de su competencia o derecho. Estas iniciativas provocan la acción del

δικαίωμα

Esta distinción viene desde la constitución de 1824 (art. 47); de la constitución de 1836 deriva la fórmula terminante: "Toda resolución del Congreso…" y, a juicio de don Manuel Herrera y Lasso, uno de los aciertos de la constitución fue el haber establecido con toda claridad la distinción entre una ley y un decreto: "El primer nombre corresponde a las que versen sobre materia de interés común, dentro de la órbita de atribuciones del Poder Legislativo. El segundo corresponde a las que, dentro de la misma órbita, sean sólo relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas" (art. 43).

El mismo licenciado Herrera y Lasso definía la ley como "norma general y abstracta: general porque se aplica indistintamente a todos los que se encuentran en el caso previsto por ella, y abstracta, porque, dictada como arquetipo en un orden ideal, ignora su propio alcance". Por lo que se refiere a un decreto sostenía: "es norma particular y concreta porque sus disposiciones resuelven un caso único o limitan la eficacia de su imperio a un órgano de autoridad o a una persona física o moral. La clave de la cuestión estriba en la distinción de facultades legislativas y ejecutivas. Es el ejercicio de estas últimas lo que se expresa mediante decretos." *Estudios políticos y constitucionales, op. cit.*, p. 183. En sus *Estudios constitucionales*, segunda serie, Jus, México, 1963, Herrera y Lasso proporciona una definición parecida de ambas instituciones, p. 157.

[50] Sobre el tema *iniciativa* se consultó preferentemente la siguiente bibliografía: la voz *iniziativa legislativa* en *Enciclopedia del diritto*, t. XXI, Giuffrè Editore, 1971, pp. 610 y ss.; Stephen Kemp Bailey, *Congress make a law*, Vintage Book, Nueva York, 1950; Donald R. Matthews, *op. cit.*; James Tracy Crown, *American government*, Doubleday, Nueva York, 1963; Charles B. Nutting y Reed Dickerson, *Legislation*, West Publishing, St. Paul, Minn., 1978; James W. Davis y Delbert Ringquist. *The president and the congress*, Barron's Educational Series, Inc. Woodbury, Nueva York, 1975; varios, *Primeras jornadas de derecho parlamentario*, Publicaciones del Congreso de Diputados, Madrid, 1985; Coraldo Piermani, *Come funziona il parlamento italiano*, Eri, Torino, 1965; Grupo de estudios de técnica legislativa, *La forma de las leyes*, Bosch, Barcelona, 1986; José Sáenz Arroyo *et al.*, *op. cit.*; Manuel Herrera y Lasso, *op. cit.*; Alfred de Grazia, editor, *Congress; The first branch of government*, Anchor Book, Nueva York, 1967; varios, *Derecho parlamentario iberoamericano*, Porrúa, México, 1987; Herman Finer, Ivor Jennings, León Guzmán, *Cuestiones constitucionales*, Imprenta del Comercio de Nabor Chávez, México, 1870; *Enciclopedia jurídica omeba, op. cit.*; *Nueva enciclopedia jurídica*, F. Seix, 1977; *Diccionario jurídico mexicano*, *op. cit.*; Manuel García Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, Alianza, Madrid, 1984.

órgano legislativo y echan a andar el proceso de formación de las leyes o de decretos (art. 71); atribuyen a la cámara de origen la exclusividad, durante un mes, sobre su conocimiento (art. 72, inc. I); vinculan la suerte del proyecto, cuando menos durante un año, al criterio de la cámara de origen (art. 72, inc. G); conminan a las comisiones a actuar (art. 71, último párrafo); determinan ante quién debe el ejecutivo hacer valer su veto (art. 72, inc. C); y en el caso de reformas a la constitución, definen el destinatario de las respuestas de las legislaturas de los estados, en el supuesto de estar en sesiones (arts. 73, fracc. III, y 135). De una iniciativa no auténtica no pueden derivarse esas consecuencias.

Iniciativas no auténticas

Una iniciativa puede no ser auténtica debido a varias razones: porque el titular del derecho, atribución o facultad no la formula; por no ser presentada en la cámara que debe fungir de origen, cuando existe determinación al respecto; porque no se presenta en el término que establece la ley; porque no es competencia del órgano ante el que se exhibe. Tampoco serán auténticas las que se formulen ante una cámara cuando el mismo proyecto esté en trámite en la colegisladora, y las que hubieren sido desechadas por cualquiera de las cámaras durante el mismo periodo de sesiones.

Lo relativo a la competencia en iniciativas es en su doble aspecto: en principio, debe versar sobre materias cuyo conocimiento corresponda a alguno de los órganos colegiados legislativos en virtud de mandamiento constitucional. Es factible que un particular formule ante algún cuerpo legislativo una demanda cuyo conocimiento corresponda a los tribunales; a esto sólo en sentido lato, impropio y genérico se le podría denominar *iniciativa*; técnicamente no lo es, lo sería sólo cuando versara sobre materias que son de la competencia del órgano colegiado. Por otra parte, la iniciativa debe referirse a materias en que la constitución haya dado el derecho de hacerlo a quien comparece; no es factible que un diputado o un senador, que gozan de un derecho o la facultad de iniciativa amplia, formulen un proyecto de presupuesto anual de la federación. Ésta es una materia confiada en forma exclusiva al presidente de la república.

Iniciativas propias e impropias

Hay también iniciativas propias e impropias: la clasificación está en función de la forma en que se presentan, no porque tengan o carezcan de fundamento constitucional para que se formulen.

Así, serán iniciativas propias las que formulen los titulares a que alude el art. 71 y que reúnan cierto tipo de requerimientos: exposición de motivos, fundamento cons-

titucional, el proyecto de ley o decreto redactado en los términos para que sea aprobado por el congreso y lo relativo al derecho transitorio. Son impropias las que, en uso de una facultad o derecho expreso previsto en la constitución, formulan entes oficiales o privados. En estos casos es suficiente con que se precisen de manera clara la solicitud y el fundamento constitucional; las comisiones se encargarán de dar forma a la iniciativa.

Iniciar es un derecho cuando lo ejerce un particular; es facultad cuando lo hace una autoridad en el ámbito de su competencia;[51] es atribución, cuando la formula un ente público que no es poder (art. 79, fracc. II). Se trata, además, de una forma de colaboración entre órganos (presidente de la república-congreso de la unión) o entre entes de igual jerarquía (legislaturas locales-congreso de la unión). En forma adicional es un instrumento que neutraliza los efectos nocivos de una división de poderes tajante.

Los reglamentos prevén la existencia de iniciativas a nombre de grupo e iniciativas con aval de grupo (arts. 77.3, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 164.3, *Reglamento del senado de la república*).

3.3 Iniciativa y propuesta

El reglamento para el gobierno interior (art. 58) distingue entre iniciativa y propuesta, con base en el contenido, titular, trámite y determinación en que recae.

Una iniciativa puede provenir de cualquiera de los titulares a que se alude más adelante; atañe a materias que obligan a gobernados y gobernantes, pasa a comisiones de inmediato y puede derivar en ley, decreto, resolución o declaración.

Las propuestas sólo pueden formularlas los legisladores, se presentan al presidente en turno por escrito y las firman sus autores, se leen una sola vez en la sesión en que se presentan y se da lugar a que se hable en pro y en contra; hecho esto, se pregunta a la asamblea si se admite o no a discusión. En el primer caso la propuesta pasa a comisión; en el segundo, se tiene por desechada; su contenido, aunque puede ser amplio, en general tiene que ver con cuestiones relacionadas con el funcionamiento, el personal y los trámites ordinarios de cada cámara; deriva en un acuerdo de aplicación interna.

La normatividad interna fija la forma y los términos en que debe presentarse una iniciativa (arts. 78, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 169, *Reglamento del senado de la república*); es preciso que vayan por escrito y en castellano (arts. 45, *Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos*, y 15, *Código federal de procedimientos penales*). En lo

[51] Véase Paolo Biscaretti di Ruffia, *op. cit.*, pp. 389 y ss.; Giuseppe de Vergottini, *op. cit.*, pp. 387 y ss.; G. Balladore Pallieri, *op. cit.*, pp. 251 y siguientes.

que atañe al presidente de la república, desde 1867, inicialmente como una propuesta (punto tercero de la convocatoria de 14 de agosto) y, a partir de 1917, como principio obligatorio (art. 69), las relaciones entre éste y el congreso de la unión son por escrito.

Queda a discreción de los funcionarios de las oficialías de partes de las cámaras determinar si el documento que contiene la iniciativa debe ratificarse y la firma que lo calza debe ser reconocida. A imitación de los tribunales comunes, cuando menos en lo que se refiere a las denuncias a que alude el último párrafo del art. 109, debe hacerse la protesta de ley; ésta, desde luego, se aplica sólo a los legos en derecho.

3.4 Características y naturaleza de la iniciativa

Sin iniciativa no hay proceso legislativo; ésta lo inicia y finalmente también justifica la existencia de ese cuerpo colegiado que se denomina *congreso de la unión*.

Se ejerce ante cuerpos colegiados legislativos, sus partes o sus apéndices: congreso de la unión, cámaras que lo componen, respecto de facultades exclusivas, legislaturas locales, comisión o diputaciones permanentes. Deriva, de seguirse toda la secuela establecida, en una ley o en un decreto; propiamente dicho, decretos declaración (art. 111) o decretos resolución (art. 110).

La doble vertiente en que se manifiesta la actividad legislativa es respecto de dos planteamientos que los legisladores deben enfrentar: los generales, mediante la ley, y los particulares, mediante decretos.[52]

También puede derivar en un acuerdo; si es de archivo y lo emite la comisión respectiva, no se publica en el *Diario oficial de la federación* (DOF); si el acuerdo es de rechazo de una iniciativa y lo emite el pleno, aparece en el *Diario de los debates*.[53]

Tiene como figuras afines la del derecho de petición y la denuncia; éstas también pueden hacerse valer ante el órgano legislativo. Cuando se formula una petición, a la misma no recae un acuerdo, sino que amerita una respuesta. Una denuncia, finalmente, puede derivar en una resolución del pleno.

Contrariamente a lo que sucede en otros sistemas,[54] el cuerpo normativo relativo a iniciativas de ley o decreto en México es, en el nivel constitucional, minucioso y elaborado, para evitar sorpresas y usurpaciones. Tiende a evitar pérdidas de tiempo o la adopción de medidas precipitadas o irreflexivas; ha sido así desde la constitución de Cádiz. En esto se apartó del escueto sistema estadounidense. Todas estas precauciones se adoptaron a pesar de que el cuerpo legislativo mexicano está circunscrito en su

δικαίωμα

[52] Véase la nota 49.

[53] Artículo 184 del *Reglamento para el gobierno interior del congreso general de los Estados Unidos Mexicanos*, en lo sucesivo simplemente reglamento.

[54] Artículo I, secc. 7, de la constitución de Estados Unidos de América.

actividad por la constitución y la ley, y que no tiene el amplio campo de acción, por ejemplo, del parlamento británico.[55]

No se denomina *iniciativa* el acto que provoca la actuación del poder ejecutivo. Lo que es más, en el caso de facultades extraordinarias, cuando la función legislativa deja de ser colegiada y se confía a una persona, la facultad o el derecho de iniciar, en la medida de la autorización, se suspende temporalmente. El ejecutivo asume de manera transitoria los papeles de iniciador, aprobador y promulgador. La ley que lo faculta es la medida tanto de la facultad o el derecho de iniciativa como de las limitaciones y de su actividad sustitutiva del poder legislativo.

El sistema constitucional mexicano suaviza y amortigua los enfrentamientos y choques entre poderes. Esta circunstancia opera en todos los ámbitos. También es aplicable en la formación de la ley. Ni el presidente de la república, titular de la facultad de iniciar, ni los secretarios de estado responsables del ramo al que el proyecto corresponda, están obligados a dimitir o renunciar por el hecho de que una iniciativa suya sea rechazada. Tampoco existe la posibilidad de que el presidente disuelva las cámaras en busca del apoyo de la ciudadanía, cuando tema que una iniciativa suya sea rechazada. No hay voto de censura ni disolución anticipada; jurídicamente no existe la responsabilidad ministerial. El congreso no requiere convocatoria del presidente para reunirse. La suerte del presidente no depende de la voluntad del legislativo.

En un sistema político como el mexicano, la ley es la fuente principal y más importante de obligaciones y derechos en su doble manifestación: fundamental y secundaria; su existencia excluye o resta valor a la costumbre y el precedente judicial. Mediante la ley se determina la clase de dominación, los privilegios que asisten al grupo gobernante, los derechos, con sus limitaciones, al alcance de los individuos. Por ello, la facultad de iniciarla corresponde en forma general y privilegiada a los órganos sobresalientes del sistema y queda reducida a lo mínimo la injerencia de grupos periféricos. Este virtual monopolio no puede quedar en entredicho.

El presidente de la república y, en forma secundaria, con su visto bueno, los integrantes del grupo gobernante, por medio del ejercicio de la facultad de iniciar, dan personalidad a su administración, fijan prioridades, definen intereses, ponen en evidencia necesidades y dan soluciones.

No existe fundamento para establecer distinciones entre las iniciativas que se presentan ante el congreso de la unión, por considerar que unas son más importantes que otras, con base en su contenido o en la fuente de la que provienen. En teoría, toda iniciativa debe ameritar el mismo tratamiento. Como excepción pueden invocarse los proyectos que integran el paquete fiscal: su elaboración, presentación, estudio y aprobación tienen señalado un capítulo especial en el sistema normativo. No

[55] Ivor Jennings, *op. cit.*, pp. 111 y siguientes.

existe duda de que son iniciativas privilegiadas las que provienen del presidente de la república; también las que son obra de él y presentan los líderes de las cámaras.[56]

Uno es el proceso de presentación, estudio, dictamen, discusión y aprobación de una iniciativa, y otro el que se sigue para su elaboración por parte de los titulares del derecho a provocar la actuación del órgano legislativo; aquél, aunque complejo, es relativamente uniforme. No puede decirse lo mismo respecto de la elaboración de los proyectos que se presentan. Por provenir de diferentes fuentes, los pasos seguidos, más que ser comunes, se adecuan a la naturaleza organizativa y funcional de su titular. Con frecuencia las iniciativas que presenta el presidente de la república son el resultado de un complejo proceso de formulación, que se inicia con foros, consultas, sondeos de opinión, y continúa con la elaboración de anteproyectos por especialistas, que se someten a la consideración de técnicos y sectores interesados. En general, la responsabilidad de la viabilidad del proyecto recae en la secretaría o las secretarías encargadas de la materia de que es objeto el anteproyecto. De hecho, la última palabra la tiene el consejero jurídico del presidente.

En lo formal la ley es producto del órgano legislativo, que es quien la estudia y aprueba; pero la realidad es que, cuando menos en el sistema jurídico mexicano, de hecho y por derecho, es obra del ejecutivo; él es el único que cuenta con los elementos para elaborar los proyectos, y de hecho lo hace.[57] Su intervención tiene que ver con todas las etapas del proceso legislativo; inicia (art. 71, fracc. I), ilustra mediante los secretarios, directores y administradores (art. 93), puede vetar (art. 72, incs. A, B y C), publica (art. 72, inc. A), reglamenta y aplica (art. 89, fracc. I).

Así, aunque fundadamente pudiera suponerse que la tarea de elaborar proyectos de leyes, estudiarlos, dictaminarlos, discutirlos y aprobarlos debía recaer de preferencia en los integrantes del congreso de la unión, lo cierto es que en México, como en muchas partes del mundo, esa labor ha sido confiada a órganos técnicos altamente especializados; se ha dejado a los legislativos la función de ser meros aprobadores de lo estudiado y elaborado por otros.[58]

El proceso legislativo, con todo lo que comprende: iniciativa, dictamen, estudios, discusión, intervención alternada de dos cámaras colegisladoras y veto, existe para dar seguridad jurídica, procurar que la norma sea adecuada y correcta, eliminar vicios de inconstitucionalidad, hacer pública y evidente la existencia de la ley, dar oportunidad a que por distintos medios extrajurídicos se oiga el sentir del mayor número de interesados y posibles afectados por la ley, y también evitar que en una institución de orden público se den los vicios del consentimiento: error, dolo o violencia.

δικαίωμα

[56] Véase Fausto Cuocolo, "Iniziativa legislativa", en *Enciclopedia del diritto*, t. XXI, p. 621.

[57] Pablo González Casanova, *La democracia en México*, Era, México, 1965, p. 16.

[58] H. Finer, *op. cit.*, p. 578. Esta regla tiene excepciones; en algunos casos los legisladores hacen el papel de detectores de la opinión pública, formulan proyectos e introducen cambios en las iniciativas que reciben.

Teóricamente, la ley es resultado del funcionamiento adecuado del principio de interrelación de poderes. Un número vasto de funcionarios puede iniciarla; la acción puede tener un origen múltiple, diverso, pero puede ser neutralizada. Sirven de tamiz inicial las comisiones; en seguida la cámara de origen, y finalmente la revisora. El legislativo, al no aprobar, impide, obstaculiza y dilata. El ejecutivo, por su parte, cuando veta alcanza los mismos resultados.

El funcionamiento del cuerpo legislativo está supeditado a lo que se presente a su consideración; su actuación la determinan quienes legalmente pueden provocar su movimiento. Por tratarse de uno de los poderes previstos en la constitución, es ésta la que en forma privativa determina quiénes pueden hacerlo. De hecho lo hace: en el art. 71 alude a los titulares genéricos; en el resto de su articulado precisa quiénes pueden hacerlo en determinadas materias. Su enumeración es limitativa, no enunciativa. Es la misma constitución la que puede establecer las modalidades y limitaciones. A la ley secundaria no le es dable aumentar el número de titulares ni acrecentar las condiciones de su ejercicio.

La ley orgánica del congreso, el reglamento para el gobierno interior y los reglamentos de las cámaras sólo pueden reglamentar y llevar al detalle esta institución; no pueden ampliar el número de titulares haciendo extensivo el derecho o la facultad a sujetos o entes no previstos en la constitución; tampoco pueden adicionar limitaciones para su ejercicio, mucho menos establecer prevenciones en virtud de las cuales se haga nugatorio su ejercicio por parte de sus titulares. El legislador ordinario no puede trasladar la función de un ente a otro.

La ley orgánica del congreso de 1979 (art. 39, fracc. I), que facultaba a la gran comisión a presentar iniciativas sobre asuntos concernientes a las entidades federativas y a las regiones del país, era violatoria de la constitución por dos razones: aumentaba el número de titulares de la facultad y desplazaba de su ejercicio a los titulares, que son los diputados, senadores y habitantes del país.

También están prohibidas las usurpaciones de hecho. Jurídicamente nada ni nadie puede sustituir la voluntad directa y expresa de los titulares. No es lícito suplir la voluntad de alguien que es remiso en el ejercicio de su derecho o facultad. Un gobernador estatal no puede, alegando negligencia por parte de su legislatura, ejercer su facultad e iniciar leyes y decretos ante el congreso de la unión; tampoco pueden hacerlo los secretarios, jefes de departamento o directores de órganos desconcentrados en sustitución o en lugar del presidente de la república. No es procedente hacerlo ni aun en el caso previsto en la base cuarta de la fracc. XVI del art. 73; que se faculte al congreso a revisar las medidas adoptadas por el consejo de salubridad general no lo autoriza a presentarse directamente ante el órgano legislativo; el conducto es el presidente de la república.

Respecto de los titulares de la facultad de iniciar, existen varias posibilidades: una, establecer un derecho restringido a cierto titular, como sucedió en la constitución de Cádiz, que sólo lo confería a los integrantes de las cortes; otra, reconocer tal derecho a todo ciudadano y, la última, por la que optó el constituyente mexicano, reconocer la posibilidad de hacerlo a un número más o menos extenso de personas, con ciertas restricciones y particularidades. El sistema responde a diversos objetivos: atemperar, mediante interrelaciones, el principio de división de poderes; recibir inquietudes y demandas de soluciones de diferentes sectores y regiones, así como permitir a los directamente interesados plantear sus problemas en el momento que ellos estimen más oportuno.

Los sistemas que reconocen el derecho de iniciar sólo a los integrantes del parlamento o de las cortes, responden a la idea de un rígido modelo de división de poderes, tal como aparece en la obra de Montesquieu: como el poder ejecutivo no forma parte del legislativo más que por su facultad de impedir, está incapacitado para entrar en el debate de las diversas cuestiones que surjan en los asuntos de gobierno. Es innecesario que proponga, pues facultado para rechazar toda clase de proposiciones, puede muy bien desaprobar las que considere inconvenientes.[59] En este sentido se pronuncian las constituciones francesas de 1791 y 1795 y la de Estados Unidos de América.[60]

Que una iniciativa se conceda a tal o cual órgano y que, en algunos casos, esa facultad corresponda en forma privativa a uno de ellos con exclusión expresa de todos los demás, tiene una razón de ser: frecuentemente ésta es sutil y fina, sólo es perceptible al tacto de yemas educadas. Así, en lo que se refiere a la formación de nuevos estados dentro de los límites de los existentes, la acción ha sido confiada sólo a los habitantes de la fracción o fracciones que pidan erigirse en una nueva entidad, con exclusión de los titulares ordinarios de la facultad o del derecho de iniciativa, con el fin de evitar atentados por parte de éstos a la integridad territorial de aquéllos. Nada puede sustituir la voluntad de los ciudadanos.

La exclusividad que corresponde al presidente de la república respecto de iniciativas relacionadas con la materia hacendaria es una reminiscencia del derecho inglés: el presupuesto únicamente comprendía las necesidades del rey, su familia y el servicio a su disposición; en tal virtud, era el propio monarca quien podía determinar el monto de los ingresos a solicitar.[61] La institución tendería, además, a obligar al monarca a definir su posición en materia hacendaria frente al parlamento.

La intervención ejecutiva (art. 119) le corresponde solicitarla, en forma exclusiva, a la legislatura de un estado y, en forma supletoria, en los recesos de aquélla, al gober-

[59] Montesquieu, *op. cit.*, p. 103.

[60] Véase F. Cuocolo, *op. cit.*, p. 612.

[61] Erskine May, en su *Treatise on the law, privileges, proceeding and uses of parliament*, citado por Fausto Cuocolo, *op. cit.*, afirma: "the long established and strictly observed rule of procedure, which expresses a principle of the highest constitutional importance, that no public charge can be incurred except on the initiative of the Crown", p. 613.

nador. Dejando la iniciativa a los poderes locales se evitan intromisiones indebidas por parte de los poderes centrales. Este mismo criterio determinó que el senado puede resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un estado, siempre que alguno de éstos solicite su intervención (art. 76, fracc. VI).

3.5 Distribución de la facultad de iniciar

De la constitución se desprende que la facultad, la atribución y el derecho de iniciar se han conferido a ciertos entes en forma genérica, aunque con restricciones, y a otros en forma limitada y casuística.

De acuerdo con el art. 71, gozan de una facultad o un derecho genérico y amplio para iniciar el presidente de la república, los diputados y senadores al congreso de la unión, las legislaturas de los estados y los ciudadanos. Con las reservas que en seguida se precisan, pueden hacerlo sobre cualquier materia y en todo momento. Es algo inagotable; sólo termina con el mandato.

Los titulares restantes pueden hacerlo sólo en forma restringida. Hay limitaciones en cuanto a la materia, el tiempo y la forma. Los gobernadores de los estados pueden provocar la acción del congreso, pero únicamente cuando existe texto que los autorice, como los arts. 118 y 119, y sólo respecto de las materias expresamente previstas. No pueden hacerlo en casos diversos.

El principio que establece este trato discriminatorio tiene que ver con la economía procesal; se ha considerado que sólo los titulares a que alude el art. 71, por los elementos a su disposición, por su oficio y experiencia, están en posibilidades de formular iniciativas adecuadas y oportunas. Se presume que los restantes, sean entes oficiales o individuos particulares, carecen de ellos. No les es dable distraer la atención de un cuerpo colegiado complejo, con múltiples responsabilidades y con periodos cortos de reunión. Cuando se les autoriza a hacerlo, lo que es excepcional, su campo de acción es restringido, particular y concreto.

Puede observarse que, por lo general, la facultad se confiere a cuerpos colegiados con personalidad propia, como en los casos previstos en los arts. 71, fracc. III, y 122, disposición C, base primera, fracc. V, inc. *ñ*, en lo que se refiere a las legislaturas de los estados y asamblea legislativa del Distrito Federal. También se confiere a cuerpos colegiados sin personalidad, como en el caso del art. 73, que prevé la posibilidad de que un número indeterminado de personas pueda formular la solicitud de fundación de un nuevo estado.

La facultad y el derecho pueden corresponder a un ente oficial o a una persona particular; de lo primero es ejemplo la fracc. III del art. 71; de lo segundo, el caso previsto en la fracc. III del art. 73 antes aludido.

De los textos se desprende otra clasificación: hay iniciativas exclusivas y comunes. La constitución ha confiado en forma exclusiva la facultad de iniciar el decreto de restricción y suspensión de derechos y garantías al presidente de la república; nadie más puede hacerlo. También tiene la facultad de iniciar la *Ley de ingresos, cuenta pública y presupuesto.* Una ley ordinaria puede iniciarse indistintamente por cualquiera de los titulares a que alude el art. 71.

En la doctrina se discutía si los particulares podían provocar, mediante su acción e iniciativa, la actuación del congreso de la unión o de alguna de sus cámaras;[62] es un problema teórico, tanto en la ley como en la práctica se ha reconocido y ejercido ese derecho.[63] Pueden hacerlo. Ninguno de los funcionarios que gozan de una facultad genérica para iniciar puede sustituir la voluntad de los particulares. Éstos lo hacen directamente. El mexicano que recibe una condecoración de un gobierno extranjero no necesita de nadie para formular su solicitud al congreso con el fin de que lo autorice a aceptarla y usarla. Ejercita un auténtico derecho de iniciativa. No impide que lo sea el hecho de que se le dé un trámite diverso del que se sigue en los casos en que la iniciativa proviene, por ejemplo, de un diputado.

Hay una variante en la forma de presentación: los titulares a que alude el art. 71 están obligados a presentar su iniciativa en los términos que disponen los reglamentos y la práctica parlamentaria; debe contener: una exposición de motivos, fundamento constitucional y el proyecto de ley o decreto debe presentarse como se desea que se apruebe. Esto es lógico: la ley, con toda razón, supone que ellos, por ser legisladores o conocedores del sistema normativo, están en posibilidad de hacerlo, o por los elementos que tienen a su disposición podrán llevarlo a cabo.[64] No puede decirse lo mismo de los particulares o autoridades no comprendidas en el precepto; al respecto, es suficiente con que formulen en forma adecuada y clara su petición. No están obligados en cuanto a la forma. Esto es tarea de las comisiones.

δικαίωμα

[62] Independientemente del análisis que se hace más adelante de esta cuestión, procede hacer notar que efectivamente, sin tomar en cuenta el contexto constitucional, de la redacción del art. 71 puede desprenderse que se consigna una facultad o un derecho general y excluyente; general por cuanto a que faculta a los titulares que se precisan a iniciar ante el congreso de la unión sin limitación alguna, y excluyente por cuanto a que, a primera vista, inhibe a cualquier otro funcionario o particular de hacerlo; por este extremo se inclinan los autores de la obra *Técnica legislativa*, José Sáenz Arroyo *et al*. (Porrúa, México, 1988, p. 22). Pero al precepto no puede dársele una interpretación aislada de su contexto constitucional.

[63] Manuel Herrera y Lasso, *Estudios políticos y constitucionales*, *op. cit*., p. 157. Véase la reforma publicada el 9 de agosto de 2012.

[64] Véase León Guzmán, *op. cit*., p. 2. Para Henri Capitant, en su *Vocabulario jurídico*, p. 271, exposición de motivos son los: "Considerandos que preceden a la parte dispositiva de un proyecto o proposición de ley, o de un proyecto de resolución o de enmienda, y que tienen por finalidad explicarlos o justificarlos." En la práctica mexicana puede decirse que, efectivamente, la exposición de motivos explica y justifica un proyecto de ley o resolución, pero hay algo más: la exposición de motivos proporciona el fundamento constitucional a la iniciativa, las bases para su interpretación y, una vez agotado el proceso legislativo, con frecuencia se acompaña a la ley *como* parte de ella. Los autores de la voz correspondiente en la *Enciclopedia jurídica omeba* coinciden con Capitant en lo fundamental y agregan que se trata de un preámbulo más o menos extenso que no constituye parte integrante del texto de ley y que las bases para interpretar no tienen fuerza obligatoria; t. XI, p. 633.

3.6 Diversos titulares de la facultad o del derecho de iniciativa

Es vasto el número de personas y funcionarios que pueden iniciar ante el congreso de la unión. Eso es lo que se desprende de todo el contexto constitucional. La enumeración que en seguida se hace obedece a dos criterios: importancia de las iniciativas y amplitud o restricción a la posibilidad de realizarlas.

Presidente de la república

De todos los titulares del derecho, por disposición constitucional y de hecho, es el presidente de la república quien goza de un mayor y mejor campo de acción.[65] Esto es evidente. Puede realizarlo indistintamente ante cualquiera de las cámaras, ante la comisión permanente y ante el congreso cuando actúa en asamblea única. Su acción puede comprender casi todas las materias. Hay algo más: en virtud de texto expreso, él es el único que puede hacerlo en lo concerniente a materias hacendarias (art. 74, fracc. IV),[66] suspensión de garantías y otorgamiento de facultades extraordinarias (art. 29), informe anual (art. 69), renuncia al cargo (arts. 73, fracc. XXVII, y 86), nombramientos (art. 89, fraccs. II, III, IV y XVIII), uso de la guardia nacional (arts. 76, fracc. IV, y 89, fracc. VII), tratados y convenciones (arts. 76, fracc. I, y 89, fracc. X), licencias y permisos para que el presidente salga del territorio nacional (arts. 85 y 88), salida de tropas mexicanas del territorio nacional y permisos para que pasen tropas extranjeras por él o para que escuadras ajenas se estacionen en puertos nacionales (art. 76, fracc. III), informes en relación con las facultades que para el presidente derivan del art. 131; licencias y renuncias de ministros de la corte (arts. 76, fracc. VIII, 89, fracc. XVIII, y 98) y declaración de guerra (arts. 73, fracc. XII, y 89, fracc. VIII). Corresponde también al presidente, al igual que a los senadores y particulares, iniciar el trámite correspondiente cuando han desaparecido todos los poderes de un estado (art. 76, fracc. V).[67] La amplitud de sus facultades se debe a muchas razones: el sistema presidencialista por el que se ha inclinado el constituyente; el liderazgo natural que en él existe; la debilidad y apatía de los legisladores, así como el fuerte y especializado personal y cuerpo de apoyo a disposición del presidente de la república.

δικαίωμα

[65] En esta materia el constituyente mexicano se apartó de su modelo norteamericano. Véase C. Herman Pritchett, *La constitución americana*, p. 408; F. Cuocolo, *op. cit.*, p. 612.

[66] Véase M. Herrera y Lasso, *Estudios constitucionales*, p. 188; *Estudios políticos y constitucionales*, p. 163.

[67] Por virtud de las modificaciones aprobadas en los términos del art. 135 y publicadas con fecha 17 de noviembre de 1982, quedó sin objeto la cuestión que se planteó y debatió durante algún tiempo acerca de quién debía elaborar el proyecto de presupuesto y la ley de ingresos. Véase la nota anterior.

La exclusividad que de iniciar tiene el presidente de la república en lo relativo a presupuesto y ley de ingresos se agota en el momento que son recibidos por la cámara de diputados sendos proyectos; los legisladores pueden introducir en ellos cuantas modificaciones estimen necesarias. Una vez aprobados y promulgados son modificados por iniciativa que presente cualquiera de los titulares genéricos a que alude el art. 71. La posibilidad de introducir alteraciones está prevista en el art. 126.

Independientemente de lo anterior, el presidente goza de un atributo especial de notable importancia, que pudiera denominarse la *facultad de insinuar*, que ejerce mediante el informe presidencial, los diferentes mensajes políticos que emite y las declaraciones que hace. Lo que no inicia de manera directa lo hace mediante estos actos. Finalmente, su voluntad se traduce en ley.[68]

La facultad de iniciativa corresponde en forma exclusiva al presidente de la república; esta regla es general y constante, no pueden ejercitarla los secretarios ni algún otro funcionario que dependa de él. Las intervenciones previstas en el art. 93 son simples informes que no pueden calificarse como iniciativas.

Iniciativa preferente

Por reforma a la constitución publicada con fecha 9 de agosto de 2012, se introdujo la figura de la iniciativa preferente en favor del presidente de la república.[69] De los textos constitucionales se desprende que la facultad está sujeta a los principios siguientes:

- Sólo pueden ser presentadas dos en total en la apertura de cada periodo ordinario; no lo pueden ser cuando se trata de periodos extraordinarios.
- Con observancia de lo dispuesto por el inc. H del art. 72, las dos iniciativas pueden ser presentadas ante una misma cámara o una ante la de diputados y otra ante la de senadores.
- Una iniciativa preferente lo es por cuanto a que su estudio, dictamen y votación se hacen sin que se tenga que observar el turno de presentación.
- Se puede dar carácter de preferente a una iniciativa presentada con anterioridad. En este caso el presidente de la república deberá identificar a plenitud la iniciativa a la que da ese carácter.
- De los términos del párr. 3 de la fracc. IV del art. 71, sólo se puede dar el carácter de preferente a iniciativas que interesen o comprometan a las dos cámaras del congreso de la unión; no pueden tener ese carácter aquellas cuya resolución sea de la competencia exclusiva de cada cámara.

δικαίωμα

[68] Don Gustavo R. Velasco, en el curso de derecho administrativo que impartía en la Escuela Libre de Derecho, sostenía lo siguiente: "Como ustedes saben, el art. 3o. de 1934 fue consecuencia de un discurso del Gral. Calles en el curso de la campaña electoral de 1934 en Guadalajara. El general expresó su alarma ante el hecho de que la Revolución no se había ocupado suficientemente de la educación, que el clero trataba de apoderarse de la inteligencia de los jóvenes, y era necesario contrarrestar esto haciendo una reforma profunda a la educación. Como consecuencia de este discurso se formuló un proyecto de art. 3o. que fue aprobado el 13 de diciembre de 1934…" Para el año antes indicado el general Elías Calles era un ex presidente de la república a quien se daba el calificativo de jefe máximo de la revolución.

[69] La iniciativa preferente, tal como fue introducida en el sistema constitucional, tiene ciertos inconvenientes: uno, que se señala un solo día para su presentación; sus autores desconocieron que en cualquier momento pueden surgir materias que requieran de un trámite preferente. Otro, que no se permite su presentación ante cualquiera de las cámaras, cuando actúan en ejercicio de facultades exclusivas; y uno último, que no se previó la posibilidad de que se dé tal carácter a una iniciativa que motive una solicitud a la comisión permanente, a fin de que convoque a un periodo extraordinario de sesiones.

➽ De acuerdo con el art. 2º transitorio que acompañó a la reforma, no se puede dar curso a una iniciativa preferente mientras no se reglamente su ejercicio; esto se deberá hacer por reformas que se hagan a la ley orgánica del congreso general, al reglamento interior del congreso y a los reglamentos de cada cámara.

Una iniciativa preferente no implica lo siguiente:

➽ Que cuando no se estudia, dictamina, aprueba o reprueba dentro del plazo máximo de 30 días naturales, se presuma una aprobación ficta por parte de la cámara de origen que la recibió o por parte del congreso de la unión.
➽ Que se tenga que prescindir de la intervención que las leyes confieren a las comisiones; existe el principio de que ninguna iniciativa puede ser discutida y votada sin haber sido dictaminada previamente.
➽ Existen casos en que no son admisibles las iniciativas preferentes; esto es así por virtud de texto expreso o por la naturaleza de las instituciones públicas.
➽ El último párrafo de la fracc. IV del art. 71 dispone que una iniciativa preferente no puede estar referida a una reforma a la constitución.

Tampoco pueden ser objeto de iniciativa preferente las materias siguientes:

➽ Restricción o suspensión de derechos humanos y garantías y otorgamiento de facultades extraordinarias. En este supuesto se aplican las reglas específicas previstas en el art. 29.
➽ La iniciativa de ley de ingresos; dada su complejidad, el trámite de ella está sujeto a lo que dispone la fracc. IV del art. 74; en el caso, deberá comparecer el secretario de hacienda.
➽ Una denuncia que el presidente formule respecto de un servidor público en los términos del art. 110.

La institución de la iniciativa preferente es, de alguna forma, una prueba de la falta de oficio político de quienes son titulares de los poderes legislativo y ejecutivo.

Iniciativas de los legisladores

La facultad de iniciar que corresponde a diputados y senadores también es amplia, aunque no tanto como la que goza el presidente. Pueden hacerlo respecto de toda materia, con excepción de las que en forma privativa corresponden al ejecutivo o que por la naturaleza de las instituciones corresponden a otros órganos. Existe una limitación adicional: los legisladores únicamente pueden ejercitar su derecho en sus

propias cámaras; un diputado no puede presentar una iniciativa en la cámara de senadores. Ése es el principio que se deduce de los arts. 72, que en términos generales prevé el proceso legislativo, y 30, fracc. III, del reglamento; permitirlo sería anular las razones que justifican la existencia de un congreso de la unión compuesto por dos cámaras que actúan en forma separada, sucesiva e independiente, y las normas que establecen requisitos diferentes para ser diputado y senador.

A pesar de lo anterior, los reglamentos de las cámaras, en forma expresa, permiten la presentación de iniciativas de los miembros de ambas cámaras de manera indistinta (arts. 62.2 y 175.1, fracc. III, inc. *d*, *Reglamento de la cámara de diputados*; 8.1, fracc. I, 72.1, fracc. VIII, y 173.1, *Reglamento del senado de la república*).

El procurar hacer operantes los principios que explicaban la existencia de dos cámaras con una integración diferente, llevó a establecer también una diferencia en la forma de operar y de actuar. Donde la naturaleza era distinta, se imponía distinguir. De no haberse distinguido, habría salido sobrando el haber optado por que ellas estuvieran integradas de manera diversa.

El hecho de que tuvieran una integración diferente llevó a establecer distinciones en el quehacer legislativo; una de ellas, de suma importancia, es la relativa a los impuestos. En Inglaterra, en el pasado y aun en la actualidad, sería impensable que un lor pretendiera presentar una iniciativa ante la cámara de los comunes, sin importar la materia. Dado que es en la cámara de los comunes en donde reside la representación popular, por cuanto a que incidía directamente en la población, se dispuso que toda iniciativa que tuviera que ver con ellos debería ser presentada primeramente ante dicha cámara.

Lo anterior explica que en el reglamento para el gobierno interior del congreso general, por lo que toca a proposiciones, su art. 58 disponga lo siguiente: "Las proposiciones que no sean iniciativas de ley presentadas por uno o más individuos de la Cámara, sin formar los que las suscriben mayoría de diputación, se sujetarán a los trámites siguientes."

Ese precepto sólo ratifica la regla general, que también se desprende en forma implícita de los arts. 55, 56 y 57 del reglamento, de que los diputados únicamente pueden iniciar ante su propia cámara, y lo mismo deben hacer los senadores. No hay razón para que las iniciativas estén sujetas a un principio diferente del que opera por lo que toca a proposiciones.

La limitante en cuanto a la presentación de iniciativas respecto de las materias de impuestos y reclutamiento pasó al sistema estadounidense; en él tuvo como explicación el sistema normativo que regulaba la integración de las dos cámaras; la de representantes, más numerosa, se integra con base en el elemento popular, en cuanto a que depende directamente de la elección por parte de la ciudadanía, complementado con una corta duración de los mandatos, lo que implica una continua

participación de la ciudadanía;[70] la otra, la de senadores, con un número reducido de miembros cuya edad es mayor que la requerida para los representantes, que en el texto original de la constitución eran elegidos por las legislaturas de los estados[71] y que duran seis años.

Por ser diferente su integración, tenía que derivar en el establecimiento de distinciones que justificaran esa diferencia; una de ellas es la relativa a los impuestos, cuya discusión, necesariamente, debe comenzar en la cámara de representantes.[72]

En México, las iniciativas que versen sobre empréstitos, contribuciones y reclutamiento de tropas también deben ser presentadas, como cámara de origen, en la de diputados.[73]

Por virtud de esa prevención, contaminaría la intervención de la cámara de diputados el que se permitiera a los senadores ejercer su facultad o derecho de iniciar ante los diputados; lo que se ha pretendido al atribuir en primer lugar el conocimiento de ciertas materias a aquella cámara, es dar intervención en primera instancia a quienes se consideró los representantes del pueblo y excluir a quienes lo eran de los estados.

Ese concepto, que es de suma importancia, fue el que llevó al constituyente de 1824 a disponer lo siguiente: "Cualquier diputado o senador podrá hacer por escrito proposiciones, o presentar proyectos de ley o decreto en su respectiva Cámara."

Ciertamente, tanto en las constituciones de 1857 como de 1917 falta la fórmula *en su respectiva cámara*, en la primera fue entendible que no apareciera, pues el congreso se integró por una cámara; no tuvo justificación que ella no se haya incluido en las reformas de 1874, por virtud de las cuales, entre otras cosas, se restableció el senado; tampoco la tuvo en 1917. Pero el hecho de que se hubiera omitido no puede llevar a sostener que haya sido voluntad de los legisladores introducir un cambio en esta materia. No aparece en los debates ni en la doctrina indicio que lleve a suponer que el principio, de existencia necesaria, no tenía razón de ser.

Los motivos que llevaron a introducir en la constitución de 1824, en forma expresa, el principio de que los diputados y senadores al congreso de la unión únicamente pueden iniciar en su respectiva cámara, son válidos en todos los estados en que, por los motivos que se quieran, se prevea la existencia de dos cámaras, con integración y funcionamiento diferentes, como partes del poder legislativo ordinario. Quienes saben de derecho político están enterados de que, para que se haga operante el principio bicameral, cuando en verdad se pretende hacer realidad las instituciones,

[70] Artículo I, sección 2; véase Joseph Story, *Comentario abreviado a la constitución de Estados Unidos de América*, Oxford University Press, México, 1999, capítulo 8, pp. 42 y ss., y James Kent, *Comentarios a la constitución de los Estados Unidos de América*, Oxford University Press, México, 1999, capítulo 2.3, pp. 20 y siguientes.

[71] Artículo I, sección 3; Joseph Story, *op. cit.*, capítulo 9, pp. 61 y ss., y James Kent, *op. cit.*, 2.2, pp. 17 y siguientes.

[72] Artículo I, sección 7; Hamilton, Madison y Jay, *op. cit.*, capítulo LXVI, p. 282.

[73] Artículo 72, inc. H.

es preciso, aunque ambas cámaras funcionen en forma coordinada y sucesiva, que siempre lo hagan de manera independiente y separada, con todo lo que ello significa: que no conozcan ambas cámaras de modo simultáneo de los mismos negocios; que lo que desecha una de ellas no pueda ser presentado en la otra en el mismo periodo de sesiones; que una iniciativa se convierta en ley o decreto sólo cuando la voluntad de la mayoría de los miembros integrantes de las cámaras, actuando en forma separada, coincida en relación con la misma materia.

Actuar de otra manera, permitir, como se hizo en 1996, en el caso de la reforma al art. 122, que los senadores puedan iniciar ante la cámara de diputados, como lo permiten los reglamentos, crea confusión en el quehacer legislativo, distorsiona o anula las ventajas que la existencia de dos instancias trae aparejadas y lleva a ratificar la idea de que el legislativo ha dejado de ser poder y se ha convertido en una instancia de confirmación de la voluntad del presidente de la república.

No hay argumento que invocar para sostener que lo que era un imperativo en un congreso bicameral en 1824 no sea igualmente obligatorio en la constitución de 1917, que también prevé la existencia de un poder legislativo integrado por dos cámaras que actúa de parecida manera; en ambas se da el mismo supuesto. Nada hay que lleve a suponer que ese principio era extravagante en la primera, por lo que su existencia sólo era explicable en aquélla, pero que no existe razón para que se invoque en ésta. Que las razones expuestas en la constitución de 1824 sólo eran válidas en ella y que no lo sean en la actualmente en vigor; los señores ministros, que al resolver el amparo Camacho declararon válida la actuación irregular, tampoco conocen derecho romano, pues pasaron por alto el principio que dispone *ubi eadem es ratio, eadem debet esse juris dispositio* (ahí donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición legal).

La declaración del pleno emitida en el amparo Camacho insinúa la posibilidad de que los señores ministros no conocen historia, derecho constitucional ni derecho romano, pues debieron saber de la existencia de la norma de 1824 y del principio de derecho que se ha invocado, que fundaba el agravio formulado.

El considerar correcto que un senador pueda presentar iniciativas ante la cámara de diputados, debido a que no existe prohibición expresa y terminante que lo impida, también permitirá otro tipo de acciones: en lo sucesivo los senadores podrán presentarse en las sesiones de la cámara de diputados, tomar parte en las discusiones, firmar dictámenes de las comisiones de ella, interpelar a los diputados y, con el tiempo, emitir su voto.

Los que actuaron de esa manera y los que, como autoridades judiciales, dieron su bendición al atropello, no tuvieron en cuenta otro elemento: que cuando la constitución, en forma excepcional y por virtud de un texto expreso, permite que las cámaras que integran el congreso de la unión sesionen en forma conjunta, dispone

que éstas se limiten a oír y ser testigas, sin discusiones ni votaciones; estas sesiones sólo se permiten, en términos de los arts. 84 y 85, cuando falta el presidente de la república y ambas cámaras se constituyen en colegio electoral para elegir a quien deba sustituir al faltante. En cámara única en ningún otro caso se permite discutir y votar.

Como en México las constituciones que han estado en vigor no han sido abrogadas, que es la anulación total, sino simplemente derogadas, que es la anulación parcial, para quienes saben de derecho, no hay duda de que las normas existentes en las cartas fundamentales derogadas, mientras no contradigan a la actualmente en vigencia, siguen en vigor y pueden ser invocadas como apoyo para colmar una laguna legislativa que pudiera existir en la carta de 1917.[74] Aunque muchos no lo crean, la norma de 1824 sigue en vigor y es aplicable aun en la actualidad en lo relativo a la presentación de iniciativas ante el congreso de la unión.

Todo lo anterior aporta elementos jurídicos e históricos para fundar el punto de vista de que los senadores no podían haber firmado una iniciativa que se presentó ante la cámara de diputados; pero también existen otras razones de naturaleza jurídica que llevan a esa misma conclusión y a sostener fundadamente que existe el principio de que los diputados sólo pueden iniciar ante su propia cámara y los senadores ante la suya. Ellas son las siguientes:

➛ La razón que explica la existencia de dos cámaras, que actúan en forma separada y sucesiva, es el hecho de que sus miembros actuarán de manera independiente y que sus iniciativas responderán al tipo de intereses particulares que llevaron a conformar cada una de ellas de un modo diferente. No tendría razón de ser un sistema bicameral si se aceptara que los miembros de cada cámara pudieran iniciar, indistintamente, ante la propia o ante la ajena.

➛ A las consideraciones anteriores debe agregarse una más: la existencia de las facultades exclusivas de cada cámara previstas en los arts. 74 y 76. La vigencia de la exclusividad sólo se alcanza plenamente si se parte del supuesto de que, cuando no se esté frente a casos en que se trate de una iniciativa privativa del presidente de la república, en los restantes sólo pueden iniciar los diputados en su cámara y los senadores en la suya. Con vista a lo anterior es que don Manuel Herrera y Lasso sostenía lo siguiente:

> El estudio de las diputaciones instituidas por la Constitución para otorgarles una única y poco importante prerrogativa en las iniciaciones de leyes y decretos, resulta invitación y estímulo para enfrentar la cuestión fundamental del derecho de iniciativa dentro de los términos del art. 71 de la ley primaria, en el cual "ni son todos lo que están, ni están todos los que son".

[74] Véase Manuel Herrera y Lasso, *Estudios constitucionales*, prólogo a un libro sobre Otero de F. Jorge Gaxiola, Polis, México, 1940, p. 188.

Las excepciones que en uno y otro sentido figuran, diseminadas, en el texto constitucional o se infieren doctrinalmente de él, las ignora el Reglamento que debiera sistematizarlas.

"No son todos los que están", porque no todos los enumerados en el precepto constitucional –Presidente de la República, diputados, senadores y legislaturas de los estados– pueden, indistintamente, en todos los casos, ejercer la facultad de iniciativa.

No la tienen los diputados ante la Cámara de Senadores, ni éstos ante la de diputados. (Hay que corregir en el Reglamento la omisión de la Constitución –artículo 71– precisando "en su respectiva Cámara".) No la tienen tampoco los senadores cuando se trata de contribuciones o reclutamiento de tropas (artículo 72 b [sic]).[75]

Don Felipe Tena Ramírez coincidía con él:

Por la naturaleza misma de las cosas, los miembros de una Cámara no pueden promover ante la otra Cámara; de aquí se sigue que los senadores jamás podrán iniciar "leyes o decretos sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas", ya que su conocimiento corresponde primero a la Cámara de Diputados (Art. 72 h). Por la misma razón, sólo los diputados y senadores tienen, dentro de sus respectivas Cámaras, el derecho de iniciativa cuando se trata de facultades exclusivas, salvo aquellas en que la promoción está reservada a otro órgano.[76]

Los señores ministros de la corte, como tampoco están obligados a conocer la ciencia constitucional, al resolver una cuestión relacionada con esa materia, estuvieron en todo su derecho, a pesar de reconocer expresamente la existencia de una violación a la carta magna, para disponer que ello no tiene consecuencias jurídicas y razonar de la manera siguiente:

Aun cuando los Diputados y Senadores pudiesen llegar a carece (sic) del derecho de iniciar leyes y decretos en cámara diversa a la que pertenecen, como lo aduce el quejoso, tal argumento resultaría de cualquier modo inoperante para concederle el amparo, pues ello no significaría que la iniciativa del proceso de reforma constitucional impugnado hubiese sido presentada por un órgano que careciera de legitimación para hacerlo, porque como en la propia iniciativa se advierte (fojas 1 a 41 del primer cuaderno de pruebas), al haberse presentado ante la Cámara de Diputados y ser firmada no sólo por los Senadores Gabriel Jiménez Remus, Fernando Ortíz Arana, Héctor Sánchez López e Irma Serrano Castro Domínguez, a quien (sic) hace alusión el quejoso, sino también por el Presidente de la República y los Diputados Ricardo García Cervantes, Humberto Roque Villanueva, Jesús Ortega Martínez y Alfonso P. Ríos Vázquez (fojas 40 a 41 del citado cuaderno), esta última circunstancia colma las hipótesis de competencia para la iniciación de leyes y decretos que consagran las fracciones I y II del numeral 71 de la Carta Magna, por lo que no puede existir violación procedimental en ese sentido.

En referencia directa a los argumentos de inconstitucionalidad a examen, debe decirse, con base en las premisas que han sido establecidas, que el hecho de que la iniciativa se hubiese firmado conjuntamente por las autoridades precisadas en el párrafo precedente, en forma alguna puede implicar que se haya coartado la libertad en la deliberación y crítica legislativa de la iniciativa, puesto que la misma constituye sólo una proposición que no resulta jurídicamente vinculante a la voluntad de los miembros de la legislatura, para que votaran en el sentido de discutirla y aprobarla de manera favorable.

[75] *Estudios políticos y constitucionales, op. cit.*, pp. 157 y 158.

[76] *Derecho constitucional mexicano, op. cit.*, p. 281.

Los señores ministros también están en su derecho de sostener como tesis el criterio siguiente:

> Tesis núm. LXVIII/99 iniciativa de reforma constitucional. Su presentación conjunta por el Presidente de la República y miembros de ambas cámaras del Congreso de la Unión no pugna con el requisito previsto en el artículo 71 constitucional. El citado precepto, en sus fracciones I y II, consagra la facultad de iniciativa de leyes y decretos a favor del Presidente de la República, Diputados y Senadores del Congreso de la Unión. En consecuencia, si una iniciativa es presentada ante la Cámara de Diputados por las citadas autoridades de manera conjunta, no pugna con el requisito de legitimación para hacerlo, porque quedan colmadas las hipótesis de competencia para la iniciación de leyes y decretos, aun cuando los Senadores pudieran carecer de facultades para actuar, pues no cabe duda que los restantes firmantes de la iniciativa sí la tienen, por lo que no puede existir violación procedimental en ese sentido.

Ese criterio anula las razones que explican la existencia del poder legislativo integrado por dos cámaras.

Para los señores ministros de la corte, la única forma admisible de que se entendiera existente la inhibición era que en la constitución hubiera una norma que expresamente así lo dispusiera. No les es dable deducir su existencia a través de un ejercicio intelectual de naturaleza lógica. Un documento normativo de esa naturaleza poco es lo que dispone y mucho lo que deja al buen criterio de quienes lo aplican y juzgan.

Los legisladores y ministros de la corte, por sus pocas luces constitucionales, para entender aplicable el principio, requerían que existiera una norma expresa, terminante y que sancionara con nulidad su infracción; ningún razonamiento jurídico es válido para ellos mientras no exista una norma que disponga, por ejemplo: *los diputados y los senadores sólo podrán presentar iniciativas en su respectiva cámara, so pena de nulidad de lo actuado.*

En algunas materias tienen exclusividad: sólo los legisladores pueden presentar el proyecto de ley orgánica del congreso y sus modificaciones (art. 70); aunque no hay texto expreso que así lo disponga, eso se desprende de la naturaleza del principio de división de poderes y de la prevención que dispone que la ley respectiva no requiere la promulgación del presidente ni es factible que sea vetada. En la fracc. II del art. 74 existe otra materia cuya iniciativa corresponde en exclusiva a los diputados; permitir la injerencia del ejecutivo en ella desvirtuaría las funciones de coordinación y evaluación que la cámara tiene asignadas respecto de la entidad de fiscalización superior de la federación. La misma razón indica que el proyecto de ley orgánica de ese ente debe provenir de los legisladores, sobre todo de los diputados (art. 73, fracc. XXIV).

La iniciativa que deriva en un acuerdo en virtud del cual se cita a secretarios de estado, procurador general de la república, directores o administradores de organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria o titulares de

órganos autónomos, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades, sólo podrá derivar de los integrantes de la cámara que está conociendo del negocio (art. 93, párr. 2).

En el párr. 3 del art. 93 se consigna una forma especial de iniciativa; es diferente de las que ordinariamente pueden presentar los legisladores en sus respectivas cámaras, por su contenido, trámite y efectos. Deriva de una adición hecha en 1977 con el fin de permitir a los partidos de oposición injerencia en la vigilancia de organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Cualquiera de las cámaras, a solicitud de una cuarta parte de los integrantes de la de diputados y la mitad de la de senadores, está facultada para nombrar comisiones investigadoras de los referidos entes y hacer llegar el resultado de su investigación al presidente de la república.

El precepto ha tenido alguna aplicación. Su deficiente redacción ha dado lugar a ciertas interrogantes. ¿La integración de la comisión investigadora es automática cuando su formación es solicitada por el porcentaje que marca la constitución? ¿Si no lo es, se requiere el acuerdo previo del pleno? ¿Éste, no obstante que la solicitud la formulen los legisladores en el porcentaje requerido, puede negarse a nombrar la comisión? Debido a las diversas interpretaciones que se han dado al precepto es pertinente consultar el debate sostenido en la cámara de diputados, en la sesión ordinaria correspondiente al 28 de diciembre de 1989.

En la cámara de senadores su reglamento da respuesta a algunas de esas interrogantes (arts. 119 a 121).

Se trata de una propuesta a la que se ha conferido tratamiento y efectos especiales, dado el vasto número de legisladores que la presentan (125 diputados y 64 senadores), que pudieran ser, en ciertos casos, casi la mitad del quórum de la cámara de diputados y más de la mitad de la de senadores. Sólo se admite a trámite. No pasa a comisiones ordinarias para su dictamen. El proceso a seguir es especial. La solicitud o propuesta hace las veces de mandamiento que conmina a la junta de coordinación política a que, en uso de las atribuciones que para ella derivan de la fracc. I, inc. *c*, del art. 34 y de los arts. 43.3, 82.1, inc. *c*, y 104.2 de la ley orgánica del congreso general, proponga al pleno los candidatos a integrar la comisión especial investigadora; posteriormente, la asamblea aprueba o rechaza la propuesta. Ésta no pasa a la comisión de régimen interno y concertación política para dictamen; se le turna, como se ha dicho, para que proponga candidatos. En esto difiere de las iniciativas o proposiciones ordinarias.

Que la propuesta la haga el número de legisladores que precisa el artículo constitucional no implica que en forma automática, sin la intervención de la junta y a propuesta de los propios autores de ésta o de otros, el pleno esté facultado para recibir candidatos a integrar la comisión investigadora y, llegado el caso, a aprobarlos. Esto

jurídicamente no es factible. Es contrario a las prácticas parlamentarias. El pleno no discute ni aprueba nada que no haya pasado por comisiones. Sólo dispensa de este requisito un texto expreso; éste sólo lo hay en casos urgentes o de obvia resolución (arts. 60, reglamento interior, 79.1, fracc. V, 82.2, *Reglamento de la cámara de diputados* y 175, *Reglamento del senado de la república*) y como una reminiscencia de la constitución de 1857 (art. 71).[77]

En los arts. 34.1, inc. *c*, 43, 82.1, inc. *c*, y 104 de la ley orgánica del congreso se consigna una facultad general en favor de la junta: proponer al pleno la integración de comisiones; no circunscribe su actuación a determinado tipo de comisiones, como las ordinarias, sino que las comprende todas, incluidas las especiales; la fórmula es genérica. La ley no distingue, no es lícito distinguir. En lo que concierne a las comisiones ordinarias puede hacerlo por sí, sin que medie solicitud del pleno.

El legislador ordinario entendió que la facultad de proponer que tiene la junta es amplia y se refiere a todos los casos; pero en lo que atañe a las comisiones especiales, aquélla no puede proponer la integración de una comisión investigadora ni a los legisladores que la han de componer. Los titulares del derecho son los legisladores con los números mínimos que se fijan. Son ellos los únicos que pueden determinar la necesidad y la oportunidad de hacerlo.

La fórmula "tienen la facultad de integrar comisiones para investigar", contenida en el art. 93, no autoriza a los legisladores por sí, ante el pleno y sin la intervención de la junta, a proponer a los integrantes de una comisión investigadora. La terminología constitucional tiene un contexto. No se trata de frases aisladas. Así, cuando la fracc. VII del art. 73 autoriza al congreso de la unión a imponer contribuciones, no se le está facultando para elaborar y presentar un proyecto de ley de ingresos; a pesar del *imponer*, con base en el art. 74, fracc. IV, cabe concluir que su función es sólo estudiar, modificar y aprobar la iniciativa que somete el presidente de la república. También cuando se le autoriza a declarar la guerra (art. 73, fracc. XII), esto no significa que por sí pueda hacerlo: el art. 89, fracc. VIII, se encarga de precisar que el único que puede presentar la iniciativa correspondiente es el presidente de la república.

En la disposición, más que encontrar una facultad en favor de las cámaras, técnicamente se está frente a una limitación: se trata de una restricción a la facultad de investigar que tienen tanto éstas como el congreso; en efecto, el poder legislativo goza del poder de investigar, aunque éste tiene restricciones mínimas. Le ha sido atribuido por varias razones: para poder legislar adecuada y oportunamente; detectar

[77] En materia procesal existe el principio *quod non est in actis non est in mundo*: lo que no está en las actuaciones, en el proceso, no está en el mundo (Piero Calamandrei, *Estudios sobre el proceso civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961, p. 113). Este principio tiene cierta aplicación en el proceso legislativo; nada que no haya pasado a comisiones puede ser objeto de discusión y finalmente derivar en ley o decreto. Este principio es aplicable con el fin de encauzar en forma adecuada la actuación de los plenos de las cámaras y evitar pérdidas de tiempo.

y castigar ilícitos de ciertos servidores públicos; determinar necesidades y apoyos a las entidades federativas; aprobar o reprobar nombramientos; ratificar o no tratados y convenciones. En materia hacendaria existe texto expreso que autoriza a la cámara de diputados a vigilar, revisar y fincar responsabilidades (art. 79, fracc. IV); también existe texto expreso que la faculta para investigar y perseguir los delitos oficiales (art. 110, párr. 4). De la fracc. XXX del art. 73 se desprende la facultad general que tiene el congreso o cualquiera de las cámaras para investigar; si está autorizado de manera expresa para legislar sobre las diferentes materias a que aluden las fracciones anteriores de ese artículo, implícitamente está autorizado para investigar e informarse sobre su naturaleza y la oportunidad y necesidad de normar. En forma concomitante, tanto particulares como autoridades están obligados a informar y declarar cuando son requeridos por el congreso o por las cámaras que lo componen.

Con anterioridad a 1977, cuando se adicionó el párr. 3 del art. 93, cualquiera de las cámaras, especialmente la de diputados, a iniciativa de uno o más de sus integrantes, podía ordenar una investigación cuando sospechara la existencia de irregularidades o presumiera la comisión de algún ilícito por parte de un servidor público, sin importar la dependencia o el sujeto. Con posterioridad a ese año, para que se puedan investigar irregularidades en un organismo descentralizado o en una empresa de participación estatal mayoritaria, se requiere que formulen la solicitud cuando menos el número de legisladores que se indica. La facultad que antes era amplia ha sido mediatizada.

El ejercicio de la facultad de investigar adquiere diferentes formas y hay varios medios para captar información. Las comisiones, juntas y comités de las cámaras pueden recurrir a consultas públicas o privadas. También sus integrantes pueden investigar directamente. Las cámaras, a pedido de uno o más legisladores, pueden ordenar que las comisiones ordinarias realicen una investigación y nombrar una comisión especial para que lo haga. En este caso el trámite es diferente del previsto en el art. 93.

Cuando la propuesta deriva de un legislador, en los términos del art. 58 del reglamento se debe presentar por escrito y firmada por su autor. Se le da lectura ante el pleno y se habla en pro y en contra; acto seguido, se pregunta a los integrantes de la cámara si se admite a discusión; en caso afirmativo, pasa a comisiones para dictamen; si es negativo, se tiene por desechada.

La redacción del precepto es defectuosa. Literalmente, para dar curso a una propuesta de legisladores se requiere que lo soliciten 125 diputados o 64 senadores; no es válido si lo hacen más o menos. La fórmula adecuada es simple, hubiera sido suficiente con disponer que la comisión se nombraría cuando su constitución fuera propuesta cuando menos por una cuarta parte de los diputados o cuando menos por la mitad de los senadores.

La oscuridad del precepto ha dado lugar a dudas; una de ellas: ¿se requiere que el pleno apruebe o no la propuesta? El uso del término *integrar* ha dado lugar a que se

afirme que en la misma sesión en que se presenta la propuesta, sin consultar a la comisión, el pleno designe a los integrantes de la comisión investigadora (art. 119.2, *Reglamento del senado de la república*).

En el precepto se da un uso indebido o inadecuado del término *pedir*: en el léxico constitucional los funcionarios no piden, *solicitan* (art. 76, fracc. VIII), *excitan* (art. 122), *inician* (art. 71); los particulares *piden* o *inician* (arts. 8º, 9º, 35, fracc. VII, y 71, fracc. IV).

El art. 77 establece facultades que si bien son comunes para ambas cámaras, su ejercicio corresponde en exclusiva a cada una de ellas; sólo los diputados y senadores, en sus respectivas cámaras, pueden hacer uso de esas facultades; su voluntad no puede ser sustituida por el presidente de la república ni por las legislaturas de los estados. Lo mismo puede afirmarse respecto de los legisladores que, de acuerdo con el art. 78, deben integrar la comisión permanente; la iniciativa que finalmente deriva en un acuerdo en el que se enumeran los integrantes de cada cámara sólo puede provenir de los legisladores pertenecientes a cada una de ellas.

A juicio de don Manuel Herrera y Lasso, al art. 77 debían agregarse los arts. 60 (con su redacción ahora derogada), 62, 63, 68, 93, 97 (con su redacción derogada) y 128.[78]

Al titular de la entidad de fiscalización lo designa la cámara de diputados por el voto de cuando menos las dos terceras partes de sus miembros presentes, dura en su encargo ocho años y puede ser nombrado una vez más (art. 79, fracc. IV, párr. 3).

Existen iniciativas que tienen ciertas particularidades, las que se prevén en los arts. 76, fracc. IX, y 122, disposición F. Cuando existen causas graves que afectan las relaciones con los poderes federales o el orden público en el Distrito Federal, procede la remoción del jefe de gobierno. En ese caso la iniciativa debe ser formulada por más de la mitad de los miembros de la cámara de senadores o de la comisión permanente.

Iniciativa presentada en forma conjunta por el presidente de la república y legisladores

En la demanda de amparo presentada por Manuel Camacho, se sostuvo que el hecho de que la iniciativa de reformas a la constitución hubiera sido firmada por el presidente de la república, junto con los diputados y senadores, era atentatorio del principio de división de poderes. La suprema corte de justicia, en el criterio antes transcrito, negó que lo fuera.

[78] *Estudios políticos constitucionales, op. cit.*, p. 171.

No estuvieron en lo correcto quienes presentaron la iniciativa ni los señores ministros que juzgaron legal su actuación. En este caso, como en el anterior, ciertamente no existe norma expresa que prohíba al presidente de la república y a los legisladores presentar, en forma conjunta, una iniciativa ante el congreso de la unión o ante cualquiera de las cámaras; tampoco existe doctrina que así lo haya enseñado; no eran necesarias ni una ni otra. Cuando es el sentido común quien lo impide, no se requiere que exista norma que así lo disponga expresamente.

En el art. 71, que es el que regula la facultad o el derecho de iniciativa ante el congreso de la unión, hay tres apartados, cada uno de ellos referido a tres titulares diferentes; a cada uno de ellos se atribuye una fracción propia. Esa circunstancia lleva a suponer que lo que se pretendió era establecer el principio de que cada titular debería actuar por su cuenta, sin el concurso de otro de los titulares; cada fracción está separada por un punto y coma; en gramática, ello implica el reconocimiento de titulares diferentes e independientes. De haberse previsto que los titulares actuaran en forma conjunta, se habría optado por hacer una enumeración seguida, sin recurrir al uso de fracciones ni del punto y coma.

El imperativo tiene razón de ser; cuando en el art. 49 se prevé el principio de división de poderes como una fórmula para evitar arbitrariedades y precipitaciones, no podía más que establecerse en el art. 71 una fórmula para que cada uno de los titulares de la facultad o del derecho de iniciar, por separado y en forma independiente, estuviera en aptitud de presentar las iniciativas que, desde su punto de vista y tomando en consideración la naturaleza de los derechos, facultades y atribuciones que tiene conferidas, fuesen susceptibles de ser presentadas al congreso de la unión por sí sin requerir del concurso de otro poder.

Se distorsiona el principio de división de poderes cuando los diputados y los senadores suscriben, en unión del presidente de la república, una iniciativa que será presentada ante ellos mismos. Repugna al sentido común el que se sostenga que no existe inconveniente en que los legisladores suscriban en unión del presidente de la república una iniciativa que debe ser sometida a su consideración.

De ser válido ese criterio, es de preverse que en un futuro inmediato los diputados y los senadores suscriban, en unión del presidente de la república, iniciativas referidas a materias que han sido confiadas en forma privativa al presidente, como son los proyectos de presupuesto, cuenta anual o empréstitos. Como no hay norma que lo prohíba y no hay sentido común que lo haga notar, ello será válido.

La actuación separada en el iniciar es necesaria con vista a impedir que se contaminen los intereses, que incluso pudieran llegar a ser diferentes o contrapuestos, del presidente y los legisladores, lo cual tiende a proteger la distinción que se hace en el art. 71.[79]

[79] No hay inconveniente para que la ciudadanía, en unión de otros titulares, presenten iniciativas ante el congreso de la unión.

Cuando en los textos fundamentales se establece un sistema de pesos y contrapesos entre los poderes cuya existencia ellos prevén y regulan, se debe partir del supuesto de que sus titulares, por razón de las funciones que les han sido confiadas y las facultades que se les han concedido, tienen intereses diferentes; que, en un libre y equilibrado juego, en un aceptable sistema democrático, es de suponerse que, de una u otra forma, esos poderes, cuando actúan, tratan de asumir funciones que corresponden a otro o de anularse mutuamente.

Lo anterior, y el pretender dar congruencia al sistema de gobierno adoptado, es lo que llevó a los constituyentes norteamericanos a excluir al presidente del derecho de iniciar directa y expresamente leyes ante el congreso; ciertamente, a través de sus informes periódicos y de las propuestas que hace para ocupar vacantes en los diferentes puestos o revocar nombramientos, provoca la actuación de ese cuerpo legislativo, pero ello está lejos de ser una iniciativa de ley en el sentido propio.

El que en la práctica se den casos en que, debiendo los titulares de los poderes actuar en forma separada, lo hagan de manera conjunta, lleva a suponer que uno de ellos, ordinariamente el ejecutivo, ha prevalecido sobre el otro, con lo que es de suponerse que se ha roto el sistema de pesos y contrapesos.

Iniciativa ante las legislaturas locales

El derecho o la facultad de iniciar leyes nunca compete al congreso en sí ni a cada una de las cámaras que lo integran; este principio es válido en el nivel federal. En el ámbito local, el principio tiene sus salvedades: tanto la cámara de diputados como la de senadores, cuando emiten respectivamente una declaración de procedencia o una sentencia de destitución e inhabilitación y la comunican a las legislaturas locales, en los términos de los arts. 111 y 110, lo que hacen es ejercer en forma colectiva, mediante un acuerdo adoptado por las mayorías requeridas, la facultad o el derecho de iniciativa. Esa misma facultad de iniciativa puede ejercerla de manera corporativa el legislativo en los casos previstos en los arts. 132 y 135. En ambos supuestos las legislaturas estatales, en ejercicio de una facultad que deriva en su favor de la constitución general, emiten un decreto con base en una iniciativa que deriva exclusivamente de los poderes federales.

Legislaturas de los estados

Tanto en el ámbito federal como en el local existe la posibilidad de que los cuerpos colegiados presenten iniciativas ante los órganos legislativos. Las leyes orgánicas de éstos no determinan la forma y condiciones en que puede hacerse; por lo mismo, es aplicable la ley que regula la organización y el funcionamiento del cuerpo que presenta la iniciativa. Cuando una legislatura local presenta un proyecto de ley ante

el congreso de la unión, previamente debe ser aprobado y discutido en el nivel local. En esa etapa es suficiente que sea aceptado por la mayoría del quórum para que el órgano legislativo federal lo considere apto de ser admitido como una auténtica iniciativa. Lo mismo cabe afirmar cuando, en el plano local, el tribunal superior de justicia o un ayuntamiento formule una iniciativa; debe estarse a la ley que regula la organización y el funcionamiento del titular. No es dable a integrantes de un cuerpo colegiado –en lo individual, o en número que legalmente no esté autorizado– presentar una iniciativa.

Las legislaturas de los estados también gozan de la facultad de iniciativa. En virtud de él las entidades, cuando menos teóricamente, están en posibilidad de neutralizar la acción centralizante de los poderes federales; pueden proponer medidas que, tanto en el plano fundamental como en el secundario, fortalezcan a los poderes locales. Su derecho, con las salvedades anotadas, también es general. En algunos casos es exclusivo, como en los previstos en los arts. 118 y 119. Lo hacen además en el caso previsto en el art. 76, fracc. VI.

Iniciativas restringidas

Los restantes titulares de la facultad o del derecho de iniciativa pueden hacerlo sólo en materias concretas, específicas; en algunos casos responden a intereses particulares. Como se ha afirmado, se requiere texto expreso para que lo lleven a cabo.

La rama judicial federal

Se afirma que la suprema corte de justicia carece de la facultad de iniciativa.[80] La doctrina invoca como razón para ello que será ésta la que en última instancia juzgue su constitucionalidad, por lo que de haberla iniciado tendría un juicio prefigurado. Esto último pudiera ser cierto, pero la negativa no lo es en términos absolutos: la rama judicial goza de una facultad restringida de iniciar, circunscrita a los casos previstos en los arts. 107, fracc. XVI, y 110.

En algunos casos el principio de la no intromisión de la rama judicial en la actividad legislativa se lleva hasta sus últimas consecuencias; las licencias y renuncias

[80] Eduardo Ruiz, *Derecho constitucional*, UNAM, México, 1978: "El Poder Judicial de la Federación carece de la iniciativa, y esto nos parece propio de la misión que ejerce. Si la tuviese, a lo menos en lo relativo a la administración de Justicia, se desarrollaría en los jueces la tendencia de juzgar de las leyes y no conforme a ellas", p. 217; Mariano Coronado, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, Escuela de Artes y Oficios del Estado, Guadalajara, 1899: "Al Poder Judicial no se concede ese derecho de iniciativa, acaso porque teniendo que aplicar de un modo imparcial y sereno las leyes, no convendría que manifestase su opinión en determinado sentido", p. 116; Emilio Rabasa, *La constitución y la dictadura, op. cit.*, p. 256; Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano, op. cit.*, p. 277.

de sus integrantes se tramitan por conducto del presidente de la república y no directamente (arts. 98 y 99).

La protesta de los ministros de la corte se rinde ante el senado (art. 97); esto da lugar a que se asiente el hecho en el acta respectiva. La tarea de los cuerpos colegiados es simplemente de certificación, no es constitutiva.

Los jueces federales y locales pueden solicitar la declaración de procedencia a la cámara de diputados en los casos de delitos del orden común de que conozcan; y esa misma solicitud pueden formularla los ministerios públicos federales y locales (art. 111).

Independientemente de ese tipo de intervención directa de la corte, de hecho sus integrantes son oídos y consultados, y han llegado a formar parte de las comisiones redactoras, cuando se ventilan leyes o reformas que tienen relación con su organización, funcionamiento y el trámite del juicio de amparo.

Se han presentado algunas iniciativas encaminadas a conceder a la suprema corte de justicia de la nación la facultad de iniciar leyes en asuntos de la competencia de la rama judicial. Dar a la corte una intervención más allá de lo que se le permite actualmente pudiera traer serios inconvenientes; uno de ellos es que desaparecería su imparcialidad respecto de ciertas materias: al no haber otras instancias, los ministros de la corte podrían llegar a conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad o amparos enderezados en contra de leyes o reformas a leyes que ellos hubieran iniciado; otro, si para salvaguardar la autoridad de la corte los legisladores optan por aprobar la iniciativa en sus términos, lo que llevaría a que perdieran su carácter de auténticos representantes; o si asumen su función de manera plena y, en algunas ocasiones, rechazan la iniciativa por contener vicios de inconstitucionalidad o de incongruencia, sería la autoridad de la corte la que se vería seriamente dañada.

La reforma no precisaba que se trataba de iniciativas relacionadas con leyes de naturaleza secundaria, por lo que, de aprobarse, la facultad comprendería incluso reformas a la propia constitución. Esto es peligroso: un congreso poco celoso podría permitir que la corte acrecentase sus facultades en perjuicio de los otros poderes o los de los estados. Poco es lo que se gana con una intervención de la corte en la materia, y mucho lo que puede perderse. Existen las vías para que los jueces conviertan sus inquietudes en leyes.

Otras iniciativas

La asamblea legislativa del Distrito Federal tiene la facultad de iniciar leyes y decretos ante el congreso de la unión (art. 122, ap. C, base primera, fracc. V, inc. *ñ*), únicamente en materias relacionadas con el Distrito Federal. La facultad corresponde a la asamblea; puede hacerlo por unanimidad o por mayoría de votos. Los diputados a la asamblea no pueden ejercerla en forma individual.

Los gobernadores de los estados pueden realizarla en las materias siguientes: convenios de límites entre dos estados, en los cuales el senado debe aprobar cualquier arreglo al que se llegue (arts. 46 y 76, fracc. X); conflictos entre poderes de naturaleza política (art. 76, fracc. VI) y para solicitar la protección de los poderes federales en los casos de sublevación o trastorno interior, cuando su legislatura esté en receso (art. 119).

Cuando al gobernador de un estado le es conferida una condecoración por una potencia extranjera y recurre al congreso de la unión o a la comisión permanente solicitando su autorización para aceptarla y usarla, no lo hace como titular de la función ejecutiva de una entidad, sino como particular y respecto de un acto particular y concreto. Éste es un caso que ratifica la regla enunciada.

En algunos casos también lo lleva a cabo el tribunal superior de justicia de un estado; uno de ellos es común a todos los poderes locales, el previsto en la fracc. VI del art. 76.

Hay otros titulares de la atribución de iniciar. El tribunal electoral del poder judicial de la federación, una vez que resuelve las impugnaciones que se presenten en la elección de presidente de la república, debe formular una declaración de validez y de presidente electo (art. 99, fracc. II); la declaración debe hacerse llegar a la cámara de diputados a efecto de que ella expida el bando solemne correspondiente (arts. 74, fracc. I, y 23.2, ley orgánica). Ésta es otra forma de iniciativa. Se dispone en la ley que la expedición del bando debe ser inmediata; para que en verdad lo sea, la cámara de diputados está precisada a hacerlo de septiembre a noviembre del año de elecciones ordinarias.

En caso de falta del presidente de la república durante los dos primeros años de su mandato, de acuerdo con el art. 84, procede la realización de elecciones extraordinarias; en este supuesto es el congreso de la unión –actuando las cámaras que lo integran en forma separada y sucesiva, dentro de los 10 días que sigan a la designación de presidente interino, en la convocatoria a elecciones, que es formal y materialmente una ley– quien debe proveer, entre otras cosas, lo relativo al lapso dentro del cual deberá hacerse la declaración de validez y expedirse el bando solemne.

El art. 23.2 de la ley orgánica debe modificarse, además, porque no regula lo relativo a los términos y plazos para la calificación presidencial en los casos de una elección extraordinaria; a falta de una prevención en la ley orgánica, el congreso de la unión –cuando sus cámaras actúan en forma separada y dentro de los 10 días que sigan a la designación del presidente interino, en la convocatoria respectiva, que es formal y materialmente una ley– debe determinar el plazo en el cual se hagan la calificación, el cómputo y la declaración aludidas por la cámara de diputados.

También el ministerio público federal puede hacerlo; por mandato constitucional tiene encomendada la persecución de los delitos; el art. 21 no distingue, comprende los

comunes y los que se cometen en el ejercicio de sus funciones, en su ámbito de competencia. Puede acusar a un servidor público por estos delitos ante la cámara de diputados; cesa su intervención una vez que ésta determina acusar o no (arts. 21 y 22, *Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos*). No puede comparecer ante la cámara de senadores.

Iniciativas de los particulares

Como se dijo anteriormente, parte de la doctrina mexicana se ha pronunciado en el sentido de que los particulares carecen del derecho de iniciativa ante el congreso de la unión.

Don Mariano Coronado, con base en el art. 65 de la constitución de 1857, parecido al actual art. 71, sostenía:

> Sería harto inconveniente el que todas las autoridades y los miembros particulares tuvieran el derecho de presentar a las cámaras iniciativas de ley, porque debiéndose sujetar éstas a ciertos trámites necesarios, se ocuparía la atención del Congreso muchas veces en asuntos frívolos o impertinentes. La iniciativa se limita, por tanto, a los miembros de las Cámaras, como era natural, toda vez que su encargo consiste en formar leyes; al Presidente, que como jefe de la nación conoce más directamente sus necesidades y tiene alguna intervención en los actos legislativos; y a los congresos locales, por el íntimo contacto que hay entre las legislaciones de los estados y la federal, así como por la representación de las entidades federativas que tales cuerpos ejercen.[81]

Con fundamento en el art. 61 del reglamento para el gobierno interior, los autores de *Técnica legislativa*, encabezados por José Sáenz Arroyo, sostienen:

> Si alguna entidad, sector o grupo de ciudadanos presenta una petición, a manera de iniciativa, ante alguna de las cámaras del Congreso de la unión, dicha petición no puede formalmente poner en actividad el proceso legislativo mismo… El citado artículo no debe entenderse en el sentido de que, si se dictamina favorablemente, la petición puede considerarse formalmente como iniciativa, porque se vulneraría el artículo 71 constitucional, por lo que debe interpretarse bajo el concepto de que sólo puede dar el contenido material a una iniciativa, en todo o en parte, si los diputados o senadores que dictaminaron hacen suyo dicho contenido formalmente y presentan como propio el proyecto.[82]

En contra está la autorizada opinión de don Manuel Herrera y Lasso:

> Y "no están todos los que son", porque la enumeración del artículo 71 no comprende a todos aquellos a quienes la constitución otorga la facultad.
>
> Son también iniciadores, en virtud de las respectivas disposiciones de los artículos 37-*B*, II, III y IV, 73-I, II y III, 111 y 122: los solicitantes de los permisos necesarios para conservar la ciudadanía; los extranjeros que

[81] Mariano Coronado, *Elementos de derecho constitucional, op. cit.*, p. 116.
[82] José Sáenz Arroyo *et al.*, *op. cit.*, pp. 21 y 22.

piden la incorporación de su territorio al de México; los habitantes de un territorio que demandan la erección de su entidad en estado; las autoridades o particulares que promueven el juicio político y los gobernadores de los estados si estuvieren en receso las legislaturas de ellos.[83]

En idéntico sentido se pronuncia don Ramón Rodríguez:

Supóngase que el Congreso encuentra fundadas, justas y convenientes las peticiones de que he hablado (de particulares), y que su resolución es de acuerdo con el pedido. Como dicha resolución debe ser necesariamente (artículo 64) ley o decreto, expedirá en tales casos u otros semejantes leyes o decretos iniciados por un simple ciudadano y hasta por un extranjero; luego no es exacto que el derecho de iniciar leyes compete sólo a las personas mencionadas en el artículo 65: luego dicho artículo es enteramente inexacto e inútil.[84]

Don Felipe Tena Ramírez, por su parte, se adhiere a ambos puntos de vista:

No cualquier persona tiene el derecho de iniciar leyes o decretos, sino únicamente el Presidente de la República, los diputados y senadores al Congreso de la Unión, y las legislaturas de los estados, según lo dispone el artículo 71. Esto quiere decir que la evolución legislativa depende en México únicamente de aquellos funcionarios que la constitución supone los más indicados para interpretar las necesidades del país. Las demás autoridades se igualan a los particulares por cuanto a que carecen de la facultad de iniciativa…

Pero él mismo, más adelante, sostiene:

Existen, por último, ciertos casos en que la constitución reconoce un derecho sustancial y en cierto modo subjetivo a determinadas entidades, derecho sustancial que va acompañado del correspondiente derecho de acción, ejercitable este último ante las Cámaras. Sólo así cabe entender, por ejemplo, la situación prevista por el artículo 73, fracción III, donde es fácil descubrir, por una parte, el derecho sustancial de las fracciones territoriales que reúnen los requisitos constitucionales para ser erigidas en Estado, y por otra parte, la potestad constitucional de esas mismas fracciones territoriales para requerir el Congreso a fin de que las erija en Estado. Este último es el derecho de acción, reservado al portador del derecho sustancial. Sólo pueden iniciar la ley respectiva las entidades que consideren tener derecho a ser erigidas en Estado; pero lo que aquí ocurre propiamente es que la iniciativa no es sino la forma parlamentaria del derecho de acción.[85]

Iniciativas de particulares mexicanos

Los ciudadanos mexicanos gozan del derecho de iniciar ante el congreso de la unión, las cámaras que lo integran y la comisión permanente.[86] Su derecho puede estar

δικαίωμα

[83] Manuel Herrera y Lasso, *Estudios políticos*, *op. cit.*, p. 158.
[84] Ramón Rodríguez, *op. cit.*, p. 664.
[85] Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 281.
[86] Por reforma a los arts. 35, 71, fracc. IV, 116 y 122 de la constitución, publicada con fecha 9 de agosto de 2012, se reconoció a los ciudadanos el derecho de iniciar leyes ante el congreso de la unión, las legislaturas de los estados y la asamblea legislativa del Distrito Federal. El requisito de que la iniciativa debe ser consentida cuando menos por el 0.13 por ciento de la lista nominal de electores, está referido a las iniciativas genéricas, pero no a las específicas previstas, entre otros, por los arts. 37 y 73, fracc. III. Los autores de la reforma, por ignorantes, no tuvieron en cuenta esta circunstancia.

referido a todo tipo de materias salvo aquellas que, por virtud de un texto expreso, están reservadas a un titular exclusivo. De su iniciativa pueden derivar leyes, decretos, acuerdos, resoluciones, declaraciones y sentencias.

Los ciudadanos particulares también ejercen el derecho de iniciativa cuando, en los términos de las fraccs. II, III y IV, inc. *c*, del art. 37, solicitan al congreso de la unión o a la comisión permanente permiso o licencia para prestar voluntariamente servicios a un gobierno extranjero, aceptar y usar condecoraciones extranjeras y admitir del gobierno de otro país títulos o funciones. Su derecho no puede ser ejercido por ninguno de los funcionarios que tienen la facultad genérica de iniciativa. Les corresponde en forma exclusiva a los ciudadanos interesados. A su solicitud recae un decreto (véase art. 167, *Reglamento del senado de la república*).

También lo podrían hacer en los casos previstos en la fracc. III del art. 73; en efecto, la que puede iniciar el trámite para crear un nuevo estado dentro de los límites de las entidades existentes es la ciudadanía de la fracción o de las fracciones que pidan la creación. Nada puede sustituir esa voluntad ciudadana; lo que es más, los diputados, los senadores y las legislaturas de los estados afectados es de suponerse que no lo harían; el contexto de la fracc. III lleva a concluir, fundadamente, que se opondrán.

Existen otros casos. El último párrafo del art. 109 autoriza a cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, a formular denuncias ante la cámara de diputados respecto de delitos del orden común y los cometidos en el ejercicio del cargo, para los efectos de que se emita una declaración de procedencia o se acuse a un servidor público ante el jurado de sentencia por la comisión de los delitos enumerados en el art. 110 en el ejercicio del cargo. La actuación del particular puede derivar, finalmente, en una declaración o en una resolución. Ambas tienen la característica de ser inatacables.

Cuando, en efecto, han desaparecido todos los poderes de un estado, a los habitantes del mismo, entre otros, corresponde la iniciativa de solicitar que el senado haga las certificaciones correspondientes y la designación del gobernador provisional (art. 76, fracc. V).

Respecto del Distrito Federal, en virtud de una disposición actualmente derogada (art. 73, fracc. VI, base 2ª), se preveía la posibilidad de que fueran objeto de iniciativa popular los ordenamientos legales y reglamentos de aplicación en el asiento de los poderes federales. Mientras estuvo en vigor el precepto no tuvo aplicación, lo que es más, no se llegó a establecer el procedimiento en virtud del cual se podía ejercitar tal derecho; cuando menos en teoría, en la base cuarta de la fracc. VI del art. 73, en vigor hasta 1993, se seguía consignando la iniciativa popular ante la asamblea de representantes del Distrito Federal.

En las entidades federativas también son las constituciones las que determinan la titularidad del derecho; sobre el particular gozan de un amplio campo de acción; no deriva para ellas ninguna limitación de la general.

En el ámbito local, en el art. 61 de la constitución de San Luis Potosí se concede a los ciudadanos en forma expresa el derecho de iniciar leyes.

El art. 32 de la misma constitución, en un texto ahora derogado y que entró en vigor en 1923, disponía: "El derecho de iniciar leyes ante el congreso corresponde a los ciudadanos potosinos cuando lo ejerzan en grupo no menor de cien, a los diputados en ejercicio y al gobernador del estado; al tribunal de justicia en asuntos de su ramo y a los ayuntamientos en los de su jurisdicción."

En la constitución de Chihuahua se dispone que el derecho de iniciar leyes y decretos corresponde a los diputados, al gobernador, al supremo tribunal, a los ayuntamientos y a los chihuahuenses (art. 68); existe también la posibilidad de que se les avise la fecha en que será considerada su iniciativa para los efectos de que por conducto de un representante intervengan en las discusiones, pero sin derecho a votar (art. 53).

Iniciativas de ciudadanos extranjeros

Los extranjeros también tienen el derecho de iniciativa en el caso previsto en la fracc. I del art. 73. El congreso de la unión está facultado para admitir nuevos estados a la unión federal; la solicitud únicamente puede provenir de los ciudadanos que habitan la fracción que pretende adherirse al territorio nacional. En este caso se modifica la constitución sin la intervención de las legislaturas de los estados. La acción de los ciudadanos extranjeros deriva, además, en una ley.

En general, en virtud de la iniciativa de un particular se deriva un decreto; sin embargo, hay excepciones. En los casos previstos en las fraccs. I y III del art. 73, de la acción de particulares puede derivar toda una ley; ésta tiene las características de ser a la vez orgánica, reglamentaria y ordinaria; en efecto, si se crea un nuevo estado dentro de los límites de los existentes, el congreso de la unión aprueba una ley que determina la estructura provisional de la nueva entidad, se le asignan órganos, se otorgan facultades, se convoca a elecciones y se regula lo relativo al derecho aplicable en forma transitoria en lo que será la nueva entidad. Lo mismo puede suceder en los casos en que se admite un nuevo estado en la federación.

3.7 Naturaleza de una iniciativa

El ejercicio de las facultades que se confieren al congreso de la unión y a las cámaras que lo integran es potestativo; lo es, incluso, en los casos en que exista una inicia-

tiva debidamente fundada y motivada. Esto va con la naturaleza de las facultades que se confieren a los poderes; su ejercicio, dentro de márgenes de prudencia y responsabilidad, es discrecional. Ésa es la regla general y tiene excepciones, como en los casos en que el presidente de la república ejerce la facultad de iniciar que le corresponde en materia hacendaria, sobre todo en lo relativo a presupuesto y ley de ingresos;[87] por más modificaciones que la cámara de diputados o el congreso de la unión introduzca, por un imperativo que se desprende de la naturaleza real de las iniciativas relacionadas con esa materia, necesariamente deben aprobarlas y hacerlo con la oportunidad que señala la constitución.

En los restantes casos, una iniciativa, por más fundada que sea, no deriva necesariamente en una ley o en un decreto. En términos impropios, puede afirmarse que ella es una forma en que se manifiesta el derecho de petición. En ese contexto, a lo más que puede aspirar quien la presenta o a lo que tiene derecho su autor es que, a través de su presentación ante cualquiera de las cámaras, se provoque la acción del propio congreso, por medio de sus órganos, a fin de estudiar y dictaminar su iniciativa; ésta válidamente es atendida en los casos en que deriva en una ley o en un decreto, en un acuerdo y también en el supuesto de que sea procedente que le recaiga una resolución de archivo de parte de las comisiones con que cuentan las cámaras o rechazada por el pleno de alguna de éstas.

Una iniciativa, aunque provenga del presidente de la república o sea suscrita por la mayoría de los miembros de una de las cámaras, no deriva en forma necesaria en una ley o en un decreto. Las comisiones y las cámaras gozan de la autonomía suficiente para disponer el archivo, para introducir reformas radicales e, incluso, para diferir su estudio y discusión.

Por existir un número crecido de casos en que necesariamente una iniciativa deriva en ley, decreto u acto de naturaleza especial, está sólo parcialmente en lo correcto la tesis LXIX/99, emitida con motivo del amparo Camacho, cuando sostiene:

> INICIATIVA DE LEYES Y DECRETOS. SU NATURALEZA JURÍDICA. El examen sistemático del contenido de los artículos 71 y 72 de la Constitución, en relación con las disposiciones de la Ley Orgánica del Congreso de la Unión y del Reglamento para su Gobierno Interior, que se vinculan con el trabajo legislativo de dicho órgano, lleva a concluir que si bien es cierto que la iniciativa de leyes o decretos representa la causa eficiente que pone en

[87] Existe un número crecido de casos en que una iniciativa necesariamente debe derivar en una ley, decreto o acto de naturaleza legislativa; uno es el relativo a la iniciativa que puede presentar la asamblea legislativa del Distrito Federal, en la que solicite al congreso autorización para endeudarse (art. 122, ap. A, fracc. III y ap. C, base primera, fracc. V, inc. *ñ*, mismo precepto); otro es el relativo a la expedición del bando solemne que necesariamente debe emitir la cámara de diputados con base en la declaración de presidente electo que emita el tribunal electoral federal (art. 74, fracc. I); otros más son los previstos en las fraccs. V y VI del art. 76; en el caso de que desaparezcan todos los poderes de un estado y en su constitución no se prevea lo relativo a la suplencia, el senado, con vista a una iniciativa, necesariamente debe hacer certificar que han desaparecido todos los poderes y que es llegado el caso de nombrar un gobernador provisional; el mismo senado no puede rehuir resolver un diferendo entre los poderes de un estado cuando ellos soliciten su intervención.

marcha el mecanismo de creación de la norma general, para satisfacer y atender las necesidades que requieren cierta forma de regulación, también se observa que su presentación no vincula jurídicamente de ninguna forma el dictamen que al efecto llegue a presentar la Comisión encargada de analizarla, ni mucho menos condiciona el sentido de la discusión y votación que realicen los miembros de las Cámaras de Origen y revisora donde se delibere sobre el proyecto de que se trate, dado que los Diputados y Senadores válidamente pueden resolver en sentido negativo a la proposición legislativa, mediante un dictamen adverso, o bien una vez discutido éste y escuchadas las opiniones en favor y en contra de la iniciativa, a través de la votación que produzca el desechamiento o modificación del proyecto de ley o decreto sujeto a su consideración, pues es en estos momentos cuando se ejerce propiamente la facultad legislativa por los representantes populares, con independencia del órgano político que hubiese presentado la iniciativa que dio origen al proceso.

3.8 Plazo para la presentación

En general, la constitución no establece un plazo para la presentación de iniciativas; se puede hacer en cualquier tiempo.[88] La excepción es la materia hacendaria; para cada una de las instituciones que la conforman existe un término con el fin de evitar precipitaciones en materias que requieren ser analizadas y consideradas. No es exagerado decir que de los textos se desprende que la materia hacendaria ocupa 35% del tiempo que dura el primer periodo de sesiones. El presupuesto y la ley de ingresos deben presentarse a más tardar el 8 de septiembre de cada año, excepto cuando exista renovación de presidente de la república; en estos casos puede hacerse a más tardar el 15 de diciembre. La cuenta anual deberá rendirse a más tardar el 30 de abril. El plazo de presentación puede ampliarse, para lo que se requiere solicitud justificada del propio presidente, a juicio de la cámara de diputados o de la comisión permanente, ante las que debe comparecer el secretario del ramo. Dada la anualidad de los impuestos y los egresos, el directamente interesado en la presentación oportuna es el presidente de la república.

En condiciones normales la posibilidad de solicitar una ampliación no debe darse. La institución debería existir sólo en función de presidentes sustitutos o interinos; ellos son los únicos que no tienen tiempo para formular su plan financiero, adecuado a sus proyectos, en forma oportuna. Sólo queda la duda: ¿qué sucede si el presidente no presenta con la debida oportunidad los proyectos, o la ampliación no le es concedida por la cámara de diputados? Es obvio que esta cámara y el congreso están interesados en el paquete hacendario; la constitución engloba en un solo presupuesto el

δικαίωμα

[88] Independientemente del caso hacendario y no propiamente como una iniciativa, sino como actos en los que interviene el congreso y de los que deriva cierta forma de actuación, cabe señalar que están los casos siguientes: informe presidencial, primero de septiembre (arts. 65 y 69); plazo para iniciar juicio político (art. 114); plazos para llamar a los ausentes (art. 63); fecha fijada por cada cámara para que se presenten los servidores públicos a que alude el art. 93; fecha para que se rinda la protesta por parte del presidente electo (primero de diciembre); los miembros de la Comisión Permanente deben ser designados la víspera de la clausura del periodo ordinario de sesiones (art. 78); casos adicionales se encuentran en los arts. 72, inc. G, 73, fracc. XVI, base cuarta, 96, 131 y art. 16 transitorio.

relativo a los tres poderes, no puede haber uno para el uso exclusivo de uno de ellos. De no aprobarse el presupuesto, no habrá autorización de gastos para nadie. También es evidente que el presidente no puede ser enjuiciado por hacerlo en forma extemporánea. La responsabilidad recae, teóricamente, en el secretario de hacienda.

> Los principios contenidos en la fracción IV del artículo 74 tienen como antecedente y explicación que el parlamento estaba, antes que otra cosa, para recibir los agravios de los súbditos ingleses más que para determinar impuestos:
>
> La cámara sigue siendo el lugar apropiado para formular una *grievance* (agravios) y, por tanto, es esencial mantener el principio de que *grievances precede supply*, esto es, que no se puede acordar ningún impuesto hasta que se remedien las *grievances de los Commons of England*, dando lo mismo que sean abusos generales que una queja individual del más ínfimo de los súbditos de su majestad. Un pequeño abuso puede ser objeto de una interpelación parlamentaria.[89]

3.9 Forma de una iniciativa

En la ley orgánica no se establecen los requisitos y formalismos que una iniciativa debe cubrir; tampoco se hace en el reglamento para el gobierno interior del congreso, pero sí lo hacen los reglamentos (arts. 78, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 169, *Reglamento del senado de la república*); en lo previsto debe estarse a lo que la práctica y la costumbre parlamentarias determinan. En lo concerniente a las iniciativas **impropias**, por ejemplo las que pueden formular los particulares y ciertas autoridades, como el gobernador cuando solicita la intervención ejecutiva; la corte cuando, en casos de la fracc. XVI del art. 107, demanda la destitución de un funcionario que ha violado un amparo; o el tribunal superior cuando, en los términos de la fracc. VI del art. 76, recurre al senado con el fin de solicitarle que intervenga y resuelva una materia política, es suficiente con que la petición se formule con claridad y los hechos se narren con congruencia, para que se le estime admisible y se le tenga que dar curso.

No es necesario más. No puede afirmarse lo mismo respecto de las iniciativas que se han denominado *propias*, que son las que presentan el presidente de la república, los diputados, los senadores y las legislaturas de los estados; éstas deben contener todos los elementos inherentes a una ley o a un decreto: exposición de motivos, fundamentos, el desarrollo integral de todo cuerpo normativo y artículos o derecho transitorio. "El artículo 47 del Reglamento del Congreso y la práctica invariable de nuestros parlamentos, están de acuerdo en que toda iniciativa que se presente al Congreso debe estar concebida en los mismos términos en que su autor pretenda que la Ley sea expedida", sostenía una autoridad indiscutible, don León Guzmán, quien

[89] Ivor Jennings, *op. cit.*, pp. 123 y 124.

agregaba: "La misión de las comisiones es, examinar las iniciativas que se les pasan, y consultar si son o no de aprobarse; pueden modificar el pensamiento que contienen, ya suprimiendo o ya adicionando, según lo crean conveniente; pero no deben recibir proyectos informes que sólo anuncian una idea general y abstracta. La razón es clara: las leyes no son principios especulativos, sino reglas claras, precisas y detalladas."[90]

Los funcionarios a que alude el art. 71 se encuentran, por ley, en una situación de privilegio: se les ha provisto en mayor o menor grado de los elementos tanto humanos como materiales y económicos, para estar en posibilidad de formular proyectos de ley y decreto en forma adecuada; por lo que no pueden ser dispensados de la obligación que tienen de hacerlo correctamente. A partir de esta premisa, la constitución y los reglamentos dan a las iniciativas de los diputados y senadores un trámite especial y diferente.

El derecho de presentar una iniciativa implica también la posibilidad de retirarla. El autor la puede retirar desde el momento de su admisión y hasta antes de que exista un dictamen de parte de las comisiones o de que precluya la facultad de dictaminar (arts. 77.2, 83.1, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 165, *Reglamento del senado de la república*).

3.10 Técnica legislativa

De una buena iniciativa deriva, en lo general, una buena ley. De un mal proyecto, por más mejoras que se le hagan durante su estudio y discusión, es factible que derive una mala o, en el mejor de los casos, una ley mediocre. En el mundo del deber ser, tan importante es que la obra del congreso sea ley como que parezca ley. El que parezca o no depende de que se observen ciertos principios. Don Manuel Herrera y Lasso enseñaba y reiteraba que una constitución era la razón escrita y bien escrita.[91] Desde la antigüedad se reconoce que la razón, la lógica, el buen juicio es lo que debe caracterizar a la ley; *lex est recta ratio imperandi atque prohibendi*, afirmaba Cicerón.[92]

Para el particular es importante la claridad de la ley; frecuentemente también lo es para la autoridad que la aplica; es preciso reconocer que en ciertos casos a ésta le es conveniente y necesaria cierta ambigüedad y oscuridad. Se impone la claridad cuando se prohíbe o limita al que manda; conviene la indefinición cuando se le faculta o autoriza. La técnica legislativa, quiérase o no, estará al servicio de los intereses que se procura salvaguardar con la iniciativa y, finalmente, con la ley. El mayor riesgo no está en emitir malas leyes, sino en no saber qué se quiere cuando se elaboran, aprueban y promulgan. Es peligroso expedir leyes perfectas. La sabiduría

[90] León Guzmán, *op. cit.*, pp. 12 y 13.

[91] Manuel Herrera y Lasso, *Estudios constitucionales, op. cit.*, p. 173.

[92] *Las leyes*, Editorial Universitaria, Universidad de Puerto Rico, 1968, libro primero, cap. XV, p. 19.

del legislador no está en saber hacer una buena ley, sino en hacer una ley adecuada a los tiempos, las circunstancias, los intereses y los agentes, pasivos y activos, de ésta. Las reglas de la técnica legislativa deben ser observadas, en mayor o menor grado, en función de prioridades y oportunidad política. Esto es lo real.

Montesquieu, en *El espíritu de las leyes*, dio ciertas reglas a los hacedores de leyes;[93] para fundar y ejemplificar sus principios aludió tanto a experiencias de Grecia y Roma y otros estados de la antigüedad, como a las de sus tiempos. El estilo debe ser conciso, aconsejaba. Comenta Finer: "es de desear que la ley sea muy simple, esto es, que tenga el menor número de palabras posible".[94]

En el art. 122 se peca contra esa regla; en forma técnicamente innecesaria se alude a un número extenso de materias que más bien son objeto de una ley secundaria. No es función de la constitución regular al detalle la estructura y el funcionamiento de los órganos de autoridad del Distrito Federal. Era suficiente con aludir a los cuerpos de autoridad y su competencia y dejar que la ley orgánica correspondiente entrara en detalles. Por razones de índole política se incurrió en la falta.

La ley debe ser precisa; es deseable que lo sean las de todas las especies; por ejemplo, las penales, pues existe imperativo constitucional. Hay abundantes preceptos que no lo son; el art. 119, ahora reformado, es un ejemplo: con base en una interpretación técnica, era casi imposible lograr la extradición de una persona para ser procesada; aludía a estados, mas no al Distrito Federal; se refería a criminales, mas no a personas que iban a ser enjuiciadas; no determinaba quién podía solicitar la extradición.

La claridad es algo que debe caracterizar a la ley; su función es definir. Malamente lo hace quien prescribe de manera oscura. El art. 93 es un típico caso de oscuridad. Ha dado lugar a interpretaciones contradictorias.

Montesquieu agregaba que las leyes no deben ser sutiles; se hacen para gente de entendimiento mediano. Nada más complicado que las leyes fiscales; pocos son los que pueden afirmar que las entienden. Son verdaderos laberintos. No corresponden a la realidad mexicana. Hay sutileza y confusión en los arts. 65 y 66; no se distingue entre periodo y sesión, ordinarios y extraordinarios.

"Cuando en una ley no son indispensables las excepciones, las limitaciones y las modificaciones, más vale no ponerlas", aconsejaba Montesquieu. En el art. 28 se incurre en el vicio de las excepciones.

El articulado de una ley no es el lugar para establecer las razones que propiciaron su expedición. Esto es propio de la exposición de motivos. Se ha hecho por demagogia. Esto fue frecuente en algunas administraciones pasadas. Prueba de ello son los actuales arts. 2º, 25, 26, 113 y 130.

[93] *El espíritu de las leyes*, lib. XXIX, cap. XVI.

[94] Finer, *op. cit.*, p. 578.

En forma adicional a lo que aconseja Montesquieu, es preciso observar los principios siguientes:

➽ El estilo de la ley debe ser imperativo, no declarativo, como sucede en el art. 113.
➽ Es suficiente con que una facultad se atribuya a un poder o a un órgano en uno de los apartados del artículo que establece sus facultades, sin que sea necesario reiterarla en otra norma. En el caso de que no se observe este principio, debe tenerse la precaución de usar la misma terminología cuando se reitera la facultad. Con esto se evitan confusiones. En la fracc. VIII del art. 89 se faculta al presidente de la república para declarar la guerra, previa ley del congreso de la unión; y en el art. 73, fracc. XII, se concede la misma facultad al congreso de la unión, con base en los datos que le presente el ejecutivo. No hay concordancia entre ambas normas. Lo mismo sucede en lo relativo a nombramientos. En la fracc. III del art. 89 se faculta al presidente a nombrar ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales con aprobación del senado; en el art. 76, fracc. II, no se faculta al senado para aprobar, se utiliza el término *ratificar*. Era innecesario reiterar la misma prevención, pero si se hacía, debía haberse utilizado la misma terminología.
➽ En todos los preceptos en los que se aluda a la misma institución debe utilizarse el mismo término para referirse a ella. Es preciso eliminar motivos de confusión. El art. 80 dispone que se deposita el supremo poder ejecutivo en un solo individuo que se denominará *presidente de los Estados Unidos Mexicanos*. No obstante esa denominación oficial y obligatoria, en el artículo siguiente se dispone: "La elección del Presidente será directa"; el art. 84 lo nombra *presidente de la república*; el 90 lo denomina *ejecutivo federal*, y el art. 72, inc. J, *ejecutivo de la unión*. En lo que se refiere a los ministros de la suprema corte de justicia, se les denomina como tales en el art. 95; en los arts. 55, fracc. V, y 96, se les nombraba *magistrados*; en el art. 96, ahora derogado, se les llamaba *miembros*, y anteriormente, en el art. 127, ahora reformado, se les denominaba *individuos*.
➽ Primero se debe dar la regla general y en seguida las excepciones; por faltar a esta regla existe cierta confusión en el art. 27.
➽ La ley no debe ser redundante: no debe convertirse en lo que don Manuel Herrera y Lasso calificaba de diccionario de sinónimos, como sucede en el art. 72, inc. H, en el que se alude a contribuciones o impuestos.[95]
➽ En los países en donde existe un sistema federal de gobierno, es función de la constitución establecer los principios generales en virtud de los cuales se establezca la competencia de los órganos centrales y los de los estados; en todo caso, es nece-

δικαίωμα

[95] De acuerdo con el art. 2º del *Código fiscal de la federación*, los términos *contribución* e *impuestos* no son sinónimos; contribución es el género e impuestos es una de las especies.

saria una prevención genérica que determine a quién corresponden las materias no delegadas expresamente. En la constitución, con ciertas deficiencias, se ha hecho con el art. 124.

➤➤ Respecto de las denuncias que formulen los particulares por delitos oficiales o comunes cometidos por alguno de los servidores públicos a que se refiere el título cuarto de la constitución, es suficiente con que se hagan del conocimiento de la cámara de diputados los hechos constitutivos de los ilícitos con claridad y se aporten las pruebas disponibles, sin que se haga mención de delitos específicos que marcan las leyes, para que, teóricamente, se les deba dar curso. Una mala calificación hecha por un particular puede dar lugar a una acusación por difamación con fundamento en el art. 109, ya que éste agrega la fórmula "bajo su más estricta responsabilidad". Es función de las comisiones de la cámara de diputados hacer la calificación con base en los hechos y determinar el proceso por seguir.

4. El proceso legislativo

4.1 Introducción

En este apartado se estudian los principios que regulan los diferentes procesos legislativos que se dan en el estado mexicano;[96] comprende los federales y locales, y se refiere a todos los poderes y órganos a los que se ha confiado la función legislativa, considerada una actividad genérica con un número extenso de especies. Parte de la constitución general y se refiere a ella, a las particulares de los estados, al estatuto, a las leyes orgánicas y ordinarias de los congresos; no va más allá, no es un derecho parlamentario; con él se pretende cubrir un vacío observado en la doctrina constitucional.

El proceso legislativo es, en parte, una forma de proceso cognoscitivo; mediante él se busca el conocimiento de una materia para normarla, sentenciarla o resolverla; implica la posibilidad de conocer la norma en sí, saber de su oportunidad y de su adecuación a la conducta, situación o hechos susceptibles de ser reglados. Con él se da certeza y seguridad, se hace operante el imperio confiado a los poderes y órganos legislativos que deriva en actos de autoridad concreta; y permite hacer efectivos los sistemas de control, de pesos y contrapesos, supervisión y vigilancia del poder legislativo

[96] Para la elaboración de este estudio se ha consultado de manera preferente la siguiente bibliografía sumaria: Herman Finer, *Teoría y práctica del gobierno moderno, op. cit.*; Stephen Kemp Bailey, *Congress makes a law, op. cit.*; Coraldo Piermani, *Come funziona il parlamento italiano, op. cit.*; Donald R. Matthews, *op. cit.*; Alfred de Grazia (ed.), *Congress: the first branch of government, op. cit.*; G. Balladore Pallieri, *Diritto constituzionale, op. cit.*; Miguel Ángel Camposeco Cadena, *Derecho procesal del poder legislativo del Estado de México*, Manuales Elementales de Técnicas y Procedimientos Legislativos, México, 1997; Silvano Tosi, *Derecho parlamentario*, Porrúa, México, 1996; Enrique A. Salazar Abaroa, *Derecho parlamentario*, Instituto Nacional de Administración Pública, A. C., México, 1989; Grupo de estudios de técnica legislativa, *La forma de las leyes*, varios, *Primeras jornadas de derecho parlamentario*.

respecto de los otros poderes y órganos previstos o permitidos por la constitución; ello es así independientemente de que el mexicano no es un sistema parlamentario.[97]

Las normas que regulan el proceso legislativo existen para evitar precipitaciones, improvisaciones y desorden en el conocimiento de las iniciativas que legalmente son del conocimiento del poder u órgano. Tienden a sistematizar la lectura, el conocimiento, análisis, estudio, discusión, impugnación y aprobación o rechazo de las iniciativas, todo con el fin de evitar actos defectuosos o viciados.

Su naturaleza se determina en función de que se trata de un ente colectivo, compuesto por dos cámaras; ante la imposibilidad de alcanzar el voto unánime de sus integrantes, se busca hacer operante el principio de que el sentir de los más se imponga sobre la voluntad de los menos.

Las normas son de naturaleza imperativa y de observancia permanente.[98] Existen con propósitos múltiples: garantizar un conocimiento adecuado de las iniciativas, permitir que los legisladores actúen con responsabilidad y, dentro de los márgenes que autoriza la disciplina de partido, que su desempeño se haga considerando el interés general, con independencia frente a los factores reales de poder y la ciudadanía.

Existen, asimismo, para dar seguridad a los habitantes y evitar que se legisle en forma irresponsable o que se adopten decisiones de manera precipitada. Su observancia es un derecho que les asiste y que pueden exigir.

No queda al criterio de los legisladores discernir respecto de su aplicabilidad: las etapas previstas en las leyes deben cubrirse en todos los casos, salvo en los que exista una norma expresa que establezca una excepción. Una violación a esa clase de normas implica que no hubo un conocimiento o una discusión seria de la iniciativa; puede dar lugar a que el producto final se estime violatorio de los derechos humanos.

En las leyes, sobre todo en las adjetivas, se prevé la existencia de un vasto número de procesos con particularidades que los hacen distinguirse; los hay para hacer operantes las facultades, atribuciones y funciones encomendadas a poderes y órganos; éstas son de naturaleza legislativa, ejecutiva y jurisdiccional. En la constitución, la ley orgánica del congreso, el reglamento para el gobierno interior, los reglamentos de las cámaras y acuerdos, aunque referidos al poder legislativo, se contempla la existencia de diferentes procedimientos; los que deben seguirse para el estudio y la aprobación de una ley, un decreto o un tratado o para aprobar una reforma a la constitución.

Frecuentemente, lo complejo o simple de un proceso legislativo determina la jerarquía y el valor del acto; cuando éste es obra de una cámara, sin la intervención

[97] G. Balladore Pallieri, *op. cit.*: "Come già abbiamo detto, il parlamento, oltre alla funzione legislativa, ne ha varie altre tra cui particolarmente importante quella di controllo di tutta la attività del governo", p. 283.

[98] Coraldo Piermani, *op. cit.*, "Si tratta di una serie di doveri che gli eletti del popolo debbono compire in conseguenza del mandato parlamentare ad assi affidato", p. 103.

de otro poder, de su acción deriva un acuerdo de carácter obligatorio sólo para los legisladores que forman parte de ella; su carácter normativo es limitado y su valor relativo; cuando contradice una ley, cede ante ella. Cuando en la aprobación de un acto intervienen el congreso de la unión con una mayoría reforzada, las legislaturas de los estados y el presidente de la república, derivan un acto de jerarquía suprema. La complejidad o simpleza se determina con base en los valores a regular o los derechos a preservar.

En otros cuerpos de leyes, como la *Ley orgánica del poder judicial de la federación* (LOPJF), *Ley reglamentaria de la fracción V del artículo 76 de la constitución general de la república*, *Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos*, *Ley para la celebración de tratados* y otras, se establecen los principios procesales que deben observarse para nombrar ministros de la suprema corte de justicia; para certificar la desaparición de poderes en un estado y, dentro de una terna, nombrar gobernador provisional; para citar a juicio a un servidor público, permitirle defenderse, juzgarlo y dictar resolución en el proceso respectivo; y para aprobar o rechazar un tratado. En este estudio se intenta analizar, en términos generales, la mayor parte de los procesos que establecen las leyes.

Los procesos son diferentes entre sí; se instrumentan con el fin de hacer operante la facultad o atribución confiada; también tienen que ver la estructura, la organización y el funcionamiento del poder u órgano.

Los principios que regulan el proceso legislativo aparecen en toda clase de leyes: constitución, leyes orgánicas, leyes ordinarias y reglamentos. Éstos, aunque son parte del derecho constitucional, en la actualidad son objeto de estudio del derecho parlamentario. Por no ser determinantes en el proceso legislativo, en este estudio no se consideran las cortesías parlamentarias.

Se estudia el proceso legislativo en las formas en que se manifiesta, sin importar que en algunos casos sea simple, como cuando el presidente de la república asume la función legislativa con base en lo dispuesto en los arts. 29 y 131.

El material a considerar es abundante; el espacio para desarrollar su exposición es corto; esto ha propiciado que, en la mayor parte de los casos, se presenten en forma esquemática y breve los temas y las soluciones; en algunos se proporciona la conclusión, sin aludir al proceso seguido para llegar a ella; se parte del supuesto de que el derecho es, sobre todo, sentido común.

Estas notas pretenden ser útiles a quienes se inician en el estudio de los principios que regulan la formación de las leyes; también pudieran prestar algún servicio a legisladores novatos. Sin embargo, de una u otra manera, muchos lo son en virtud de que está prohibida la reelección de los senadores y diputados, y de que el senado no tiene continuidad, sino que se renueva totalmente cada seis años.

4.2 La ley orgánica del congreso, el reglamento para el gobierno interior, reglamentos y los acuerdos parlamentarios

La organización y el funcionamiento del congreso de la unión, de las cámaras que lo componen y la actuación de los legisladores que forman parte de ellas, se rigen y regulan por lo que prevén la *Ley orgánica del congreso general de los Estados Unidos Mexicanos*, el *Reglamento para el gobierno interior del congreso general de los Estados Unidos Mexicanos, Reglamento de la cámara de diputados, Reglamento del senado de la república* y los acuerdos parlamentarios.

Los principios que regulan el proceso legislativo son también de naturaleza consuetudinaria; se integran por precedentes, prácticas parlamentarias, usos y costumbres.

Los cuerpos normativos de índole positiva que regulan la estructura, el funcionamiento y la actuación del congreso de la unión no pueden ser vetados por el presidente de la república.

La ley orgánica del congreso

Durante muchos años, de 1824 a 1979, el congreso de la unión ejerció sus facultades y funcionó con base en un reglamento, a pesar de que se trataba de un poder y que por ello debió contar con una ley orgánica similar a la que regulaba el funcionamiento del poder ejecutivo y la rama judicial. Esto fue así como una reminiscencia del derecho estadounidense[99] y de la constitución de Cádiz.[100]

En 1977 se adicionaron al art. 70 tres párrafos; en éstos se dispuso la expedición de una ley que regulara la estructura y el funcionamiento del congreso; en cumplimiento de ese precepto fundamental, en 1979 se expidió lo que se conoció como la primera *Ley orgánica del congreso general de los Estados Unidos Mexicanos*; esa ley fue sustituida en 1994. La actualmente en vigor se publicó en el DOF correspondiente al 3 de septiembre de 1999.

El reglamento para el gobierno interior

Desde el 20 de marzo de 1934 el poder legislativo federal cuenta con un *Reglamento para el gobierno interior del congreso general de los Estados Unidos Mexicanos*, que se ha reformado en diferentes ocasiones. Fue expedido por el propio congreso, y por eso tiene naturaleza legislativa.

δικαίωμα

[99] "**Artículo I**. secc. 5, p. 2: Cada cámara puede elaborar su reglamento interior, …"

[100] "**Artículo 122**. En la sala de las Cortes entrará el Rey sin guardia, y sólo le acompañarán las personas que determine el ceremonial para el recibimiento y despedida del Rey, que se prescriba en el reglamento del gobierno interior de las Cortes."

Reglamento de la cámara de diputados y Reglamento del senado de la república

Existe un *Reglamento de la cámara de diputados* (DOF 24 de diciembre de 2010) y un *Reglamento del senado de la república* (DOF, 4 de junio de 2010), que han derogado las disposiciones relativas a las cámaras de diputados y de senadores que existen en el *Reglamento para el gobierno interior del congreso general de los Estados Unidos Mexicanos*, las reglas provisionales, acuerdos y disposiciones económicas, emitidas hasta antes de la entrada en vigor de los reglamentos.

Naturaleza de los documentos que contienen las reglas de procedimiento de cada cámara

Tomando en cuenta que la integración o composición de las cámaras que conforman el congreso de la unión es notablemente diferente, cada una de ellas puede por sí, sin la intervención de la colegisladora, fijar las reglas que regirán sus procedimientos internos para operar; el fundamento para que lo hagan es la fracc. I del art. 77: "Cada una de las cámaras puede, sin la intervención de la otra: 'I. Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior'."[101]

Los documentos donde se encuentran los principios que regulan el funcionamiento interno de cada cámara tienen las características siguientes:

- Son resoluciones internas que sólo obligan a los integrantes de la cámara que los aprobó.
- Puesto que son aprobados exclusivamente por una cámara, no tienen naturaleza legislativa; las leyes son el producto de la coincidencia de dos voluntades: la de la cámara de origen y la de la revisora, expresadas en forma separada y sucesiva.
- Son de duración temporal; sólo rigen durante el lapso que dura una legislatura y únicamente obligan a los legisladores que los aprobaron; no se requiere una declaración formal de la entrante para que dejen de tener vigencia.
- Pueden reformarse o derogarse sólo con la anuencia de la cámara que los emitió.
- Una legislatura puede renovar la vigencia y hacer obligatorios para sí los acuerdos emitidos con anterioridad a ella, sin que ello signifique que vayan a tener una vigencia indeterminada.

[101] "Cada Cámara ha desarrollado un elaborado código de reglas, procedimientos y precedentes. La Cámara de Representantes vuelve a aprobar su reglamento, generalmente con poco o ningún cambio, al comienzo de cada periodo; pero el Senado se considera un 'cuerpo continuo', criterio que ha ratificado la Suprema Corte, y en consecuencia sus reglas permanecen en vigencia de Congreso a Congreso en tanto que no sean expresamente reformadas." C. Herman Pritchett, *La constitución americana, op. cit.*, Buenos Aires, 1965, p. 251.

➽ Esos documentos son complementarios de la ley orgánica del congreso, del *Reglamento para el gobierno interior* y de los reglamentos de las cámaras. Son jerárquicamente inferiores a éstos, por lo que no pueden contradecirlos.
➽ Por ser obra de una cámara, no son susceptibles de ser vetados por el presidente de la república.

4.3 El proceso legislativo en las reformas a las constituciones federal y locales

Como se afirma en otra parte,[102] una reforma constitucional es una de las formas en que se manifiesta la actividad legislativa; los principios que regulan el proceso de presentación de iniciativas, estudio, dictamen y discusión de reformas a la constitución son los mismos que rigen el de las leyes ordinarias y decretos por parte del congreso de la unión. Sin embargo, hay ciertas particularidades.

El proceso en el congreso de la unión

Las particularidades que se dan en el proceso de modificaciones a la constitución se refieren a una mayoría especial con que deben aprobarse las reformas y a la intervención que se da a las legislaturas de los estados. La iniciativa de reformas debe pasar a las comisiones, y en el trámite deberá estarse a lo que disponen los reglamentos de las cámaras (arts. 89.2, 95.2, fracc. I, 230 y 232, *Reglamento de la cámara de diputados*, 108.3, 224 y 225, *Reglamento del senado de la república*).

Las legislaturas realizan las reformas a las constituciones locales con la intervención, la mayor parte de las veces, de los ayuntamientos.

El proceso legislativo de reformas constitucionales adquiere particularidades cuando se trata de la formación de nuevos estados dentro de los límites de los existentes; en estos casos se hace intervenir, con una participación especial, a las legislaturas de los estados afectados, que deben dar o negar su anuencia, y al presidente de la república, mediante un informe que deben rendir. Mientras las legislaturas de esos estados no hayan emitido su anuencia o inconformidad o hubiera transcurrido el plazo de seis meses que prevé el inc. 3 de la fracc. III del art. 73, el proceso de formación del nuevo estado no puede seguir adelante. El silencio de una de las legislaturas debe tomarse como una negativa.

El secretario de la cámara de origen debe dar cuenta de la anuencia o negativa de las legislaturas de los estados; certificar que no hubo respuesta por parte de al-

[102] Véase el capítulo de reformas constitucionales.

guna de ellas y hacer el proyecto de cómputo que deberán aprobar las cámaras del congreso para declarar aprobada una reforma.

Si el presidente de la república rinde su informe dentro del término de siete días que señala el inc. 4 de la fracc. III citada, debe tomarse como una opinión autorizada. Las comisiones deben hacer alusión a él y razonar respecto de su contenido en el dictamen que formulen. En el caso de que el presidente no hubiera rendido su informe o lo hubiera hecho fuera del término que se le concede, el secretario de la cámara de origen debe certificar esa situación y expedir una constancia; las comisiones deberán hacer referencia a ello; la certificación deberá acompañarse como anexo al expediente que se forme. Dado que se trata de un informe, su ausencia no da lugar a que la omisión se interprete en sentido afirmativo o negativo.

Las reformas a la constitución general deben ser aprobadas por el voto afirmativo de cuando menos las dos terceras partes de los legisladores presentes en cada cámara; para determinar el número de votos necesarios debe tomarse en cuenta el resultado del pase de lista con el que se inicie la sesión.

El decreto aprobatorio de una reforma se envía al presidente de la república sólo para su publicación; como se afirma en otra parte,[103] el presidente carece de competencia para vetar o hacer observaciones.

El proceso legislativo en los estados relativo a reformas a la constitución general

Cuando una propuesta de reformas se hace llegar por parte del congreso de la unión a las legislaturas estatales, se presentan las particularidades siguientes:

- El congreso de la unión asume la función de iniciar ante aquéllas; lo hace a pesar de que en la constitución local no se le reconozca ese derecho. Sobre el derecho local está el art. 135, que así lo prevé.
- Se trata de una iniciativa privilegiada; a pesar de serlo, no se le dispensa de la obligación de pasar a comisiones y ser dictaminada por ellas. Es privilegiada porque las comisiones no pueden disponer su archivo; sólo tienen dos opciones: una, proponer que la legislatura apruebe la reforma; la otra, proponer que sea rechazada.
- De las dos especies en que se manifiesta ordinariamente la actividad legislativa: ley o decreto, en virtud de la iniciativa proveniente del congreso de la unión, la legislatura sólo puede emitir una de ellas: un decreto.

[103] Véanse los capítulos de reformas constitucionales y de veto.

➽ El decreto, aprobatorio o reprobatorio, debe publicarse en el periódico o gaceta oficial del estado; esto es así porque forma parte de la actividad legislativa confiada al congreso local; no lo es con el fin de que tenga vigencia; ésta se da cuando lo toma en cuenta el congreso de la unión o la comisión permanente en el momento de hacer el cómputo.
➽ El gobernador del estado respectivo no puede vetar el decreto o hacerle observaciones; la aprobación o reprobación es una función que se confía exclusivamente al congreso local. Su intervención no consiste en promulgar; es más limitada: se reduce a ordenar su publicación. La constitución general no le atribuye una función en el proceso de reformas a ésta.
➽ El decreto, publicado o no en el nivel local, debe hacerse llegar al congreso de la unión.
➽ La asamblea legislativa del Distrito Federal, cuando menos hasta ahora, está al margen del proceso de reformas a la constitución general.

4.4 El proceso legislativo para reformar las constituciones de los estados

Las constituciones de los estados son reformables mediante un procedimiento en el que intervienen las legislaturas y los ayuntamientos. Éste es el más común. Las reformas deben ser aprobadas por cuando menos las dos terceras partes de los legisladores presentes y la mayor parte de los ayuntamientos; a éstos, en general, se les confieren dos atribuciones: iniciar reformas, incluidas las relativas a la constitución local, y aprobar o reprobar las que envía el congreso local.

El hecho de que los congresos sean unicamerales hace que el procedimiento que se sigue para reformar las constituciones locales sea relativamente simple. No es necesario obtener el consentimiento de dos cuerpos colegiados respecto de un texto.

Los gobernadores no tienen intervención en el proceso que se sigue –salvo para iniciar, ilustrar a los congresos locales y publicar las reformas–; no pueden hacer observaciones a las reformas, salvo que exista disposición expresa que así lo autorice.

Cuando se trata de una reforma a una constitución local que esté relacionada con la formación de un nuevo municipio dentro de los límites de los existentes, en algunas constituciones se da cierta intervención a los ayuntamientos de los municipios que pudieran verse afectados en sus territorios.

La asamblea legislativa del Distrito Federal no puede modificar el estatuto de gobierno; lo más que puede hacer, en ejercicio de la facultad de iniciar leyes y decretos ante el congreso de la unión, es proponer reformas (art. 122, C, base primera, fracc. V, inc. *ñ*).

4.5 El proceso legislativo en los poderes federales en relación con leyes y decretos

La constitución se limita a consignar los principios generales que regulan el proceso legislativo que deben observar los legisladores del congreso de la unión al aprobar nuevas leyes ordinarias, reformar o derogar las existentes o para la emisión de decretos.

Poco o nada dispone respecto del proceso a seguir cuando la función legislativa, considerada de manera genérica, se confía al presidente de la república u otros poderes u órganos federales; su regulación está prevista en las leyes secundarias, sobre todo en las de naturaleza orgánica.

Debido al sistema bicameral que establece la constitución, el proceso legislativo debe estar encaminado a permitir la intervención de las dos cámaras que integran el congreso de la unión en forma sucesiva e independiente y alcanzar su consentimiento respecto de un mismo texto; esa coincidencia de voluntades es la que finalmente hace que un acto legislativo sea atribuible al congreso. Para alcanzar esto se encaminan las prevenciones contenidas en el art. 72.

Esa misma circunstancia hace que el proceso legislativo en el congreso de la unión sea algo diferente del que se da en los congresos locales.

En cambio, cuando las cámaras que integran el congreso de la unión actúan en ejercicio de facultades exclusivas o comunes, el procedimiento pudiera ser similar al que se sigue en las legislaturas locales.

4.6 El proceso legislativo en el congreso de la unión

Los principios fundamentales que regulan el proceso legislativo y que deben observar los legisladores integrantes del congreso de la unión se establecen en el art. 72 de la constitución.

La ley orgánica del congreso, el reglamento para el gobierno interior, los reglamentos de las cámaras y los acuerdos desarrollan y llevan al detalle esos principios fundamentales, que se complementan y afinan con la práctica parlamentaria.

4.7 Inicio del proceso legislativo

Todo proceso legislativo comienza con una iniciativa; ésta, para derivar en ley o decreto, debe cubrir los requisitos de forma y fondo que prevé la ley, ser presentada por quienes tienen el derecho, la facultad o la atribución de hacerlo, referirse a materias susceptibles de ser reguladas por el congreso de la unión, ser presentadas en el momento procesal oportuno y ante la cámara que, en su caso, debe actuar como de origen.[104]

[104] Artículo 72, inc. H.

La forma en que debe presentarse una iniciativa: exposición de motivos, texto de la ley o decreto y artículos transitorios, ya se estudió en otra parte,[105] pero cabe hacer referencia a los elementos restantes.

Una iniciativa debe presentarla quien tiene el derecho, la facultad o la atribución de hacerlo; aunque sería válido afirmar que esto corresponde por igual a un número extenso de titulares, existen normas que establecen salvedades; las iniciativas relacionadas con lo que se denomina *paquete hacendario*, la solicitud para suspender garantías individuales, un tratado internacional, sólo pueden provenir del presidente de la república. El ingreso o la formación de un nuevo estado sólo pueden solicitarla los habitantes del territorio que se desea agregar a la unión o formar como una nueva entidad; la solicitud para aceptar o usar una condecoración únicamente puede formularla aquel a quien ha sido conferida.

Una iniciativa será auténtica o legal si está referida a materias conferidas por la constitución al congreso de la unión o a las cámaras que lo integran; en el caso no importa que la atribución sea expresa o implícita. Existen excepciones. Con frecuencia el congreso de la unión legisla respecto de materias que no le han sido conferidas o que tiene prohibidas. Dado el principio de seguridad jurídica, se estiman constitucionales mientras no se dé un pronunciamiento en contrario por parte del poder judicial federal. Finalmente, puede quedar en evidencia el hecho de que legisló al margen de lo que dispone la constitución.

En general no existe plazo o fecha determinada para presentar iniciativas ante el congreso de la unión; hay excepciones: las iniciativas que integran el paquete hacendario tienen una fecha máxima de presentación: 8 de septiembre, para el proyecto de presupuesto y la ley de ingresos, y a más tardar el 30 de abril para la cuenta anual.

De acuerdo con el inc. H del art. 72, las iniciativas de leyes o de decretos pueden ser presentadas indistintamente ante cualquiera de las cámaras, con excepción de las que versen sobre contribuciones, reclutamiento de tropas y empréstitos, que deben presentarse en la de diputados. Hay otros casos.

Es responsabilidad, en primer lugar, de quienes inician y en seguida de los legisladores, ya en comisiones o en los debates, cuidar que se observen los principios y las normas que regulan la facultad de iniciar.

Tratándose del presupuesto, de la ley de ingresos y de la cuenta anual, una actuación inoportuna, en teoría, puede acarrear responsabilidad para algunos servidores públicos; no respetar la prelación que existe para la cámara de diputados implica un vicio que hace anulable la ley.

[105] Véase el capítulo "La iniciativa legislativa".

4.8 Las comisiones

Las comisiones ordinarias son entes auxiliares, especializados, sin personalidad jurídica, con que cuenta cada una de las cámaras por separado, o las dos juntas para atender asuntos de interés común del propio congreso. Los arts. 39.1 y 86 de la ley orgánica determinan que son órganos constituidos por mandato de ley o por acuerdo del pleno; ellas, a través de dictámenes, informes, opiniones o resoluciones, contribuyen a que la cámara cumpla con sus facultades. Es en las comisiones donde verdaderamente se realiza la labor de estudio, análisis, depuración y dictamen de las iniciativas.[106]

La existencia de comisiones se explica en función de que es imposible que todos los integrantes de un cuerpo colegiado estudien, dictaminen y formulen, en todo tiempo, propuestas en relación con las iniciativas que se les presentan.[107] Las asambleas numerosas están más abocadas a aprobar o reprobar algo que se les presenta ya dictaminado, que a analizar y meditar. Las comisiones están para suplir esa imposibilidad, para permitir funcionar y ejercer sus facultades y atribuciones a cuerpos colegiados que cuentan con un número vasto de integrantes.

En virtud de la intervención de las comisiones se salvaguarda el tiempo en que las cámaras funcionan en pleno, que es corto; se evitan distracciones innecesarias; se depuran los negocios; se afinan y perfeccionan las iniciativas y se desechan las improcedentes o inoportunas.

La pertenencia a las comisiones es uno de los elementos que determinan la importancia e influencia de un legislador; si bien todos los diputados y senadores pertenecen cuando menos a una o dos, pocos llegan a ser integrantes de la poderosísima junta de coordinación política o de las importantes comisiones de puntos constitucionales y sistema federal, justicia y derechos humanos, relaciones exteriores, defensa nacional o hacienda y crédito público.

En este apartado se contemplan las comisiones, preferentemente, respecto de su funcionamiento; lo relativo a su integración, organización, número de integrantes y duración son temas que ya se analizaron en otra parte.[108]

δικαίωμα

[106] Donald R. Matthews, *op. cit.*: "'The committees are where the real work of the Senate is done', so goes a familiar Capitol Hill refrain. Its constant repetition seems justificable. Virtually all legislative measures are reterred to one of the Senate's fifteen subject-matter committees before being taken up by the chamber as a whole", p. 147.

[107] G. Balladore Pallieri afirma: "Passa anzitutto all' esame di una commissione nominata da ciascuna camera secondo le norme del rispettivo regolamento; con il che la nostra costituzione si è conformata al principio, in vario modo applicato in tutti gli Stati, per cui ogni legge deve ricevere un primo esame da parte di un comitato composto di pochi membri e notevolmente piu ristretto della intera assemblea; questa infatti, essendo troppo numerosa, dà facilmente luogo a disordinate e non proficue discussioni se il materiale non sia estato previamente preparato." *Op. cit.*, p. 255.

[108] Véanse en este mismo libro los capítulos relativos al congreso de la unión y especialmente el de la iniciativa legislativa.

Las comisiones, antecedentes, fundamento de su existencia y funciones

Desde 1812, en general, la constitución ha previsto la existencia de las comisiones (arts. 134, de Cádiz; 29, tercera ley de 1836, y 70, constitución de 1857); éstas han tenido un papel determinante en la actuación de los constituyentes y congresos. En el congreso extraordinario constituyente que se reunió en 1857, a pesar de que la asamblea se había pronunciado por la alternativa de restablecer la constitución de 1824, no pudo imponer su criterio sobre los integrantes de la comisión de constitución y, lo que es más, por maniobras parlamentarias, la asamblea se vio impedida para desconocer a los integrantes de esa comisión y nombrar otros nuevos.[109] Al restablecerse el senado, en 1874, las comisiones elaboraron el proyecto de iniciativa de reformas a la constitución.

La propia constitución es la que dispone la existencia de las comisiones; prevé que su función es dictaminadora (art. 72, inc. I); esto lo ratifica la ley orgánica del congreso general (arts. 39.3 y 85.2), la cual determina su integración y funcionamiento (arts. 39 a 43 y 91 a 104). El reglamento para el gobierno interior del congreso general dispone que sus funciones son de despacho de los negocios.

La doctrina ha definido sus funciones:

> las comisiones parlamentarias deben considerarse, en relación con esta función (de examen de los proyectos) de las cámaras, como órganos necesarios indefectibles, de cuya existencia constitucionalmente supraordenada debe tener en cuenta el mismo poder reglamentario de las cámaras, sujeto a los señalamientos del artículo 72 en lo atinente a las modalidades que ahí configura las atribuciones de las comisiones en la formación de las leyes, pero libre para disciplinar otras eventuales atribuciones.[110]

Por mandamiento de la ley orgánica del congreso, las cámaras que lo conforman deben contar con comisiones; dicha ley, en virtud de la integración diversa de cada una de ellas, establece distinciones:

Por lo que atañe a la cámara de diputados, la ley orgánica dispone que contará con comisiones ordinarias, comisiones especiales y comités (arts. 39, 40, 42 y 46); la duración de las ordinarias es de legislatura a legislatura, por ello son permanentes; se constituyen en el primer mes de ejercicio, tienen hasta 30 miembros y ningún diputado puede pertenecer a más de tres de ellas. Las comisiones son órganos constituidos por el pleno que, a través de la elaboración de dictámenes, informes, opiniones o resoluciones, contribuyen a que la cámara cumpla con sus atribuciones (art. 39.1, ley orgánica); así, ésta contará con 52 comisiones ordinarias (art. 39.2, ley orgánica). Los candidatos a ser miembros de las comisiones son propuestos por la junta de coordinación política y aprobados por el pleno (art. 34.1, inc. *c*, ley orgánica). Existen otras

[109] Francisco Zarco, *Historia del congreso extraordinario constituyente (1856-1857)*, El Colegio de México, México, 1956, sesión correspondiente al 4 de septiembre de 1856, pp. 819 y siguientes.

[110] Silvano Tosi, *op. cit.*, p. 138.

comisiones, a las que se da el carácter de ordinarias, que tienen confiadas atribuciones específicas y un número de miembros diferente; ellas son las de régimen, reglamentos y prácticas parlamentarias; del Distrito Federal; de vigilancia de la auditoría superior de la federación y jurisdiccional (art. 40, ley orgánica).

Las comisiones especiales se constituyen por acuerdo del pleno; es éste el que determina su objeto, el número de sus miembros y el plazo para que actúen. Desaparecen al cumplir su cometido (art. 42, ley orgánica). No emiten dictámenes.

Los comités son órganos auxiliares en actividades de la cámara, diferentes de las confiadas a las comisiones; se constituyen por disposición del pleno y duran el tiempo que señale el acuerdo de creación (art. 46, ley orgánica).

La cámara de senadores, por su parte, debe contar con las comisiones que requiera para el cumplimiento de sus funciones; tiene comisiones ordinarias y especiales (art. 85, ley orgánica); las ordinarias, que son permanentes, analizan y dictaminan las iniciativas de leyes y decretos relacionadas con las materias propias de su denominación (art. 86.1); son 30 (art. 90); sus sesiones son privadas, aunque también, previo acuerdo, pueden ser públicas (art. 93); se constituyen durante el primer mes de ejercicio de una legislatura y tienen hasta 15 miembros (art. 104), ellos son nombrados por el pleno a propuesta de la junta de coordinación política (art. 82.1, inc. *c*), adoptan sus decisiones por mayoría de sus miembros (art. 94), todos de la ley orgánica. El número de comisiones puede ser disminuido o aumentado; ellas se pueden subdividir en secciones a criterio de la cámara.

La comisión jurisdiccional interviene en los procesos de responsabilidad que se siguen a los servidores públicos (art. 85.2, inc. *b,* ley orgánica).

Hay comisiones especiales y transitorias; tienen un objeto o encargo específico (art. 87.1, ley orgánica).

Se pueden crear comisiones conjuntas con la participación de las dos cámaras del congreso de la unión, para atender asuntos de interés común (art. 88.1, ley orgánica).

Actuación de las comisiones de dictamen legislativo

En lo relativo al proceso legislativo, entendido como algo genérico y del que pueden derivar leyes, decretos, resoluciones, sentencias, declaraciones, es determinante la actuación de las comisiones, en especial de las ordinarias de dictamen legislativo. Sus funciones son examinar los negocios que por la vía de iniciativas llegan a las cámaras e instruirlos hasta ponerlos en estado de resolución.

La organización, el funcionamiento y la actuación de las comisiones las determinan la ley orgánica del congreso, el reglamento para el gobierno interior y los reglamentos de las cámaras.

Los reglamentos prevén una excepción a la regla general; en casos calificados de urgentes o de obvia resolución, pueden dispensarse del requisito de pasar a comisiones; es el pleno de cada cámara, por mayoría absoluta, el que resuelve. El art. 220.5 del *Reglamento del senado de la república*, en estos casos, obliga al presidente de la cámara a informar, por medio de una comisión, de esa circunstancia a la cámara colegisladora. La razón es obvia: de nada serviría la premura de la cámara de origen si en la revisora tuviera que seguirse el trámite ordinario.

Los reglamentos establecen salvedades al principio de que el pleno no puede ser distraído, que es aplicable sólo a proposiciones que no sean iniciativas y que provengan de los diputados o senadores.

Facultad investigadora de las comisiones

Las comisiones, para estar en posibilidad de ejercer en forma adecuada sus atribuciones, gozan de la facultad de investigar y requerir información; existen normas expresas que las autorizan a ello. Cuando la información es solicitada a servidores públicos y se relaciona con su desempeño, el requerimiento de la cámara es obligatorio; tratándose de particulares, habrá que estarse al tipo de atribuciones que ejerzan las comisiones; será obligatorio cuando se trate de diligencias en relación con denuncias que reciban y que pudieran derivar en un juicio político o en una declaración de procedencia (arts. 158.1, fraccs. VII y VIII, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 133.1, fracc. VIII, *Reglamento del senado de la república*).

Debido a la integración diferente de las cámaras, en la ley orgánica del congreso se confiere a cada una de ellas, por separado, la facultad de investigar. Respecto de la cámara de diputados, el art. 45 dispone:

1. Los presidentes de las comisiones ordinarias, con el acuerdo de éstas, podrán solicitar información o documentación a las dependencias y entidades del Ejecutivo Federal cuando se trate de un asunto sobre su ramo o se discuta una iniciativa relativa a las materias que les corresponda atender de acuerdo con los ordenamientos aplicables.
2. No procederá la solicitud de información o documentación, cuando una u otra tengan el carácter de reservadas conforme a las disposiciones legales aplicables.
3. El titular de la dependencia o entidad estará obligado a proporcionar la información en un plazo razonable; si la misma no fuere remitida, la comisión podrá dirigirse oficialmente en queja al titular de la dependencia o al C. Presidente de la República.

Por lo que incumbe a la cámara de senadores, el art. 97 de la misma ley orgánica del congreso concede a las comisiones parecida atribución.

La atribución de requerir información no es amplia; todo lo contrario, es limitada. Los límites tienen que ver con la materia y los sujetos.

En forma complementaria el senado puede celebrar sesiones de información y audiencias a las que asistan representantes de grupos de interés, asesores, peritos o las personas que puedan aportar información (arts. 93.1 y 98, ley orgánica). No hay norma que obligue a los particulares a asistir, les es potestativo hacerlo.

La obligatoriedad de proporcionar información por parte de las autoridades sólo puede referirse a las materias que son objeto de las iniciativas que se someten al estudio y dictamen de las comisiones; por esto, en el documento en que se solicita la información deberá hacerse mención de la iniciativa, de su naturaleza, aludirse que el estudio y dictamen de aquélla es de su competencia y que por eso le ha sido turnada.

Para hacer operante la atribución, como se desprende de las normas citadas, por parte de las autoridades existe la obligación de proporcionar información y copia de los documentos. De los preceptos transcritos se deduce que el mandato de las comisiones es imperfecto, que no tiene sanción; para su cumplimiento deberá estarse a lo que acuerden el titular de la dependencia o el presidente de la república.

La atribución de las comisiones para recabar información se refiere sólo a las autoridades; de todas las que existen, únicamente a las federales. Las normas no pueden fundar una obligación a cargo de los poderes y autoridades de los estados; existe el imperativo –que se desprende de la naturaleza de una constitución y de las normas que regulan el sistema federal mexicano– de que no es dable al legislador ordinario federal aumentar el número de obligaciones a cargo de los poderes y órganos de los estados.

Algunas leyes ponen a salvaguarda cierta información; la limitante opera sólo frente a particulares; no debe operar respecto de las comisiones. En todo caso, éstas deberán usar y tratar en forma reservada la información.

La atribución de las comisiones no parece comprender la posibilidad de requerir información de los particulares, ni de que éstos estén obligados a proporcionarla o a comparecer ante los integrantes de aquéllas.

Las normas contenidas en los arts. 45 y 97 de la ley orgánica del congreso, por su generalidad, neutralizan o hacen nugatoria la atribución que deben tener las comisiones de requerir información. Los legisladores no tomaron lección del crecido número de casos en que dependencias del ejecutivo federal se han negado a proporcionar información. Las comisiones deben tener acceso a todo tipo de información para estar en posibilidad de llevar a cabo en forma responsable sus funciones. Es muy poca la información que se les puede negar. Los reglamentos reconocen a los legisladores federales el derecho de solicitar la información que les sea necesaria y establecen las vías para obtenerla (arts. 6.1, fracc. VIII, y 131.6, *Reglamento de la cámara de diputados*, 8.1, fraccs. VII y VIII, y 271.4, *Reglamento del senado de la república*). En Estados Unidos de América los comités gozan de una autoridad amplia y con atribuciones para hacerse obedecer.

Los presidentes de las comisiones

Todas las comisiones tienen un presidente y secretarios; duran en su encargo lo mismo que la legislatura (arts. 43.4, 91 y 104, ley orgánica). La importancia e influencia, jurídica y real, de los presidentes es notable; tienen los poderes de convocatoria, de definir la agenda y de moderación; con su voto de calidad pueden decidir asuntos delicados.[111] Su importancia se incrementa cuando se trata de los que presiden las comisiones más influyentes.

La ley atribuye a los presidentes de las comisiones la función de representarlas ante las autoridades a las que se requiere información. Para evitar dilaciones, independientemente de que en la solicitud respectiva se declare que quien la formula sea su presidente, debe acreditar tal carácter, para lo que deberá exhibir una copia certificada del acta de la sesión en la que se hizo su elección o designación, que deberá ser certificada por el secretario de la comisión, por algunos de los secretarios de la cámara o por el oficial mayor.

Los secretarios de las comisiones

Las comisiones cuentan con secretarios en quienes recae la responsabilidad de pasar lista de asistencia, declarar la existencia de quórum, asentar los acuerdos a que lleguen los integrantes y firmar los dictámenes que se aprueben. También deben actuar como fedatarios; su función está limitada a lo que tenga que ver con la actuación de las comisiones (art. 47, ley orgánica).

De la entidad de fiscalización superior de la federación[112]

El art. 79 dispone la existencia de la entidad de fiscalización superior de la federación, que vino a sustituir a la contaduría mayor de hacienda. También se modificaron otros artículos. Los autores del precepto, poco conocedores del derecho constitucional, lo que es común en los congresos mexicanos, confundieron la carta magna con un reglamento, pues aluden a un número crecido de detalles; han venido a introducir confusión en estudiosos poco informados. Hubiera sido suficiente con reformar y adicionar unas cuantas líneas al art. 74, para que se alcanzara cabalmente el objetivo deseado.

δικαίωμα

[111] Roland Young expresó: "The chairman is powerful because he can call committee meetings whenever he wishes, because he has a large amount of freedom in preparing the legislative agenda for the committee, and because he is officially consulted on questions relating to the committee… more than that, he has a status with Congress, with the bureaucracy, and with the general public." En Stephen Kemp Bailey, *op. cit.*, p. 101.

[112] Véase José Trinidad Lanz Cárdenas, *La contraloría y el control interno en México*, Secretaría de la Contraloría General de la Federación y Fondo de Cultura Económica, México, 1987.

Se rige por la *Ley de fiscalización y rendición de cuentas de la federación*; por mandamiento constitucional, se le ha dotado de autonomía técnica y de gestión; le corresponde fiscalizar, en forma posterior, el manejo de los ingresos y egresos de los poderes y entes públicos federales, con vista al presupuesto y programas. Su función fiscalizadora alcanza a las entidades federativas: estados, Distrito Federal, municipios y órganos político administrativos, cuando ellos ejerzan recursos federales. Puede requerir la información que para realizar su cometido le sea indispensable.

El informe que elabore la entidad de fiscalización deberá ser entregado a la cámara de diputados a más tardar el 20 de febrero del año siguiente de su presentación; la revisión debe hacerse a más tardar el día 30 de septiembre (art. 74, fracc. VI).

Es la cámara de diputados la facultada para designar al titular de la máxima autoridad; lo debe hacer por el voto de cuando menos las dos terceras partes de los presentes; dura en su encargo ocho años y puede ser reelegido una sola vez (art. 79, fracc. IV). Los requisitos para serlo coinciden, en parte, con los que se exigen para ser ministro de la corte, además de los que determine la respectiva ley. El art. 79 señala un procedimiento adicional para su remoción, que está confiado a la cámara de diputados, complementario a los que establece el título cuarto de la constitución. Él es el único responsable ante la cámara del funcionamiento de la entidad. El personal restante debe ser designado en observancia de lo que disponga la ley.

Son los diputados los facultados para coordinar y evaluar a la entidad (art. 74, fracc. II); lo hacen a través de la comisión de vigilancia de la auditoría superior de la federación (art. 40.4, ley orgánica).

Jurídicamente, mientras la entidad no investigue y dictamine, a nadie se puede fincar responsabilidad por manejo o disposición indebida de fondos públicos federales; una vez emitido el dictamen, si bien es exigible una responsabilidad, sólo lo será en los casos, circunstancias, términos, montos y condiciones que en él se determine.

Forma del dictamen y término dentro del cual debe presentarse

Toda iniciativa, para poder ser discutida por el pleno de una cámara, requiere ser previamente dictaminada por las comisiones; ésa es la regla general (arts. 82, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 175, *Reglamento del senado de la república*).

Todo dictamen que se somete a la consideración de los integrantes de la comisión debe ser resolutivo en el sentido de proponer, sea o no considerado por el pleno; debe tener una parte expositiva de las razones en que se funden para optar por una u otra disyuntiva y concluir con proposiciones claras y sencillas; éstas son las que se someten al voto de los integrantes de la comisión (arts. 82.1, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 182.2, *Reglamento del senado de la república*).

Un dictamen debe ser formulado, por regla general, dentro de los 45 días, si se trata de una iniciativa de ley o decreto, o dentro del término de 90 días, si se trata de una reforma a la constitución (arts. 182.1 y 89.2, *Reglamento de la cámara de diputados*), o dentro de los 30 días hábiles que sigan a la recepción del asunto (art. 212.1, *Reglamento del senado de la república*). Los autores de las normas no tuvieron en consideración la regla general que se desprende del inc. I del art. 72, que dispone: "Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara;..." Los acuerdos se toman por unanimidad o mayoría absoluta; el presidente tiene voto de calidad; si el dictamen es en el sentido de desechar, la iniciativa pasa al archivo; si es aprobatorio y lo aprueba la mayoría, estará a disposición del presidente de la cámara; los integrantes de la comisión que disientan del sentir de la mayoría pueden formular votos particulares. En las cámaras, el dictamen, junto con los votos particulares, se dirige a la mesa directiva para los efectos de su presentación ante el pleno (arts. 45.6, incs. *e* y *f*, y 94.1, ley orgánica). El dictamen, para ser válido, debe presentarse firmado por la mayoría de los integrantes de la comisión y, junto con los votos particulares, si los hay, se distribuye entre los diputados y senadores (arts. 85, *Reglamento de la cámara de diputados,* 188 y 190, *Reglamento del senado de la república*). Los integrantes de las comisiones que han dictaminado son los responsables de la defensa de los términos del dictamen y quienes deben informar a la asamblea de las razones que los llevaron a presentarlo en la forma y términos en que lo han hecho.

Naturaleza y alcance de las atribuciones de las comisiones ordinarias del congreso de la unión en relación con los dictámenes que formulan

Las atribuciones que se les confieren o reconocen a las comisiones o comités de las cámaras en relación con las iniciativas que se les turnan, difieren en función de si se trata de un sistema parlamentario o presidencialista; en el primero, los titulares de la función legislativa y ejecutiva pertenecen a un solo poder. Esa circunstancia hace que el funcionamiento de los comités tenga que ser necesariamente peculiar y que no corresponda a la forma de actuar de las comisiones en otro tipo de gobiernos.

En los sistemas presidencialistas, en los que existe una separación entre los poderes legislativo y ejecutivo, las relaciones entre ellos y, en consecuencia, la presentación, admisión, trámite y discusión de las iniciativas tienen que responder a otros requerimientos y finalidades.

Desde que en la constitución de 1824 se adoptó el sistema presidencialista, México, en lo que se refiere a las relaciones entre poderes y funcionamiento de las comisiones

y comités de las cámaras, se inscribió en la práctica parlamentaria estadounidense; en ésta, a decir de Herman Finer:

> Todos los proyectos de ley van a los comités y esto significa que los comités permanentes –puesto que el comité general sirve sólo si acaso para proyectos de ley no financieros– tienen que informar previamente sobre cualquier asunto. Los comités son etapas inevitables en el progreso de un proyecto de ley; la costumbre los ha convertido en los principales jueces de la sustancia y de la forma de la legislación. El mensaje del presidente de cada legislatura se divide en sus partes componentes y se distribuye entre los comités; todos los proyectos de ley también van a ellos. Tienen plenos poderes sobre los proyectos de ley que les envían, "excepto que no pueden cambiar el nombre de la cuestión"; aunque la enmienda de un proyecto puede esencialmente cambiarlo.[113]

Por lo que se refiere al sistema parlamentario inglés, el propio Finer hace notar: "No es costumbre hacer enmiendas sobre proyectos de ley importantes pero, en realidad, tan pronto como los comités pasan de la enmienda verbal a la detallada, se convierten en escenario de las batallas del partido, análogas a las de la Cámara, y con los mismos problemas de honor, orden y obstrucción con que ésta se encuentra."[114]

En 1867, el presidente Juárez presentó lo que su administración llamó iniciativa para reformar la constitución de 1857, con el fin de restablecer el senado; lo hizo en forma incorrecta, pues sólo se limitó a proponer: "Se establecerá una segunda Cámara", sin presentar propiamente una iniciativa que contuviera los términos en que debía discutirse la iniciativa por parte del congreso de la unión. Entonces fueron los integrantes de las comisiones quienes formularon en su integridad la iniciativa.

Con base en esto, don León Guzmán, uno de los juristas más destacados del siglo XIX, constituyente de 1857, integrante de la comisión de constitución y responsable de la idea de desaparecer el senado, definió el papel de las comisiones: "La misión de las comisiones es examinar las iniciativas que se les pasan y consultar si son o no de aprobarse: pueden modificar el pensamiento que contienen, ya suprimiendo o ya adicionando, según lo crean conveniente; pero no deben recibir proyectos informes que sólo enuncian una idea general y abstracta. La razón es clara: las leyes no son principios especulativos, sino reglas claras, precisas y detalladas."[115]

Existe el principio de que cuando a un ente se le confiere una atribución y no se establecen límites a su actuación, debe entenderse que en la órbita de su competencia puede actuar libre y ampliamente. La ley orgánica y los reglamentos no han establecido límites a las funciones de las comisiones y comités, por lo que debe entenderse que gozan de una facultad amplia.

[113] *Teoría y práctica del gobierno moderno, op. cit.*, p. 609.
[114] Finer, *op. cit.*, p. 600.
[115] León Guzmán, *op. cit.*, p. 13.

En tales condiciones las comisiones y los comités de los congresos mexicanos, tanto en ejercicio de sus funciones legislativas ordinarias como las que tienen para reformar la constitución, en forma reiterada y constante, al dictaminar las iniciativas que se someten a su consideración, cuando lo han estimado necesario, les han hecho todas las modificaciones que consideraron necesarias, sin detenerse a argumentar que fueran de fondo o forma o que cambiaran totalmente el proyecto inicial.

Discusión de las iniciativas en el pleno

Los principios que regulan la discusión por parte del pleno de las iniciativas, proposiciones u oficios son parecidos para las dos cámaras; están previstos en la constitución, la ley orgánica y los reglamentos. Su propósito es economizar tiempo, dar lugar a que se dé curso a los proyectos dignos de ser atendidos y proporcionar a los legisladores, en particular, y a la opinión pública, en general, mediante una intervención ordenada y equilibrada de los diferentes pareceres, una visión exacta, integral y clara del negocio a considerar.

Los principios que regulan la discusión o el debate existen, también, para permitir que el consenso, aprobatorio o reprobatorio, de los integrantes de las dos cámaras, se dé respecto del mismo texto; éstas funcionan en forma separada y sucesiva. Los debates y las deliberaciones de cada uno de los plenos se dan bajo la moderación de los presidentes de cada cámara o de quien debe sustituirlos legalmente (arts. 23.1, inc. *a*, y 67.1, inc. *c*, ley orgánica).

Las normas que limitan el tiempo que debe permanecer un legislador en el uso de la palabra, que prohíben que se interrumpa al orador en turno, que fijan un número máximo de intervenciones y que condicionan la presentación de una moción suspensiva para la discusión de un dictamen a que sea presentada por un grupo parlamentario o por un mínimo de cinco diputados, existen con el propósito de economizar tiempo a los cuerpos colegiados numerosos, que sesionan cuando mucho cinco días de la semana durante poco menos de siete meses al año.

A pesar de esto, el proceso legislativo es, en general, lento y engorroso; comparativamente con el número de iniciativas que se presentan, pocos son los decretos y las leyes que finalmente pasan del legislativo al ejecutivo.

El problema es que para hacer operante el sistema democrático se depende en términos casi absolutos de los partidos políticos. Además, la existencia de éstos también depende de la actuación y permanencia de sus integrantes, lo que se denomina *disciplina partidista*, según la cual, de antemano, todo legislador está obligado a emitir su voto en consonancia con los puntos doctrinales y con el programa de su partido o en el sentido que se le indique. Todo esto hace que las discusiones y el debate sean considerados algo innecesario.

Por lo común, ningún argumento expuesto en la tribuna, por fundado y contundente que sea, es capaz de hacer cambiar el criterio de los legisladores; un debate induce a pocos o a nadie a votar en contra de las indicaciones que ha recibido por parte de los coordinadores del grupo parlamentario de su partido en las cámaras.[116] En 1995 se vio esto en la supuesta elección de los ministros de la suprema corte de justicia de la nación: a los senadores que debían hacer la elección les fueron entregadas boletas en las que aparecían impresos los nombres de quienes debían resultar electos; se limitaron a depositarlas en la urna que se colocó.

Lo anterior es cierto; no obstante, el debate se justifica: gracias a él se fijan las posiciones de los partidos políticos frente a problemas específicos cuya regulación es competencia del congreso de la unión o que interesan a la nación; las definiciones se hacen ante la opinión pública, los restantes poderes y el extranjero. Permiten que afloren en público puntos de vista que tal vez sólo han sido expuestos ante el reducido número de legisladores que conforman una comisión; su exposición en un foro de tal naturaleza hace que no sean desestimados a la ligera. Incita a la opinión pública a manifestar su parecer, a los grupos de presión a pronunciarse en uno u otro sentido, a quienes gobiernan a normar su criterio con el fin de hacer las rectificaciones afines a sus programas. Los destinatarios de lo que se dice en la tribuna parlamentaria no son sólo los diputados y senadores.

Los principios de naturaleza fundamental que regulan las discusiones aparecen, sobre todo, en el art. 72, el cual dispone que las iniciativas de ley o decreto se deben discutir preferentemente en la cámara en que se presenten. Con ello se pretende evitar duplicidad de esfuerzos, pues impide la celebración de discusiones simultáneas sobre un mismo tema en ambas cámaras (inc. I). De él, implícitamente, también se desprende el principio de que el primero en tiempo es primero en derecho; por esto debe conocer de una iniciativa la cámara ante la cual se presente primero. La preferencia que asiste a la que primero la recibe es operante durante un mes; se pierde si transcurre un mes y la comisión correspondiente no emite su dictamen (véase art. 71, inc. I).

Ese principio permite a quienes tienen el derecho, la facultad o la atribución de iniciativa presionar u obligar a otro a actuar; si el presidente de la república es remiso en enviar una iniciativa sobre determinada materia, frecuentemente se ve que lo hace en forma precipitada cuando se entera de que algún legislador lo hará o lo ha hecho. Cuando la constitución le confiere el derecho exclusivo de presentar iniciativas,

[116] "En Francia la oratoria tiene aún gran importancia y con frecuencia es una ayuda directa en las votaciones… Debido a la falta de disciplina y lealtad al partido, los votos pueden ser cambiados con un discurso atrayente y perderse por otro que sea insípido." Herman Finer, *op. cit.*, pp. 618 y 619. Donald R. Matthews, *op. cit.*: "Some senators obviously do vote against the preferences of a vast majority of the colleagues from time to time", p. 254.

como en el caso de las relativas al paquete hacendario, para evitar dilaciones u omisiones se encarga de fijar la fecha para que lo lleve a cabo.

Debido a la existencia de dos cámaras, que actúan en forma separada y sucesiva; a que es necesaria la anuencia de ambas y a que ésta se expresa en momentos y lugares diferentes, existen principios en virtud de los cuales se logra que las dos voluntades se emitan en relación con un mismo texto, para que sea idéntico lo que vota una y otra cámaras (art. 72, incs. C, D y E).

Otro principio, que aparece en el inc. G del mismo art. 72, existe por economía: si una iniciativa es desechada por la cámara de origen, no puede volver a presentarse en las sesiones a celebrar en el año; si se permitiera su presentación en la cámara colegisladora y ésta la aprobara, necesariamente tendría que ser enviada a la cámara que antes la había desechado y cuyos integrantes, a pesar de ese asentimiento, con toda seguridad no habrían cambiado de opinión, por lo que no tendría objeto volver a distraer su atención con ella.

Ese principio, que es general y no admite excepciones, tuvo razón de ser mientras el congreso de la unión contó con un periodo ordinario de sesiones al año; no la tiene en la actualidad precisamente por su generalidad: una iniciativa pudiera ser desechada por una legislatura durante el segundo periodo ordinario de sesiones, que se celebra del 1 de febrero al 30 de abril, pero si en el año respectivo se produce un cambio de legislatura, es factible que los nuevos legisladores, con una visión diferente, tengan un criterio favorable a la iniciativa desechada; sin embargo, no pueden volver a considerarla, dada la prohibición, a pesar de que legislar sobre la materia podría ser urgente.

Tampoco tiene razón de ser si una legislatura está a punto de salir, pero la iniciativa desechada se retoma y aprueba en el segundo periodo ordinario de sesiones por la cámara colegisladora y deja pendiente el trámite para ser entregado a los legisladores que integren la nueva cámara. Pudieran contemplarse otras posibilidades, debido a que es factible que se convoque a un periodo extraordinario de sesiones.

Otro principio que aparece en la constitución es el que regula el ejercicio del veto: el presidente de la república no puede interferir en el proceso legislativo que se sigue ante las cámaras; no puede objetar lo aprobado por las comisiones o por cada una de las cámaras; sólo podrá hacer valer su veto cuando el proceso haya concluido en la parte confiada al poder legislativo y se le envíe el proyecto para su promulgación (art. 72, incs. A, B y C).

Con el mismo fin existe el principio que contiene el art. 103 y reiteran los arts. 105 y 107, en el sentido de que el amparo, la controversia y la acción de inconstitucionalidad sólo proceden contra una norma general, pero no contra las resoluciones que emiten las cámaras en forma separada en el proceso legislativo que se sigue para aprobarla. Es atacable el producto en sí y, eventualmente, por violaciones observadas

durante el procedimiento; no son atacables las etapas en sí una vez que se concluyen ni un proyecto pendiente de ser promulgado por el presidente de la república.

Los restantes principios que regulan el estudio, la discusión y aprobación de una iniciativa aparecen en los reglamentos, en la ley orgánica, en lo que se ha denominado *acuerdos parlamentarios*, y en la práctica y las costumbres parlamentarias.

La discusión se inicia con la lectura de la iniciativa, del dictamen de la comisión correspondiente y de los votos particulares; puede ser dispensada si el material ha sido publicado en las gacetas de las cámaras con la debida anticipación.

Para orientar u ordenar el debate se elabora una lista de los legisladores que pidan hacer uso de la palabra en contra y a favor; para evitar que alguien sea preterido, antes de iniciar la discusión se debe dar lectura a la lista.

Por economía de tiempo, se prevé la existencia de dos clases de discusiones: la primera, en lo general; concluida ésta, si de la votación levantada se desprende que la iniciativa se rechaza, no tiene objeto entrar en la discusión de cada uno de los preceptos que la componen.[117] La segunda, la discusión en lo particular, tiene lugar si aquélla ha sido aprobada en lo general y la discusión se refiere sólo a los artículos reservados.

En el derecho parlamentario inglés y estadounidense se dio la práctica que se denominó *filibusterismo*; al no existir una norma que estableciera un límite de tiempo, cuando los legisladores consideraban que no contaban con los votos suficientes para impedir la aprobación de una ley con la que no estaban de acuerdo, recurrían al expediente de hacer uso de la palabra en forma casi permanente; sus colegas, ante el peligro de que el tiempo que componía un periodo ordinario de sesiones se agotara y se vieran impedidos de legislar en otras materias, optaban por retirar el proyecto cuestionado o introducirle las modificaciones que los *filibusteros* exigían.[118]

La legislación mexicana impide esa práctica; establece límites en cuanto al tiempo en que un legislador puede hacer uso de la palabra en la tribuna; los reglamentos limitan la intervención de los legisladores con vista a diversos supuestos (art. 104.1, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 76.1, *Reglamento del senado de la república*).

En la discusión en lo particular se abre un turno de oradores en contra y en pro de cada artículo o grupo de artículos; si la discusión está relacionada con un artículo, el orador dispone de cinco o 10 minutos.

Hay prevenciones con el fin de impedir que un orador se aparte del tema, para responder alusiones personales o enderezar el debate. También las hay para hacer

[117] G. Balladore Pallieri: "Sarebbe assurdo che la camera dovesse iniziare a discutere articolo per articolo un progetto di legge di cui non volesse saperne, e dovesse respingerlo articolo per anticolo, quando il dissenso propriamente non verta sui singoli articoli, ma sul progetto di legge nel suo complesso", *op. cit.*, p. 255.

[118] Finer, *op. cit.*, p. 613.

operantes mociones de suspender la discusión de un debate o celebrar debates sobre asuntos de interés general.

Estos principios son aplicables cuando se discute una iniciativa de ley y decreto; no lo son cuando alguien es acusado y hace uso del derecho de defensa; en este caso, para no infringir un derecho fundamental, no puede haber límite de tiempo. En estricto derecho, con el fin de hacer operantes los sistemas de exigir responsabilidad y permitir la presentación de acusaciones en forma correcta y completa, debe entenderse que no hay límite de tiempo para quien acusa. En ambos casos debe imponerse la prudencia de quienes intervienen para defenderse o acusar.[119]

Existe la posibilidad de que una discusión no se inicie o sea suspendida en virtud de una moción; ésta puede provenir de cualquier grupo parlamentario o de un mínimo de cinco legisladores. Las razones por las que puede ser presentada una moción de tal naturaleza son: que la iniciativa, el dictamen de la comisión o el material a discutir no sea del conocimiento del pleno; que no haya mediado el tiempo suficiente para preparar un debate o cualquier circunstancia que pudiera haberse presentado y que lleve a suponer que se ha operado un cambio de criterio.

Una vez agotado el debate y cuando se considera que una materia ha sido suficientemente discutida, se pone a votación; la regla general es que sólo se requiere mayoría absoluta para considerarla aprobada; hay excepciones, pero para ello se requiere texto expreso. En algunos casos, ciertas iniciativas pueden ser aprobadas por mayoría relativa, cuando ante las cámaras se presentan más de dos opciones.

Después de haberse aprobado una iniciativa en la cámara de origen, y luego de ser firmada por el presidente y los secretarios, junto con el expediente que se hubiera formado, el extracto de la discusión y los antecedentes, debe pasar a la colegisladora para su dictamen por las comisiones, y su discusión y aprobación por parte del pleno (arts. 92.1, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 220.1, *Reglamento del senado de la república*); el proceso legislativo concluye cuando se alcanza la anuencia de ambas cámaras respecto de un mismo texto.

Una vez aprobado un dictamen por el pleno de una cámara, no puede modificarse, salvo para hacer las correcciones que demandan el buen uso del lenguaje y la claridad de los textos, que son ordenadas por la mesa directiva; las correcciones las realizan las comisiones dictaminadoras (arts. 93.1, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 211.1, *Reglamento del senado de la república*).

Hecho lo anterior, el proyecto de ley o decreto debe enviarse al presidente de la república para su promulgación; éste tiene un plazo de 30 días naturales para hacer

[119] En la práctica pudieran presentarse otros casos. Uno, la comparecencia de los candidatos a ministros de la suprema corte de justicia en los términos del art. 96; otro, las comparecencias de los secretarios del despacho, procurador general de la república, directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria previstas en el art. 93.

observaciones; si no las formula, tiene 10 días para publicar la ley o el decreto. De no hacerlo, se considerarán promulgados y el presidente de la cámara de origen ordenará, dentro de los 10 días siguientes, su publicación en el DOF, sin que se requiera el refrendo de los secretarios. Para el caso de que se formulen observaciones al proyecto, pues ésa sigue siendo su naturaleza, volverá a la cámara de origen; una vez que obre en poder de ésta, debe pasar a comisiones e iniciar, de nueva cuenta, el proceso legislativo (arts. 68, 69.1, 80.1, fracc. III, *Reglamento de la cámara de diputados*, y 223, *Reglamento del senado de la república*). En caso de un veto parcial, vuelve al congreso únicamente la parte objetada.

4.9 El proceso legislativo en las cámaras cuando actúan en ejercicio de facultades exclusivas

En general, cuando se le atribuye a alguna de las cámaras que integran el congreso de la unión una facultad, como la de aprobar un tratado o un nombramiento, sin que se haga copartícipe a la colegisladora, no es algo irresponsable o irreflexivo, pues se trata de un acto de colaboración en el que la autoría de él se atribuye a dos poderes; a falta de una segunda voluntad derivada de una colegisladora, la constitución se atiene a la prudencia de alguien que propone y de alguien que aprueba o reprueba.

Cuando se alude al ejercicio de facultades exclusivas de cada cámara, al referirse a los principios que regulan la forma de actuar de éstas, es impropio decir que hay un proceso legislativo porque la función legislativa se ha confiado al congreso de la unión y no a las cámaras que lo componen; no obstante, se usa ese término a falta de uno apropiado que comprenda los principios que regulan la forma de actuar de las cámaras.

Para los mismos efectos, en el título de facultades exclusivas, aunque técnicamente no lo son, deben ubicarse las que en forma común se confieren a cada una de las cámaras que integran el congreso de la unión y que prevé el art. 77. Se trata, en general, de actos de naturaleza ejecutiva, salvo expedir convocatorias para elecciones extraordinarias. El acto es de naturaleza materialmente legislativa aunque desde el punto de vista formal, por provenir de una sola cámara, se le dé el carácter de decreto.

En el caso de falta absoluta de presidente de la república durante los dos primeros años y de que se tenga que nombrar presidente interino, es el congreso de la unión el que convoca a nuevas elecciones y lo hace mediante una ley.

En el caso de facultades exclusivas o comunes de cada cámara, no es aplicable el principio previsto en el inc. I del art. 72, que confiere temporalmente el conocimiento exclusivo de una iniciativa a la cámara de origen durante un mes; no opera porque se trata de materias cuyo conocimiento corresponde a cada una de ellas con exclusión

de la colegisladora. No se trata de un acto legislativo propiamente dicho; normalmente, las facultades exclusivas se refieren a actos de colaboración entre poderes.

Los principios, aunque previstos en títulos diferentes de la ley orgánica del congreso, son casi idénticos para ambas cámaras.

El proceso legislativo en la cámara de senadores

Se refiere al ejercicio de las facultades exclusivas que se le confieren en el art. 76; debido a la naturaleza diversa de algunas de ellas, el proceso a seguir tiene particularidades.

Respecto del ejercicio de este tipo de facultades, habrá que estarse a lo que dispone el título octavo del *Reglamento del senado de la república*.

Análisis de la política exterior. Por disposición de la ley orgánica del congreso, las cámaras deben analizar los informes anuales que presente el presidente de la república (art. 7.4). La ley no determina qué materias corresponden a una y a otra cámara; debe entenderse que las dos pueden analizarlas en todos sus aspectos, salvo en el rubro de la política exterior, cuyo análisis ha sido confiado en forma exclusiva al senado (arts. 76, fracc. I, y 89, fracc. X).

Debido al sistema presidencialista, el análisis no puede derivar en una resolución aprobatoria o reprobatoria de la política exterior. El secretario de relaciones exteriores no está obligado a dimitir en virtud de una censura; de hecho, se reduce a ser una glosa de ésta desde el particular punto de vista de cada uno de los partidos representados en el senado.

La norma expresa que faculta al senado a realizar el análisis de la política exterior, derivada de la reforma constitucional efectuada en 1977, técnicamente acotó una facultad que en teoría era ilimitada: anteriormente la facultad de analizar no se limitaba a lo que era objeto del informe presidencial y del que rindiera el secretario de relaciones exteriores, sino que podía referirse a temas no comprendidos en ellos. En virtud de la reforma, el examen de la política exterior debe reducirse a lo que contengan esos informes.

Aprobación de tratados. En el derecho constitucional mexicano la aprobación de los tratados tiene como particularidades las siguientes:

- La iniciativa sólo puede provenir del presidente de la república; están excluidos todos aquellos a quienes el art. 71 confiere la facultad o el derecho de iniciar.
- Los tratados que apruebe el senado son sólo los que celebre el presidente de la república.

➽ Los tratados, independientemente de que hayan sido elaborados y celebrados en otro idioma, para que sean susceptibles de estudiarse y aprobarse por el senado, deben traducirse al español.
➽ El senado puede citar al secretario de relaciones exteriores con el fin de que informe respecto de las negociaciones celebradas, sobre la naturaleza del tratado o lo ilustre acerca de sus alcances (art. 93); independientemente de lo anterior, los senadores, con base en lo dispuesto en el art. 93.1 de la ley orgánica del congreso, pueden citar a los embajadores y negociadores con el fin de que ilustren su juicio.
➽ El senado no tiene la función de consejero que se le reconoce en el sistema constitucional estadounidense.
➽ Al no exigirse una mayoría especial, los tratados deben aprobarse por simple mayoría de los presentes.
➽ En lo demás, el proceso a seguir es el común a otra clase de iniciativas: el tratado debe pasar a la comisión de relaciones exteriores, se emite un dictamen, se incluye en el orden del día y se discute por el pleno.

Nombramientos y su ratificación. La ratificación de un nombramiento por parte del senado está sujeta a ciertos principios propios establecidos en la constitución, las leyes y el *Reglamento del senado de la república* (arts. 239 a 242). Es responsabilidad de las comisiones:

➽ Determinar que el candidato propuesto cubra los requisitos que marca la ley.
➽ Que el candidato no esté impedido para desempeñar el cargo para el que es propuesto: determinar si no se trata de alguien que esté inhabilitado por el jurado de sentencia o por resolución de una autoridad judicial.
➽ En el caso de candidatos a ministros de la suprema corte hay un proceso especial: cuando se trata de quienes fueron secretarios de estado, jefes de departamento, procurador general de la república y otros cargos públicos, se debe certificar que entre su retiro y la propuesta transcurrió cuando menos un año (art. 95, fracc. VI); debe, asimismo, citarse a los candidatos a que comparezcan ante el pleno. El nombramiento debe realizarse por las dos terceras partes de los senadores presentes y dentro del improrrogable plazo de 30 días (art. 96).
➽ Hecha la ratificación o el nombramiento, el senado debe tomar la protesta; en este caso actúa como fedatario del acto (art. 245.1, *Reglamento del senado de la república*).
➽ El art. 246.1 del *Reglamento del senado de la república,* al dar intervención a la cámara de senadores en la remoción de ciertos servidores públicos, es contrario a lo dispuesto por los arts. 26, B, párr. 3, 28, párr. 7, 76, fracc. II, y 102, A, por cuanto a que estos preceptos le dan intervención únicamente en la ratificación.

Salida de tropas nacionales al extranjero, paso de tropas extranjeras y estancia de escuadras extranjeras por más de un mes en aguas mexicanas. La iniciativa para que el senado autorice la salida de tropas sólo puede provenir del presidente de la república; él, como jefe de las fuerzas armadas, es el único que puede determinar el número de soldados que saldrán, sus características, el tiempo, las razones y las condiciones en que se haga; todo esto debe quedar asentado en la solicitud que formule.

El principio que exige la autorización previa del senado para que el presidente de la república permita a tropas extranjeras atravesar el territorio nacional se tomó de la constitución de Cádiz; la irresponsable licencia concedida por el rey Carlos IV al emperador Napoleón para que sus tropas atravesaran el territorio español con rumbo a Portugal, que derivó en la ocupación de parte de España, motivó que el constituyente de 1812 dispusiera que fuera facultad de las cortes "Conceder o negar la admisión de tropas extranjeras en el reino" (art. 131, octava).

Es el presidente quien presenta la solicitud, y el senado el que concede o niega la autorización.

La estancia de armadas en mares nacionales representa menor peligro que el de tropas que atraviesen el territorio nacional, de ahí que sea necesaria la autorización del senado únicamente cuando ella se trate de más de 30 días.

En todos los casos anteriores la autorización debe ser previa. Es responsabilidad tanto del presidente de la república como del senado lo siguiente:

- Del senado, determinar el número de soldados que pasarán por el territorio nacional y la forma en que lo hagan, y del presidente, comprobar que no se exceda el número máximo; en estos casos, el senado debe designar una comisión especial que investigue e informe.
- Comprobar que efectivamente las tropas sólo cruzan el territorio nacional y no intentarán quedarse en él.
- Adoptar las providencias que impidan que las tropas intenten quedarse en el territorio nacional o causen perjuicios a la población.
- En el caso de escuadras, vigilar que su estancia no se prolongue más de un mes y que sus integrantes no intenten penetrar armados en tierra firme.
- Una vez concluida la travesía de las tropas o su estancia en aguas nacionales, el presidente debe informar al senado.

En todo caso de solicitud por parte del presidente de la república y de autorización del senado, se parte del supuesto de que se trata de tropas o escuadras de países con los que México no se halle en guerra, en estado de guerra o en conflicto; un descuido en este aspecto facilitó la estancia y el avance de las tropas francesas y sus aliados durante la administración del presidente Juárez. Si está en juego la seguridad

e integridad nacionales, a nadie le es admisible esperar la buena fe y el cumplimiento de compromisos por parte de los enemigos de su país (art. 249.1, *Reglamento del senado de la república*).

Uso de la guardia nacional. La constitución parte del supuesto de que, por regla general, la guardia nacional de un estado se halla bajo las órdenes del gobernador; excepcionalmente puede estar bajo las órdenes del presidente de la república: un caso, cuando él se encuentra en el lugar en donde se ubica la guardia nacional, en aplicación del principio consignado en la fracc. VII del art. 115.

El otro, cuando a solicitud del propio presidente, el senado lo autoriza para llevarla de un estado a otro; en este caso, en la solicitud deberán hacerse saber al senado las razones que la fundan y el número de elementos que se consideran necesarios. Es el senado el que determina si concede o no la autorización y fija el número de guardias.

Desaparición de poderes. Para el caso de que en un estado desaparezcan todos los poderes, la constitución y la ley reglamentaria de la fracción V del artículo 76, establecen un procedimiento estricto, con etapas sucesivas a seguir por parte del senado con el fin de proveerlo de gobernador provisional.

Para que el senado ejerza las facultades que para él derivan de la fracc. V del art. 76, se requiere que alguien formule la petición en el sentido de que declare, con base en un hecho o en el derecho, que han desaparecido todos los poderes de un estado. De acuerdo con el art. 3º de la ley reglamentaria, la solicitud puede provenir de senadores y ciudadanos de la entidad y está en lo correcto; pero no lo está cuando prevé la posibilidad de que también lo hagan los diputados federales; éstos, si bien tienen la facultad o el derecho de iniciar leyes y decretos ante el congreso de la unión, sólo pueden hacerlo en su respectiva cámara. Admitir que los diputados al congreso de la unión pueden iniciar ante la cámara de senadores sería un atentado al principio que explica la existencia de dos cámaras que actúan en forma separada y sucesiva, el cual se desprende del art. 72. Las legislaturas de los restantes estados también pueden formular la solicitud: no lo puede hacer la del estado respectivo por cuanto a que se parte del supuesto de que ha desaparecido.

Debe certificar que efectivamente han desaparecido todos los poderes de la entidad; de acuerdo con el art. 2º de la ley reglamentaria; la desaparición puede ser de hecho o de derecho.

Se debe certificar si en la constitución local se prevé o no lo relativo a la suplencia del gobernador para el caso de que se dé una desaparición de todos los poderes.

En caso negativo, que en la constitución local no se provea lo relativo a suplir la falta de cuando menos el gobernador; hechas las dos certificaciones anteriores,

el senado debe declarar que llegó el caso de nombrar gobernador provisional a la entidad respectiva.

Hecho lo anterior, se solicitará al presidente de la república el envío de una terna de candidatos a ocupar la gubernatura en forma provisional; la ley fija tres días como término para que se haga llegar la terna (art. 5º) y dispone que si en ese plazo no le es presentada, la directiva del senado elaborará y presentará la terna.

Una vez que ésta obra en su poder, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 9º de la ley reglamentaria, debe cerciorarse de que la terna esté integrada legalmente, es decir, que los candidatos que aparecen en ella reúnen los requisitos para ser gobernador previstos en las constituciones general y local; en caso afirmativo, mediante el voto aprobatorio de las dos terceras partes de los senadores presentes, se designará al gobernador, al que también debe tomarle su protesta (art. 10).

En caso negativo, si aún está corriendo el plazo de tres días, se devolverá al presidente de la república la terna y se le solicitará que integre otra nueva; para el caso de que no lo haga o transcurra el término que la ley le concede, la directiva deberá integrarla y presentarla.

La ley reglamentaria de la fracción V tiene el acierto de ratificar que certificar la desaparición es facultad privativa del senado (arts. 1º y 7º), con lo que legalmente se pone fin a una reiterada usurpación que de ella hacía la comisión permanente.

Arreglo de conflictos políticos entre los poderes de los estados. Durante mucho tiempo esta institución fue teórica. En 2003 tuvo una aplicación práctica. El tribunal superior del estado de Yucatán, con el asesoramiento del autor de esta obra, ocurrió al senado a solicitar su intervención con el fin de que resolviera una cuestión política que se presentó con el gobernador de esa entidad. El senado asumió el conocimiento de la cuestión que se le planteó, para lo cual nombró una comisión integrada por senadores de diferentes partidos; ésta, después de entrevistarse con los tres poderes del estado de Yucatán, emitió una resolución en la que conminó a los poderes legislativo y ejecutivo de esa entidad a abstenerse de seguir agrediendo al poder judicial.[120]

La constitución utiliza el término *cuestiones* como sinónimo de *conflictos.* Respecto de la intervención jurídica que asiste a la corte en virtud de lo dispuesto en el art. 105, aunque en la fracc. VI del art. 76 se tiene la precaución de precisar que la intervención del senado se refiere a cuestiones de naturaleza política, no queda más que reconocer que también comprende materias de naturaleza jurídica, pues lo faculta para resolver la **cuestión** con base en la constitución general y las particulares de los estados.

δικαίωμα

[120] A raíz de la citada intervención, el senador César Camacho Quiroz solicitó al autor de esta obra la elaboración de un anteproyecto de ley reglamentaria de la fracc. VI del art. 76. Éste fue objeto de diferentes reformas; finalmente fue presentado a la cámara de senadores, que lo aprobó. La ley fue publicada en el DOF el 31 de agosto de 2007.

Los principios que regulan la intervención del senado en esta materia son los siguientes:

➽ Los poderes en conflicto son los que en primera instancia determinan si sus diferencias son de naturaleza política; el senado tiene la última palabra en la materia y determina si asume o no el conocimiento del diferendo. Si por tratarse de una cuestión de naturaleza constitucional el senado se declara incompetente para conocer de ella, debe remitir el expediente al pleno de la corte; en el caso, por haberse agotado previamente la instancia ante el senado; frente a la declinación que él haga, no puede considerarse que corrió el término de 30 días que marca la ley para plantear la controversia constitucional. Aunque no lo prevea la ley, el presidente de la corte, una vez que obre en su poder el expediente que le remite el senado, debe conminar a la parte que se considere afectada a que formule los conceptos de invalidez. Es de interés público que haya soluciones jurídicas a conflictos que pudieran presentarse entre los poderes de los estados.
➽ En la intervención que se da a instancia de una de las partes, es el poder que recurre al senado el que debe plantear las materias o los puntos del conflicto, señalar concretamente el poder con quien se da e invocar las razones en virtud de las cuales considere tener razón.
➽ Las partes deben acreditar su personalidad y, en su caso, ofrecer las pruebas en las que funden su dicho.
➽ Es el poder que recurre al senado el que determina quién es su "contraparte" y respecto de qué.
➽ Lo que pudiera denominarse *litis* se determina con la solicitud del poder que ha recurrido al senado y con el informe que rinda la "contraparte".
➽ El senado no puede conocer de **cuestiones** no planteadas por las partes en la solicitud y en el informe; cuando lo hace, a pesar de que excede su competencia, no puede ser objeto de revisión por parte de la rama judicial.
➽ Es el senado el que determina si tiene o no "competencia" para conocer del diferendo; las partes no pueden recurrir la resolución que él emita.
➽ Cuando el senado asume "competencia" para conocer de un conflicto, quien es señalado como contraparte no puede eludir su intervención, está obligado a comparecer dentro del término que le fue fijado.
➽ Es la comisión la que, en forma colegiada, acuerda dar vista al poder señalado como contraparte, fija un plazo para que rinda su informe, toma las medidas para que él se produzca, elabora el proyecto de resolución y lo somete al pleno.
➽ El informe que rinda la "contraparte" debe referirse a las **cuestiones** planteadas por el poder que solicitó la intervención del senado.

➽ Mientras no medie el recurso de las armas, los únicos que pueden solicitar la intervención del senado son los poderes estatales en conflicto; son ellos los titulares de la "acción".
➽ Cuando media un conflicto armado y se produce la intervención de oficio del senado, éste asume funciones ejecutivas: debe, en primer lugar, ordenar a las partes suspender las hostilidades y estarse, en relación con su diferendo, a su autoridad; a continuación acordará solicitar a las partes que definan las materias respecto de las cuales se da el diferendo y sus puntos de vista concretos acerca de ellos; es el propio senado el que debe fijar el plazo dentro del cual se rendirá lo que pudiera calificarse como *informe* y las consecuencias para las partes en conflicto en el caso de que no lo hagan.
➽ Una vez expuestos los puntos de vista de las partes, las constancias que integran el expediente formado deben pasar a comisiones, para que ellas formulen el dictamen correspondiente.
➽ Las comisiones ordinarias del senado, con base en el art. 97 de la ley orgánica del congreso, pueden solicitar a las partes información adicional y pruebas.
➽ El senado resuelve con base en los planteamientos que hacen las partes y la información que recaba.
➽ La resolución del senado es obligatoria para las partes en conflicto; por estar referida a asuntos de naturaleza política, es inatacable; no puede ser impugnada mediante las vías establecidas por la ley, incluida la controversia constitucional.
➽ Para las partes en conflicto, la resolución debe acatarse a partir del momento en que les es notificada oficialmente o desde que surte la publicación hecha en el DOF.
➽ Los titulares de los poderes locales gozan de inmunidad; por ello, el incumplimiento por una de las partes de la resolución que dicte el senado puede motivar que el remiso sea acusado y enjuiciado por el senado, que actuará como jurado de sentencia. Dada la naturaleza de la cuestión, debe partirse del supuesto de que el que un poder no acate la resolución del senado es una violación grave a la constitución y que por ello se puede fincar un juicio de responsabilidad. De darse este supuesto, se presentaría un impedimento grave para que el senado actuara como jurado de sentencia: no se trataría de una autoridad judicial imparcial, puesto que sus miembros serían los autores del acto desacatado, lo que, en respeto de la ley de responsabilidades, les impediría actuar. Habría que pensar en llamar a los suplentes para que asumieran la función jurisdiccional.
➽ La intervención del senado es limitada, sólo puede referirse a **cuestiones** que se dan entre los poderes de un estado; no puede conocer de conflictos políticos que pudieran darse entre los poderes de un estado y los ayuntamientos. Esta regla es general, salvo en los casos en que las constituciones den a los municipios, como lo han hecho en otros tiempos las constituciones de Tlaxcala e Hidalgo, el carácter de poder.

Actuación del senado como jurado de sentencia. Lo relacionado con el proceso a seguir para fincar responsabilidad a un servidor público es materia que se desarrolla en otra parte con mucho detalle.[121] La cámara de diputados abandona temporalmente su función ordinaria de colegisladora y se convierte en acusadora, y el senado se convierte en jurado de sentencia para conocer de la acusación, juzgar y resolver.

Designación de ministros de la suprema corte de justicia y de los miembros de la junta de gobierno del instituto nacional para la evalución de la educación. El nombramiento de ministros de la suprema corte de justicia de la nación es también una materia que se tratará más adelante.[122]

Remoción del jefe de gobierno del Distrito Federal. La cámara de senadores y, en sus recesos, la comisión permanente, pueden remover al jefe de gobierno del Distrito Federal. Debe ser por causas graves que afecten las relaciones con los poderes de la unión o el orden público en el Distrito Federal. Para iniciar el proceso respectivo, la iniciativa ante una y otra tiene como particularidad el que debe ser formulada cuando menos por la mitad de ambos cuerpos colegiados. No se requiere una mayoría especial para acordar la destitución (arts. 76, fracc. IX, 122, F, 260 y 261, *Reglamento del senado de la república*).[123]

El proceso legislativo en la cámara de diputados

Ley de ingresos de la federación. En el art. 74 se confieren a la cámara de diputados facultades ejecutivas, facultades materialmente legislativas y se alude a su intervención como parte del proceso que se sigue para aprobar la *Ley de ingresos de la federación*.

Bando solemne. Como facultad exclusiva se encuentra la de expedir el bando solemne para dar a conocer la declaración de presidente electo; no le está permitido revisar ni cuestionar la declaración que haga y emita el tribunal electoral federal; su intervención se limita a emitir un bando una vez que obra en su poder la declaración de ese tribunal.

Aprobación del presupuesto y sus reformas. Como se afirma en otra parte,[124] el presupuesto formalmente no es una ley; no obstante, por su generalidad y por ser obligatorio, materialmente sí es de naturaleza legislativa; en su examen, discusión y aprobación se sigue el procedimiento legislativo ordinario, salvo que la iniciativa debe provenir del presidente de la república.

[121] Véase el capítulo de juicio político.

[122] *Ibidem*, capítulo de la rama judicial federal, organización, funcionamiento y facultades.

[123] *Ibidem*, véase también el capítulo de declaración de procedencia.

[124] Véase el capítulo de facultades de los poderes en materia hacendaria.

Las modificaciones al presupuesto, por disponerlo así el art. 126, sí son, formal y materialmente hablando, leyes. Para su aprobación se sigue el procedimiento legislativo ordinario, salvo que la iniciativa debe presentarse en la cámara de diputados; no lo dispone así el inc. H del art. 72, pero lo indica el sentido común: si en respeto del principio del derecho inglés, que adoptó el sistema jurídico mexicano, todo impuesto o gasto debe ser aprobado primero por los representantes del pueblo, en el caso los diputados, incluso la aprobación del presupuesto es facultad privativa de la cámara de diputados; por la misma razón, al estudiarse las modificaciones al presupuesto, debe comenzarse por esa cámara.

Aprobación de la cuenta pública y fincamiento de responsabilidades. La cámara de diputados es la que aprueba la cuenta pública; en el proceso intervienen las comisiones de vigilancia de la auditoría superior de la federación y la de presupuesto y cuenta pública (arts. 222 a 229, *Reglamento de la cámara de diputados*). Con base en el dictamen de la entidad de fiscalización superior de la federación; con vista a ese documento se determinan, para efectos parlamentarios, las responsabilidades a exigir. A la cámara o a sus comisiones ordinarias no les es dado examinar directamente la cuenta pública; no puede fincar responsabilidades, sólo acuerda qué acciones deben entablarse y a quién debe darse intervención para que actúe.

La declaración de procedencia y el juicio político. Lo relativo al papel que le corresponde a la cámara de diputados cuando emite una declaración de procedencia y cuando recibe una acusación, investiga y acusa son temas que se tratan en otra parte.[125]

4.10 El proceso legislativo cuando el congreso actúa como cámara única

Las cámaras que integran el congreso de la unión sesionan en cámara única sólo cuando existe texto expreso en la constitución que así lo permita; en los restantes casos lo hacen en forma separada y sucesiva; y lo permite cuando se abre el primer periodo ordinario de sesiones y el presidente de la república presenta su informe anual (art. 69); cuando el presidente rinde su protesta (art. 87) y cuando el mismo congreso se constituye en colegio electoral para los efectos de nombrar presidente interino o sustituto, en los términos de los arts. 84 y 85.

La ley orgánica del congreso general prevé algunos casos más: uno, que es inconstitucional, cuando se trata de conocer de la renuncia al cargo de parte del presidente de la república; otro, en el caso de sesiones solemnes (art. 5º), y el último,

[125] *Ibidem*, la declaración de procedencia y el juicio político.

la apertura del segundo periodo ordinario de sesiones, que tiene lugar el día 1o. de febrero (art. 6.1).

El presidente de la república no puede hacer observaciones en relación con los actos que realiza el congreso de la unión cuando actúa como cámara única; está impedido para hacerlo por las razones siguientes:

4.11 El proceso legislativo en la comisión permanente

La comisión permanente es un órgano del congreso de la unión que goza de atribuciones enumeradas y limitadas; le corresponden sólo las que aparecen a su favor en la constitución y son de naturaleza ejecutiva. Carece de atribuciones legislativas y jurisdiccionales.

Por tanto, y por el hecho de actuar en asamblea única, el proceso que sigue para adoptar sus resoluciones es simple: lo hace por mayoría absoluta de los integrantes presentes (art. 123.1, ley orgánica). Hay una excepción (arts. 76, fracc. V, 78, fracc. IV, y 102, B, párr. 6).

Dado lo reducido e intrascendente de las atribuciones confiadas a la comisión permanente, puede contar hasta con tres comisiones para el despacho de los negocios que son de su competencia; y ella misma determina el número de los integrantes, el procedimiento de trabajo, mediante disposiciones reglamentarias (arts. 127.1 y 126, ley orgánica).[126] Debe sesionar cuando menos una vez a la semana y cuando sea convocada por el presidente.

La actuación de la comisión permanente es temporal; sólo actúa en los recesos del congreso de la unión; sus órganos de representación solamente pueden actuar cuando se halla en funciones o se encuentra sesionando; sin embargo, desaparecen cuando se inicia un periodo ordinario de sesiones. Esto, en la práctica, pudiera dar lugar a graves inconvenientes.

Los actos que realice la comisión permanente pueden ser impugnados por la vía de la controversia constitucional (art. 105, fracc. I, inc. *c*); quienes previeron esa posibilidad pasaron por alto que sólo puede actuar en los recesos del congreso de la unión (art. 78). Si la comisión permanente es demandada y emplazada en una controversia constitucional, pero se inicia un periodo ordinario de sesiones y aquélla entra en receso, sus órganos de representación no pueden comparecer a juicio para contestar la demanda, ofrecer pruebas y alegar; tampoco lo podrían hacer los directivos del congreso de la unión, pues la representación que se les confiere está limitada al poder legislativo.

δικαίωμα

[126] En virtud de que la *Ley orgánica del congreso* es posterior al reglamento, debe entenderse derogado el art. 175 de éste, que dispone la existencia de nueve comisiones.

La impugnación de los actos de la comisión permanente no es algo teórico porque frecuentemente asume funciones que sólo corresponden al congreso de la unión o a las cámaras que lo integran; hace algunos años ratificó el nombramiento de magistrados al tribunal federal electoral, a pesar de que carecía de la atribución para hacerlo.

4.12 Impugnación de actos realizados en violación de los principios que regulan el proceso legislativo

Como se afirmó al principio, los fundamentos que regulan el proceso legislativo existen para dar seguridad jurídica y evitar precipitaciones tanto a la población como a legisladores y autoridades. Su no observancia implica una violación a los derechos humanos. Deben ser observados; cuando no lo son se da lugar a que sean cuestionados.

Hay ciertos principios comunes que regulan la impugnación del proceso seguido para emitir las leyes, los decretos y las resoluciones que dictan el congreso de la unión o las cámaras que lo integran.

Los actos de colaboración, como la ratificación de un tratado o de un nombramiento, son impugnables en sí cuando en su examen, discusión y aprobación no se hubiera observado lo dispuesto en la ley orgánica del congreso, el reglamento para el gobierno interior y los reglamentos de las cámaras. El acto que motivó la intervención de la cámara pudiera ser válido y no ser impugnado.

No puede impugnarse el acto violatorio de las normas que rigen el proceso legislativo en sí, aislado, antes de ser promulgado. Los tribunales no pueden intervenir en el proceso interno que los poderes legislativos siguen para aprobar una ley.

En principio, con la excepción anotada anteriormente, sólo es posible impugnar el resultado final, es decir, la ley o el decreto.

En otros casos existe norma que declara firme o inimpugnable lo resuelto por el congreso de la unión o las cámaras que lo integran.

Pese a la declaración expresa de ser inatacables ciertos actos, pueden serlo por violaciones observadas en el procedimiento seguido para su adopción.

En los casos en que la comisión de corrección de estilo hubiere excedido las funciones que tiene encomendadas en virtud de lo dispuesto en el art. 140 del reglamento, e introducido cambios sustanciales en el proyecto, éstos pueden también ser impugnados; y será la autoridad judicial la que determine si hubo o no exceso.

En caso de que se dé una resolución que declare nulo o irregular el procedimiento seguido para emitir una ley determinada o un acto de colaboración entre poderes, deberá ser para que se reponga el procedimiento viciado.[127]

δικαίωμα

[127] "AUDIENCIA, GARANTÍA DE OBLIGACIONES DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE A LOS PARTICULARES. La Suprema Corte ha resuelto que la garantía de audiencia debe constituir un derecho de los particulares, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente a la autoridad legislativa, que queda obligada a consignar en sus leyes los procedimientos

4.13 El juicio de amparo

Que en la aprobación de una ley, un decreto o una resolución no se observen los principios que regulan el proceso legislativo o las normas que regulan su emisión, pudiera implicar:

➛ Una violación al principio de seguridad jurídica, porque las normas que regulan los procesos van encaminadas a permitir que fluya hacia las autoridades competentes la información necesaria y adecuada, se oigan los diversos pareceres, se emitan voluntades en momentos diferentes, con libertad, seguridad y sigilo. Cuando un poder adopta una ley en violación de los principios que norman el proceso no lo hace en forma responsable, seria e informada.

Si se trata de una resolución dictada en un juicio de responsabilidad seguido ante el jurado de sentencia, las violaciones que pudieran presentarse durante la secuela al procedimiento implicarían la violación a los derechos establecidos en los arts. 14 y 16.

Aunque existe prevención que dispone que las resoluciones dictadas por las cámaras de diputados y senadores, en lo relacionado con la responsabilidad de los servidores públicos, son inatacables (art. 110), no puede darse al precepto un alcance tan general que impida impugnar violaciones que se den en el proceso seguido para adoptarlas.

4.14 La controversia constitucional

Puede dar lugar a una controversia constitucional el hecho de que el congreso de la unión, al aprobar una ley que invada la competencia de los estados o del Distrito Federal, no observe los principios generales que rigen al proceso legislativo contenidos en los arts. 71 y 72.

Las impugnaciones que pudieran provenir del presidente de la república en contra de leyes emitidas por el congreso de la unión sin haber observado los principios que regulan el proceso legislativo pueden enmendarse, en un principio, mediante el veto; nada hay que indique que su ejercicio sólo pueda referirse a enmendar violaciones constitucionales o impedir que prosperen actos impolíticos.

Se deberá recurrir a la controversia en los casos en que el veto haya sido superado o en que aun cuando haya transcurrido el plazo para interponerlo no se hubiera hecho.

δικαίωμα

necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defensa en aquellos casos en que resulten afectados sus derechos. Tal obligación constitucional se circunscribe a señalar el procedimiento aludido; pero no debe ampliarse el criterio hasta el extremo de que los órganos legislativos estén obligados a oír a los posibles afectados por una ley antes de que ésta se expida, ya que resulta imposible saber de antemano cuáles son todas aquellas personas que en concreto serán afectadas por la ley y, por otra parte, el proceso de formación de las leyes corresponde exclusivamente a órganos públicos." 232,480, J, 7ª época, pleno, SJF, 157-162, primera parte, p. 305.

La no interposición del veto, que es una figura jurídica de alcances limitados, no puede llevar a suponer que se está frente a un acto consentido y que, por no haberse hecho valer, se hace improcedente la controversia constitucional para enmendar un acto aprobado ilegalmente.

4.15 La acción de inconstitucionalidad

La acción de inconstitucionalidad es una vía de impugnación limitada; sólo procede respecto de las posibles contradicciones de una ley en sí con la constitución, eso es lo que se desprende del párrafo inicial de la fracc. II del art. 105; mediante ella no es factible impugnar violaciones a las normas que regulan el proceso legislativo previstas en la carta magna y en las leyes federales.

La comisión permanente carece de atribuciones legislativas, por tanto, sus actos no son susceptibles de ser impugnados por la vía de la acción de inconstitucionalidad.

Los actos de naturaleza legislativa que emiten los ayuntamientos, por no ser formalmente leyes, no son impugnables por medio de esta vía.[128]

5. Promulgación y publicación

5.1 Introducción

Toda autoridad, por serlo, está facultada para emitir actos de naturaleza obligatoria; éstos pueden ser de observancia general y permanente, como en el caso de las leyes; o particular y temporal, como los decretos y las sentencias.

Una vez agotado el proceso respectivo, sea legislativo o judicial, no por ello es obligatorio: se requiere que se haga del conocimiento de su destinatario.[129] Al respecto, resolvió la suprema corte de justicia lo siguiente: PROMULGACIÓN DE LAS LEYES. 284,109, TESIS ABIERTA, 5ª época, pleno, SJF, XVII, p. 1352.

Para las leyes y sus reformas se ha previsto un sistema de difusión de alcances generales en virtud del cual, una vez practicado, se presume que son del conocimiento de aquellos a quienes obliga. Los decretos y sentencias, por ser de efectos y duración limitados, se hacen del conocimiento de los destinatarios o interesados por otras vías.

δικαίωμα

[128] Existen los criterios de la suprema corte siguientes: INICIATIVA DE LEYES Y DECRETOS. SU EJERCICIO ES IMPUGNABLE MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO, POR FORMAR PARTE DEL PROCESO LEGISLATIVO. 193,251, TA, 9ª época, pleno, SJFG, X, septiembre/1999, p. 8; P. LXIV/99; ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE EL CONCEPTO DE INVALIDEZ POR VIOLACIONES INDIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SIEMPRE QUE ESTÉN VINCULADAS DE MODO FUNDAMENTAL CON LA LEY RECLAMADA. 194,618, J, 9ª época, pleno, SJFG, IX, febrero/1999, p. 288, P./J. 4/99; AUDIENCIA, GARANTÍA DE. OBLIGACIONES DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE A LOS PARTICULARES. 232,480, J, 7ª época, pleno, SJF, 157-162, primera parte, p. 305.

[129] "LEYES, FUERZA OBLIGATORIA DE LAS, POR LA PROMULGACIÓN. …la obligación, para los habitantes del país, de cumplir con la ley no debe existir sino hasta que conozcan los mandatos de la misma…" 383,944, TA, 5ª época, 4ª sala, SJF, XLIV, p. 813.

Por la misma razón de que toda autoridad es capaz de emitir actos obligatorios, es imperativo prever quién los hará públicos o los notificará. Como se ha considerado que la facultad de hacer leyes atribuida a los órganos legislativos es excesiva, en observancia del principio de división de poderes y con el fin de procurar un juego de pesos y contrapesos adecuado, la facultad de publicarlas y ejecutarlas se confía a un segundo poder: generalmente el ejecutivo.

Las resoluciones de las autoridades judiciales, porque son de alcances limitados, son notificadas y, en principio, ejecutadas directamente por los notificadores y ejecutores adscritos a éstas. El ejecutivo carece de competencia en la función notificadora; en forma expresa se le obliga a auxiliar a los tribunales federales en el ejercicio de sus funciones (art. 89, fracc. XII).

El pleno de la suprema corte de justicia y el tribunal federal electoral gozan de facultades y atribuciones que son materialmente legislativas; para hacerlo los faculta la LOPJF (arts. 11 y 189); emite acuerdos generales; el consejo de la judicatura federal puede expedir tanto su reglamento interior como los de los tribunales de circuito y de juzgados de distrito (art. 100); esos acuerdos y reglamentos, debido a que son de interés general, también deben publicarse en el DOF (art. 3º, fracc. V, *Ley del diario oficial de la federación y gacetas gubernamentales*).

Por esa misma vía deben hacerse del conocimiento general tanto los acuerdos en virtud de los cuales se modifiquen esos actos de observancia general, como los que los deroguen.

No existe fundamento constitucional expreso que faculte al presidente de la república a hacer tal publicación; no se trata de una ley ni de actos del congreso de la unión, que son los que pueden ser objeto de publicación por parte del presidente de la república. El pleno, por sí, carece de facultades para hacerlo. Tampoco puede hacerlo el presidente del pleno.

El presidente de la república lo lleva a cabo en cumplimiento de lo dispuesto en la fracc. XII del art. 89, que lo faculta y obliga a facilitar al poder judicial de la federación los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones y en ejercicio de facultades implícitas que le han sido reconocidas por el congreso al dar la ley del diario oficial. El presidente de la república carece de la facultad de veto en lo que se refiere a dichos actos del pleno, que le son enviados por el presidente de éste y autorizados por el secretario, por conducto de la secretaría de gobernación (art. 27, fraccs. II y III, *Ley orgánica de la administración pública federal*).

5.2 Promulgación y publicación

En la constitución aparece frecuentemente el término *promulgación* (arts. 70, 72 y 89, fracc. I); siempre se usa referido al presidente de la república. En la *Ley orgánica de la*

administración pública federal se usa el término en ese mismo contexto (art. 13). También en la constitución se utiliza el término *publicación* (arts. 7º, 72 y 120), cuando se hace referencia a diversos sujetos como particulares, el presidente de la república y gobernadores de los estados, y en su acepción de dar a conocer algo; en este sentido y contexto se utiliza el término en la fracc. II del art. 27 de la *Ley orgánica de la administración pública federal*, en el art. 3º del *Código civil*, y en el art. 3º de la *Ley del diario oficial de la federación y gacetas gubernamentales*. En lo que concierne a las leyes federales, el término *promulgación* sólo se usa cuando se refiere al presidente de la república.

En los estados, las leyes locales las promulgan los gobernadores; los bandos de policía y buen gobierno los publican los ayuntamientos. Ésa es la regla general.

Tanto en el ámbito federal como en el local, con excepciones, se observa que los términos *promulgación* y *publicación* se utilizan con diversos sujetos activos y, en función de ellos, con diferente significado. Hay razón para ello. Según Biscaretti:

> La **promulgación**… consiste en un **decreto presidencial**, que contiene: *a)* una certificación (de la regularidad del procedimiento seguido, con la fórmula que actualmente dice: "La Cámara de Diputados y el Senado de la República han aprobado"); *b)* la **declaración de querer promulgar** (expresada en los términos: "El presidente de la República promulga la siguiente ley", cuyo texto se añade); *c)* la **orden de publicación y la cláusula ejecutiva**…[130]

En la asamblea constituyente de 1856-1857 se observa que sus integrantes con menos luces jurídicas, como don Guillermo Prieto, García Granados y Moreno son los que usan el término *promulgación* como sinónimo de *publicación*;[131] no es de extrañar, este último constituyente se pronunciaba en el sentido de que "para juzgar de la cuestión basta el instinto…"[132]

En cambio, los auténticos juristas, los versados en derecho, como Arriaga, Mata y Cendejas, establecieron una clara distinción entre ambos preceptos. Cendejas sostuvo:

> Es sin duda conveniente que las leyes de la Unión sean publicadas en todas partes por agentes federales, y, si se da tanta importancia a este punto, es porque en el debate se comprende la sanción, la promulgación y la publicación de las leyes. Se trata simplemente de la publicación, es decir, del modo de hacerlas llegar al conocimiento de todos los ciudadanos, actos sencillísimos que pierde la gravedad que dársele quiere, si se reflexiona que no tiene nada de la sanción del Ejecutivo que es indispensable para dar a la ley fuerza de tal.[133]

Mata, por su parte, negaba que los gobernadores de los estados gozaran de la facultad de disponer la obediencia de las leyes federales cuando las publicaban: "Cuando en los estados mexicanos se promulgan las leyes, es ridícula la fórmula pomposa

[130] Paolo Biscaretti, *Derecho constitucional, op. cit.*, p. 397.
[131] Francisco Zarco, *Historia del congreso extraordinario constituyente (1856-1857), op. cit.*, p. 1016.
[132] *Ibidem*, p. 1017.
[133] *Ibidem*, p. 1013.

que usan los gobernadores, diciendo que mandan que se cumpla la ley, cuando no mandan ellos, sino el poder federal."[134]

Según los textos transcritos, cuando menos los constituyentes versados, que son los que influyeron en la definición del texto de la constitución de 1857, sí estaban conscientes de que publicación y promulgación eran dos cosas diferentes; en este contexto, al presidente de la república se le facultó para promulgar las leyes federales (art. 85, fracc. I, constitución de 1857); con todo lo que esto significa: sanción, como sinónimo de certificar la existencia regular de la ley y la declaración implícita de que el ejecutivo no tiene objeción con ella; promulgación, en su acepción de mandar que se cumpla, y publicación, tarea simple que se circunscribe a hacerla del conocimiento de los obligados; esta función se hacía recaer tanto en el presidente de la república como en los gobernadores de los estados (art. 114, constitución de 1857).

En ese contexto debe entenderse la intervención que en el proceso legislativo se daba al presidente de la república en el art. 70 original de la constitución de 1857, antecedente del actual art. 72. El precepto disponía que una vez concluida la primera discusión se pasara copia del expediente al presidente para que manifestara su opinión en relación con el proyecto en trámite; si emitía una opinión adversa, esto significaba que el proyecto tenía que volver a comisión. En ese precepto no aparecen los términos *promulgación* y *publicación*.

Lo que dio pie a que se considere que publicación y promulgación en el derecho constitucional mexicano son sinónimos, es la forma en que se redactó, en 1874, el art. 70; en esencia, es parecido al actual art. 72. En el inc. A se alude al término *publicación*, y en el inc. C a *promulgación*. Pero si se analizan con todo detenimiento, a pesar de los defectos de técnica, se observará que su texto más bien corrobora el punto de vista de que se buscó reiterar la divergencia, más que establecer la coincidencia.

En el inc. A se disponía, efectivamente, que el ejecutivo debía publicar de inmediato un proyecto de ley, pero se agregaba: siempre que no tuviera observaciones que hacer. Lo que implicaba tácitamente una aceptación del proyecto. En cambio, en el inc. C se utilizaba el término *promulgación*; ello era necesario, porque se partía del supuesto de que un proyecto había sido vetado por el ejecutivo y había vuelto al congreso para ser votado de nueva cuenta por mayoría absoluta de cada una de las cámaras. Se utilizó el término *promulgar* con el fin de facultar al ejecutivo para certificar si, en efecto, en el nuevo trámite se habían seguido los pasos indicados en ese inciso y si el proyecto había sido aprobado por la mayoría requerida. En el caso ejercía su facultad certificadora. Se utilizó el término *promulgar* para uniformar la terminología con la fracc. I del art. 85. De acuerdo con esto don Eduardo Ruiz, en su *Derecho constitucional*, afirma:

[134] *Ibidem*, p. 1010.

> Algunos confunden la promulgación de la ley con su publicación. Nuestra Ley Suprema no incide en ese error. Encarga al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos que promulgue y ejecute las leyes federales en la ancha esfera de su acción ejecutiva. La promulgación es el acto por medio del cual el Ejecutivo demuestra la existencia de la ley y manda se le dé el debido cumplimiento. La publicación consiste en dar a conocer a los habitantes del país la ley y su promulgación.[135]

Don Mariano Coronado, si bien no admite en forma terminante la existencia en México de esa distinción entre promulgación y publicación, termina por reconocer que sí la hay:

> En algunas naciones se establece diferencia entre la promulgación y la publicación de las leyes. La promulgación es el acto por el cual el Jefe del Estado testifica al cuerpo social la existencia de la ley y ordena su ejecución. La publicación hace conocer a los habitantes que la ley ha sido promulgada. En consecuencia, las leyes son *perfectas* como obra legislativa por el voto de ambas Cámaras; *ejecutorias* por la promulgación, y *obligatorias* por la publicación. Nuestra constitución, en la fracción que estudiamos, impone al Presidente la obligación de promulgar las leyes federales, y en el artículo 114 dice que es deber de los gobernadores de los Estados el publicarlas. Pero el Código Civil del Distrito y Territorios (artículos 3º y 4º) no establece diferencia entre la promulgación y la publicación.[136]

Posteriormente, don Felipe Tena Ramírez comentó:

> Promulgar (*pro vulgare*) significa etimológicamente llevar al vulgo, a la generalidad, el conocimiento de una ley. En este sentido, la promulgación se confunde con la publicación; algunas leyes constitucionales extranjeras así lo han entendido, como la ley francesa del 14 brumario del año II, que decía: "La promulgación de la ley se hará por la publicación." Sin embargo, es posible doctrinariamente distinguir un acto del otro. Por la promulgación el Ejecutivo autentifica la existencia y regularidad de la ley, ordena su publicación y manda a sus agentes que la hagan cumplir; en esa virtud, la ley se hace ejecutable, adquiere valor imperativo, carácter que no tenía antes de pasar de la jurisdicción del Congreso a la zona del Ejecutivo. No obstante, la ley promulgada no es obligatoria todavía para la generalidad, mientras ésta no quede notificada de su existencia; en efecto, sería injusto imponer la obligación de cumplir una disposición a quienes no la conocen ni están en condiciones de conocerla. La publicación es, pues, el acto del Poder Ejecutivo por el cual la ley votada y promulgada se lleva al conocimiento de los habitantes, mediante un acto que permite a cualquiera el conocimiento de la ley y que establece para lo futuro la presunción de que la ley es conocida por todos.[137]

En ese contexto debe entenderse el último párrafo del art. 70: "Esta ley no podrá ser vetada ni necesitará de promulgación del Ejecutivo Federal para tener vigencia." El presidente de la república, en lo que atañe a la ley orgánica del congreso, carece de facultades para hacer observaciones y no puede certificar la regular existencia de la ley ni puede mandar que se cumpla. Lo anterior no implica que la ley por sí, sin necesidad de publicación, entre en vigor; no, significa que si bien se publica, lo hace

[135] Eduardo Ruiz, *op. cit.*, p. 302.
[136] Mariano Coronado, *Elementos de derecho constitucional mexicano, op. cit.*, p. 148.
[137] Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano, op. cit.*, pp. 455 y 456.

el director del DOF en acatamiento de lo dispuesto en la constitución y de lo que manda el congreso al remitirle un ejemplar de la ley para su publicación.[138]

No obstante, el pleno de la suprema corte de justicia de la nación sostiene lo siguiente:

> PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LAS LEYES. La promulgación no es otra cosa que la publicación formal de la ley y ambas voces se emplean como sinónimas, tanto en el lenguaje común como en el jurídico, sin que sea obstáculo para llegar a esta conclusión, el que en la doctrina, también jurídica, exista una corriente de opinión que pretenda encontrar diferencias entre la promulgación y la publicación de leyes, pues tales diferencias son meramente teóricas, al resultar que la ley fundamental emplea las dos palabras con el mismo significado, según se desprende de la consulta, entre otros, de los artículos 70, 72, inciso a), fracción I, de la propia Constitución. 232,553; TA, 7ª época, pleno, SJF, 139-144, primera parte, p. 224.[139]

5.3 Titulares de la facultad de publicar

La facultad de publicar las leyes y decretos recae principalmente en el presidente de la república (art. 89, fracc. I) y en los gobernadores de los estados (art. 120); la actividad de ambos es amplia y se refiere casi a todas las materias.

Con las salvedades que se mencionan más adelante las cámaras por sí, en ejercicio de facultades exclusivas, y la comisión permanente, carecen de intervención en la materia. Lo mismo puede afirmarse de las diferentes asambleas soberanas que se han convocado para asumir la función constituyente; la publicación de las cartas que han elaborado ha sido confiada a los presidentes en turno. Las leyes que dicte la asamblea legislativa son notificadas por la autoridad ejecutiva del Distrito Federal (art. 122, C, base segunda, fracc. II, inc. *b*).

Presidente de la república

De acuerdo con el art. 89, fracc. I, la facultad de promulgar las leyes del congreso de la unión le corresponde al presidente de la república. La fórmula utilizada, aunque general, es deficiente e inexacta. Debe ser cumplimentada y afinada por su contexto constitucional y por una delicada labor de interpretación.

Se tiene por promulgada una ley para el caso de que el presidente de la república no lo haga dentro de los plazos que establece la constitución, por lo que, excepcio-

[138] La nueva redacción del inc. B del art. 72, confirma la validez de la distinción que aquí se hace entre promulgación y publicación.

[139] Por virtud de la reforma constitucional de 1992, por lo que se refiere al Distrito Federal (art. 122, fracc. V), se había introducido un elemento de confusión; los autores de la reforma se apartaron de la sistemática prevista en el art. 72, inc. A; para lo que en este artículo es publicación, para el 122 es promulgación. En el texto de la reforma de 1996 se alude a los términos promulgar y publicar (art. 122, base segunda, fracc. II, inc. *b*).

nalmente, la facultad de publicar puede ser ejercida por el presidente de la cámara de origen (art. 72, inc. B).

De acuerdo con el art. 70, el congreso de la unión puede emitir leyes y decretos y ambos requieren ser publicados; la fracc. I del art. 89 sólo alude a leyes; no obstante, el art. 72, inc. A, alude a leyes y decretos que se envían al presidente para su publicación. Éste es el fundamento para que lo haga en materia de decretos.

En ambos artículos se alude a actos del congreso de la unión, pero en ninguno se menciona la publicación de los decretos que en ejercicio de facultades exclusivas emita cada una de las cámaras que lo integran. Tampoco se hace en la *Ley del diario oficial de la federación y gacetas gubernamentales.* Se publican en acatamiento de la orden que cada cámara da al emitir el acto respectivo, en el sentido de que se envíe al ejecutivo para su publicación.

De igual manera, tanto la constitución como la ley citada son omisas respecto de la publicidad de los decretos que emita la comisión permanente y que, cuando menos en lo que atañe a ciertas materias, como uso de la guardia nacional, convocatoria al congreso o a cualquiera de las cámaras y ratificación de nombramientos (art. 78, fraccs. I, IV, V y VII), son de interés general; en estos casos el fundamento para que se haga es el acuerdo de la propia comisión permanente.

A primera vista, dada la amplitud en que está redactada la fórmula del art. 89, fracc. I, cabría suponer que la facultad que se le asigna al presidente de la república es amplia y sin excepciones; esto no es así, están al margen de su actividad la ley orgánica del congreso, por existir texto expreso, y sus reglamentos, por ser complementos.

El artículo es deficiente, además, porque no alude a las reformas que se hacen a las leyes; las publica el presidente en virtud de lo que dispone la ley del diario oficial (art. 3º, fracc. I), que emitió el congreso de la unión en uso de facultades implícitas. Éste ha determinado que se publiquen las leyes y los decretos que emite; las reformas a una ley se tramitan y envían al presidente en forma de decreto. En este ámbito y porque se trata de la misma actividad legislativa, sólo que reforzada, deben ubicarse las reformas a la constitución; una vez realizado el cómputo, el congreso o la comisión permanente envían al presidente un decreto de reformas para su publicación.

Éste publica los decretos, reglamentos, acuerdos y órdenes que él emite, los tratados que él celebre y los acuerdos de interés general que emita el pleno de la suprema corte de justicia (art. 3º, fraccs. II, III, IV y V, ley del diario oficial).

Los gobernadores de los estados

Desde la constitución de 1857 (art. 114), los gobernadores de los estados están obligados a publicar las leyes federales; el constituyente de 1917 reiteró esa obligación

(art. 120). Como se afirma en otra parte, se trata de una función complementaria de la que desempeña el presidente de la república.[140] Sus actividades las regulan los principios siguientes:

➳ Dado que se trata de una función complementaria y que, a decir de los constituyentes de 1857, autores de la norma, se procura sólo dar mayor publicidad a las leyes federales,[141] que por su naturaleza obligan a todos, la intervención de los gobernadores únicamente puede estar referida a las leyes y no puede incluir los decretos, primero, por no estar comprendidos expresamente en el art. 120; segundo, porque son particulares y concretos; y por ser la publicación una excepción a la regla general que deriva del art. 124, al texto debe darse una interpretación restrictiva. Sólo comprende leyes.
➳ Los gobernadores de los estados sólo pueden cumplir con su obligación una vez que el presidente de la república ha promulgado; mientras esto no se haga, no se está frente a una ley: de acuerdo con el art. 72, se está frente a un proyecto.
➳ El congreso, por sí y sin mediar la promulgación por parte del presidente de la república, no puede enviar a los gobernadores un proyecto de ley para su publicación. En teoría podría hacerlo en el caso de que las cámaras, por el voto de las dos terceras partes de los presentes, superen el veto del ejecutivo; en este supuesto, de acuerdo con el art. 72, inc. C, ya no se trata de un mero proyecto, sino de una ley; también, en teoría, en virtud de la publicación del gobernador de un estado, entraría en vigor dentro de su territorio, sin necesidad de la intervención del presidente de la república. Están en el mismo caso, y por lo mismo también son susceptibles de ser publicadas por los gobernadores de los estados, las leyes no vetadas por el presidente, respecto de las cuales haya precluido el derecho de hacerlo en los términos del inc. B del art. 72.
➳ En los supuestos anteriores, para determinar el momento en que entran en vigor en la entidad, dado que el gobernador carece de la facultad para disponerlo, se debe estar a las fórmulas previstas en el *Código civil federal*, ya que es aplicable por tratarse de una ley federal. Los gobernadores lo aplican en cumplimiento de la facultad que para ellos deriva del art. 120.
➳ Debido a que la constitución no establece distinciones, los gobernadores deben publicar dentro de sus estados todas las leyes federales.
➳ Los gobernadores pueden cumplir con su obligación cuando ordenan que se inserte el texto de la ley en el periódico o gaceta oficial o mediante la fijación de su texto o una copia de él en los lugares públicos y estrados de los juzgados. Queda a su elección el medio; la constitución no dispone nada al respecto, por ello, los legisladores

[140] Véase *infra*, libro tercero, de derecho constitucional estatal: instituciones locales varias.
[141] Francisco Zarco, *op. cit.*, p. 1013.

locales, en ejercicio de su facultad reglamentaria de la constitución, pueden regular lo relativo a la publicación y el cumplimiento de esa obligación.

➛ En otra parte se analiza lo relacionado con la vigencia o no de una ley no publicada por el gobernador de un estado.[142]

➛ Para determinar el momento en que nace la obligación del gobernador de publicar las leyes federales, pueden considerarse dos posibilidades: una, cuando recibe oficialmente un ejemplar de ésta; otra, cuando legalmente inicia su vigencia.

Otros titulares de la facultad

Si con la publicidad se pretende hacer notorio un acto legislativo, puede afirmarse que también las cámaras de diputados y de senadores gozan, en forma excepcional, de la facultad de notificar, con efectos limitados. La cámara de diputados puede llevarlo a cabo cuando, en los términos del art. 111, por conducto de sus órganos notifica de manera personal al acusado y a la autoridad judicial solicitante su resolución, en virtud de la cual declara haber lugar a proceder penalmente contra el acusado. Esa notificación personal no dispensa al ejecutivo de publicar dicha resolución en el DOF.

Esa función también le asiste al senado en lo que se refiere a las resoluciones que emite actuando como jurado de sentencia; está facultado implícitamente para notificar su veredicto al acusado, a los diputados de la comisión acusadora, al acusador inicial y, tratándose de los gobernadores, diputados locales y magistrados a los tribunales superiores de los estados, también debe hacerlo del conocimiento de las legislaturas locales para que provean lo relativo a la suplencia del servidor público destituido en los términos del art. 110, párr. 2.

En ambos casos, en lo que se refiere sólo a los directamente interesados, la notificación surte sus efectos en el momento en que se recibe la notificación por parte del personal de ambas cámaras. Los actos de éstas son los únicos determinantes; la publicidad que se alcanza con la inserción de la resolución en el DOF es sólo complementaria.

Durante la secuela de ambos procesos, el de declaración de procedencia y el de juicio político, cada cámara, por conducto de sus funcionarios, puede hacer diversos tipos de notificaciones: emplazar a los acusados, citar a los testigos y defensores.

Existen otros casos en que las cámaras pueden notificar directamente, sin que se requiera la intervención del presidente. Uno, el previsto en el art. 63: cada cámara puede llamar a los legisladores suplentes en los casos en que los propietarios no hu-

[142] Véase libro tercero.

bieren concurrido al lugar de reunión dentro de un plazo de 30 días; otro, cuando el senado, con base en la fracc. VI del art. 76, cita para que concurran ante él los titulares de los poderes locales, cuando entre ellos han surgido problemas políticos; uno más, cuando el senado o la comisión permanente llama al gobernador provisional que hubiere designado en los términos de la fracc. V del art. 76, para que rinda la protesta de ley.

A partir de la reforma de 17 de agosto de 2011, la facultad de publicar también la tiene el presidente de la cámara de origen, en los supuestos previstos por el inc. B del art. 72.

Cuando en el art. 70 se dispone que la ley orgánica del congreso no necesita de la promulgación del ejecutivo para tener vigencia, lo que se está disponiendo es que el presidente de la república carece de la facultad de certificar la existencia de la ley, de que en su elaboración se siguió y cumplió el proceso legislativo y de que no encontró objeciones que lo llevaran a hacerle observaciones. Nada de esto puede hacer; su intervención se limita a ordenar su publicación. La ley entrará en vigor en la fecha y en las condiciones señaladas y dispuestas por el congreso; esta función podrá desempeñarla el presidente de la república sólo en el caso de que aquél no lo hubiere hecho.

Que se disponga que no necesita su promulgación por parte del presidente no significa que no deba publicarse; su alcance va más allá de regular exclusivamente la actividad de los legisladores, pues con frecuencia alude a los integrantes de otros poderes e, incluso, a los particulares; por tanto, requiere ser publicada como cualquier otro documento legislativo.

La convocatoria al congreso de la unión para un periodo extraordinario de sesiones, a fin de designar al presidente interino o sustituto, la hace el presidente provisional.

Publicidad complementaria

En virtud de una tradición que se inició en los tiempos de la colonia, en relación con los virreyes y otras altas autoridades, en la actualidad, por un decreto que emite cada seis años la cámara de diputados (art. 74, fracc. I), los gobernadores y los presidentes de todos los municipios del país, mediante un bando que se califica de solemne, hacen del conocimiento de los habitantes de sus comunidades la designación de un presidente electo.

Se trata de una publicidad adicional que complementa, reiterando un uso secular, la ordinaria que se alcanza por la inserción del decreto respectivo en el DOF; su omisión se limita a ser un mero desacato a un acuerdo de la cámara de diputados, que no trasciende ni afecta el acto en sí ni su vigencia.

5.4 Características de la publicación

La publicación de las leyes y decretos, en cuanto a su forma, se regula por los principios siguientes:

➛ Se debe identificar, en primer lugar, al poder u órgano que lo emitió; es preciso determinar si es un acto del congreso de la unión, de alguna de las cámaras o de la comisión permanente.
➛ Se debe transcribir íntegro el texto de la ley o el decreto; lo que significa que se incluya desde el título hasta las firmas de quienes actuaron como directivos de cada una de las cámaras.
➛ Debe haber total coincidencia entre el texto enviado por el órgano legislativo y el publicado en el DOF.
➛ Ya que se parte del principio de que toda autoridad es de buena fe, es de presumirse que todo texto publicado en el DOF en efecto lo emitió el poder legislativo, que existe, que hay identidad entre lo aprobado y lo insertado y que no ha sufrido alteración alguna.
➛ En caso de divergencia entre el texto enviado por el órgano legislativo y el publicado, mientras no exista una declaración de autoridad competente que reconozca esa circunstancia, debe tomarse como válido el incluido en el DOF; será el único obligatorio, a pesar de no ser la voluntad auténtica del legislador, en observancia del principio de seguridad jurídica.
➛ Respecto de un tratado suscrito en dos o más idiomas, debe publicarse tanto el texto en español como en otros idiomas; las traducciones no siempre son adecuadas o exactas.
➛ Cuando un documento legislativo era extenso y se integraba por un número crecido de libros, títulos, capítulos y artículos, por razones editoriales, lo usual era que el mismo fuera entregado a uno o dos operadores para que formaran o capturaran el material. En la tarea podían invertir semanas; una vez concluido su trabajo, se imprimía y se manejaba como una separata o anexo a un diario o periódico oficial; en esta práctica se debían observar cuando menos dos principios: uno, que en el texto del DOF se indicara que existía una separata en la que se incluía tal o cual ley o código. El objetivo era obvio, todo interesado quedaba informado de la separata, por lo que el adquirente del ejemplar lo exigía, en el caso de no incluirse y, además, se determinaba la fecha de publicación del documento legal.
➛ Otro, que en la separata se indicara con toda exactitud el número y la fecha del diario o periódico oficial al que se anexaba. Esta prevención tenía como fin determinar la fecha de publicación para su entrada en vigor, y el momento en que corre el plazo para su impugnación, por la vía de amparo, en el caso de tratarse de leyes autoaplicativas o de la acción de inconstitucionalidad.

➽ Tratándose de textos extensos, se ha recurrido a otro método: la ley o el código se publican por partes; en dos o más diarios o periódicos oficiales se incluyen partes de la ley. Para evitar irregularidades, deben observarse ciertos principios. Uno de ellos es que en la primera o en la última publicación se indica en qué días saldrán, en el primer caso, o salieron, en el segundo; con esta precaución se da a la ciudadanía información respecto de las fechas en que hay que buscar las diferentes partes para formar un texto íntegro. Otro, determinar la fecha de entrada en vigor de la ley o código; éstos no entrarán en vigor mientras no se publiquen íntegramente.

➽ El decreto que emite el presidente de la república y, en su caso, los gobernadores de los estados, por el que ordena la publicación de la ley o del decreto, debe ser refrendado por el secretario responsable de la publicación del diario o periódico oficial; en el caso debe asentarse su nombre, y el director del diario o periódico debe certificar que existe su firma o rúbrica. En teoría, si éstas no aparecen, aunque la ley del congreso es un acto concluido y perfecto, el decreto del gobernador no lo es; por tanto, no debe obedecerse y, en el caso, tampoco publicarse. Pero si a pesar de ser omiso el decreto del ejecutivo en lo relativo al refrendo del secretario aludido se publica, este acto es válido: el director, mientras no existiera el refrendo, podía no acatar la orden no refrendada; si lo hace, aun en contra de lo dispuesto en la constitución general o las particulares de los estados, la publicación es válida, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido el indicado director del diario o periódico oficial por desacatar un texto fundamental.[143]

➽ El presidente de la república o los gobernadores de los estados, en el decreto de referencia, en ejercicio de su facultad y cumplimiento de su obligación de hacer cumplir las leyes, deben determinar el momento en que las leyes o decretos que ordenan publicar entrarán en vigor; al respecto, debe seguirse uno de los dos sistemas que ordinariamente existen y que consignan los códigos civiles, federal y locales.

➽ Cuando en la publicación de las leyes y decretos se recurra a otros medios diversos de los diarios o periódicos oficiales como formas complementarias, por ejemplo, la inserción del texto en diarios o lectura del mismo por la radio o la televisión, en caso de que exista divergencia entre los textos publicados, deberá considerarse auténtico el insertado en el diario o periódico oficial; este principio es válido aun en los casos en que el texto aparecido en otros medios de difusión sea el correcto. El que la ley le dé el tratamiento oficial a un órgano de difusión y no lo reconozca a otros trae aparejada esa consecuencia. La corrección de los errores detectados deberá hacerse por la vía de la fe de erratas. A nadie le es dable invocar como auténtico un texto particular por sí que difiere del publicado en el órgano oficial de difusión.

[143] Véase libro tercero.

El presidente de la república y los gobernadores de los estados, junto con la orden de que se publique una ley o un decreto, deben mandar que se cumpla tanto por los servidores públicos que de ellos dependen como por la ciudadanía. Eso deriva de los textos que disponen que éstos deben cumplir y hacer cumplir las leyes.

5.5 Fundamento constitucional de la facultad del congreso para emitir una ley del diario oficial

En el art. 73, que determina las facultades del congreso de la unión, no se le faculta para emitir una ley que regule la forma en que se haga la publicación de las leyes y decretos que dicta; tampoco existe a lo largo de la carta magna norma expresa que lo faculte para crear y regular ese órgano publicitario que ha existido durante más de 100 años y que se denomina *Diario oficial de la federación*. No obstante, el congreso de la unión, en 1986, emitió la *Ley del diario oficial de la federación y gacetas gubernamentales*, con fundamento en las facultades implícitas previstas en la fracc. XXX del art. 73. Si el presidente de la república, en virtud de lo dispuesto en la fracc. I del art. 89, está facultado para promulgar las leyes federales, y no existe norma expresa que determine la forma y el medio en que hará la publicación, el congreso de la unión está facultado implícitamente para hacer esa definición; lo ha hecho al dar la ley aludida y al disponer en el *Código civil federal* que las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general obligan y surten sus efectos después de su publicación en el periódico oficial (art. 3º).

En la reforma a la constitución de 17 de agosto de 2011 se alude, en forma expresa, al DOF; ello justifica su existencia y la necesidad de que el congreso lo regule en ejercicio de facultades implícitas.

6. Derogación de las leyes

6.1 Introducción

La constitución prevé lo relativo a la derogación de las leyes; establece que para lograrlo deben observarse los mismos trámites prescritos para su formación (art. 72, inc. F); no dispone más. La fórmula utilizada, como se verá en seguida, es deficiente e incompleta en muchos conceptos.

El precepto, en forma impropia, toma el término *derogar* como genérico, que comprende, en principio, dos especies: la derogación, o anulación parcial de una ley, y la abrogación, es decir, la anulación total de un texto legislativo. El defecto es doblemente inexplicable; primero, porque se halla en la constitución misma, y segundo, porque los autores de ésta tenían a la vista el código de 1884 que, en su art. 8º, disponía: "La

ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior." Es decir, existía una ley que distinguía entre una y otra.

Por otra parte, el precepto constitucional citado expresa una verdad a medias: para derogar un texto constitucional no siempre se siguen los mismos trámites observados en su promulgación; en virtud de una reforma constitucional pueden derogarse todos los textos legales que se le opongan y es obvio que para ello no se siguieron exactamente los mismos trámites; existe otra posibilidad: la jurisprudencia de la corte puede derogar también, de hecho, un texto legal. El mismo efecto se logra con una resolución del pleno, aprobada por el voto de cuando menos ocho ministros, dictada en una controversia constitucional o en una acción de inconstitucionalidad (art. 105, fraccs. I y II).

En este contexto, es factible elaborar una teoría del acto de emisión de una ley; también existen elementos para construir una teoría del acto anulador de leyes. Ambos son parte de la teoría del proceso legislativo, que comprende la iniciativa legislativa, el trámite legislativo y la anulación de la ley.

6.2 Anulación de una ley

Una ley es expedida para regir en forma indefinida, ésa es la regla general; de ella sólo quedan excluidas las leyes fiscales, cuya duración, por imperativo constitucional y razones históricas, es anual. Todo legislador pretende establecer normas para la eternidad; esto es válido aun en el caso de que se reconozca expresamente la posibilidad tanto de introducir modificaciones como de anular por completo una ley.

La ley (art. 9º, *Código civil para el Distrito Federal*), la doctrina y la jurisprudencia han atribuido a los términos *abrogación*, *derogación* y *abolición* un significado diferente; si bien los tres se refieren a una actividad, la no vigencia de una ley o institución, difieren en cuanto a su alcance y tiempo.

6.3 Abolir

Significa declarar en forma solemne la desaparición definitiva, permanente, de una institución jurídica o política, una costumbre, práctica o ley, por parte de quien tiene autoridad para hacerlo.

La declaración trae aparejada la nulidad o extinción del acto o hecho. Hidalgo, en su bando del 6 de diciembre de 1810, jurídicamente abolió la esclavitud (declaración 1ª); de manera expresa, abolió el papel sellado (declaración 3ª); el constituyente de 1857 declaró abolidas las alcabalas a partir de 1858 (art. 124); los autores del programa del partido liberal de 1906 se pronunciaron por la abolición de la pena

de muerte (art. 6º). Viene del latín *abolere*, y éste de *ab*, alejar, y *olere*, quizá de *olescere*, crecer.

6.4 Abrogar

Proviene del latín *abrogare*, de *ab*, quitar, y *rogare*, preguntar, anular. Significa supresión total de un cuerpo legislativo: constitución, ley, reglamento, bando de policía y buen gobierno, etc., por parte de quien es competente para hacerlo. Según Capitant, la abrogación puede ser expresa, cuando el texto que abroga la pronuncia; o tácita, cuando resulta de incorporar a un texto nuevo una prescripción incompatible con la consagrada en un texto anterior.

Se diferencia de la derogación porque ésta es la anulación parcial de una ley. La naturaleza de ambas ya había sido definida por el derecho romano: *abrogatur legi, cum prorsus tollitur, derogatur legi, cum pars detrahitur.*

La palabra *abrogar* no es de uso común en la terminología constitucional mexicana; aunque la constitución de 1836 sustituyó totalmente a la de 1824, en ningún momento se hizo uso del término; tampoco se hizo en las constituciones posteriores, incluida la de 1857. La de 1917 no abrogó a la de 1857, sólo la reformó, según se reconoce de manera expresa en el preámbulo de aquélla. Esta circunstancia es importante porque en virtud de ella siguen en vigor, como supervivencia constitucional, las normas de las constituciones anteriores mientras no se opongan a la que está en vigor. El código civil vigente en el Distrito Federal derogó las disposiciones en vigor en el momento de ser emitido, que se le opusieran, por lo que por disposición expresa (arts. 7º y 9º transitorios) continuaron vigentes las normas del código anterior y de la legislación especial federal.

6.5 Derogar

Del latín *derogare*, derivado de *rogare*, rogar. Acto en virtud del cual una autoridad competente declara nula, sin validez o revocada parte de una ley o un decreto. Se trata de una anulación parcial; en la práctica mexicana también se usa este término para aludir a la revocación total de una ley; técnicamente, es una abrogación. Así, en el decreto de gobierno del 11 de agosto de 1859 expedido por el presidente Juárez se disponía: "**3.** Se derogan todas las leyes, circulares, disposiciones, cualesquiera que sean, emanadas del legislador, de institución testamentaria o de simple costumbre, por las cuales había de concurrir en cuerpo oficial a las funciones públicas de las iglesias." Lo mismo se observa en el inc. F del art. 72 en que se alude a la derogación de las leyes.

La derogación está sujeta a los principios generales siguientes:

➳ Un acto de autoridad, en principio, sólo puede ser derogado por el órgano que lo emitió. Ésta es la regla general. El presidente es el único que puede derogar los reglamentos, acuerdos, decretos y órdenes que emite. Lo mismo puede decirse de las leyes y los decretos que emite el congreso de la unión y de los reglamentos que expide el pleno de la corte. Se trata de una derogación expresa.
➳ Indirectamente, los actos del congreso de la unión pueden ser derogados por la combinación de órganos prevista en el art. 135, cuando se opongan al contenido de una reforma constitucional; se aplica el principio de jerarquía de las leyes. Se trata de una derogación tácita.
➳ De manera indirecta, el congreso de la unión puede derogar los actos del presidente de la república, los acuerdos del pleno de la suprema corte de justicia de la nación, cuando emite una ley que cambia o contradice los reglamentos emitidos por éstos; es aplicable el principio de que lo secundario sigue la suerte de lo principal. El mismo efecto derogatorio se logra cuando cambian los supuestos reglamentados por la ley.
➳ Los actos que emite el presidente de la república en uso de facultades extraordinarias deben ser derogados por él mismo una vez que cese el estado de emergencia; son temporales.
➳ Cuando no lo hace, por mandamiento constitucional expreso, "todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata". Debe entenderse que con el término medidas legales, en forma impropia, se está aludiendo a las leyes que el presidente de la república emite en ejercicio de las facultades legislativas que le fueron otorgadas.
➳ Para derogar un acto se requiere seguir el mismo procedimiento seguido para su emisión: en el congreso se requerirá una iniciativa en la que se proponga expresamente la derogación; que se presente, discuta y vote en la cámara de origen; que se haga lo mismo en la revisora y que la ley o decreto lo promulgue el presidente de la república. La jurisprudencia de la corte puede tener efectos derogatorios.
➳ Mientras el art. 133 conserve la actual redacción, un tratado puede ser derogado mediante su denuncia por parte del presidente de la república. Una reforma constitucional tiene los mismos resultados.
➳ El desuso o práctica en contrario no bastan para derogar una ley o un decreto (art. 10, *Código civil federal*).
➳ Mientras una ley no sea derogada expresamente por otra, sigue en vigor en la parte que no contradiga a las leyes posteriores, sin importar que se haya operado un cambio en la constitución.
➳ Un uso o una costumbre pueden ser derogados por una ley que disponga lo contrario, que regule en forma diferente la materia objeto de éstos, por la interrupción de su observancia o por la adopción de nuevos usos y costumbres.

7. La comisión permanente

7.1 Naturaleza

La existencia de la comisión permanente[144] como órgano del congreso de la unión se explica en función de que éste no sesiona ininterrumpidamente todos los días del año; de que, por razones de índole política, se ha considerado necesario que entre en receso; ahora lo hace dos veces al año. Esto es común a todo parlamento u órgano legislativo; de darse otro supuesto, que el congreso de la unión no reconociera su necesidad de reposo, llevaría, por razones obvias, a buscar la supresión de ese apéndice legislativo.

El art. 116 de la ley orgánica del congreso dispone que la comisión permanente es un órgano del congreso de la unión; la constitución se limita a ubicarla en el aparato normativo de ese poder, a determinar el número de sus integrantes y precisar sus atribuciones.

Ante el imperativo inherente a la naturaleza de todo cuerpo legislativo, sea parlamento o congreso, de que no debe ni puede estar reunido todos los días del año,[145] pero

δικαίωμα

[144] El tema de la comisión permanente ha llamado la atención de los más ilustres constitucionalistas mexicanos; don Andrés Serra Rojas, en los apuntes biográficos que formuló para la obra que él compiló y publicó con el título *Antología de Emilio Rabasa*, Oasis, México, 1969, t. I, comenta lo siguiente: "Se me ha informado en forma ambigua que su tesis fue sobre un tema de Derecho Constitucional. Su jurado profesional fue integrado por respetables juristas y maestros del Foro oaxaqueño" (p. 43). El tema de la tesis profesional de don Emilio Rabasa, según tradición oral que transmitía su alumno predilecto don Manuel Herrera y Lasso, fue la Comisión Permanente. Si se estudia con detenimiento la versión taquigráfica del curso de derecho constitucional que impartió en el año de 1928 en la Escuela Libre de Derecho y que tomó su distinguido alumno y posteriormente brillante ministro de la suprema corte de justicia don Juan José González Bustamante (t. II de *Antología*), se verá que uno de los temas que desarrolló con mayor amplitud y profundidad fue precisamente el de la comisión permanente. Es su concepción de ese órgano la que influyó en dos de sus más conocidos alumnos: don Manuel Herrera y Lasso y Felipe Tena Ramírez; en ellos es común la animadversión que tienen para dicho órgano; del primero véase sus *Estudios constitucionales, segunda serie*, pp. 162 y ss. Por lo que hace a don Felipe Tena Ramírez, la identidad con su maestro llega hasta los más mínimos detalles; si don Emilio Rabasa enseñaba: "Nació la Comisión Permanente en la Constitución española del año 12. Esta Constitución tiene su Comisión Permanente, que la llama Consejo de Estado. No concede a la Permanente más que estas facultades: vigilar por la observancia de la Constitución, pero no dice qué medios puede poner en práctica para evitar la violación… Otra de las facultades de esa comisión en la Constitución española, es tal, que no puede decirse que no es facultad, la de convocar a las Cortes en los casos prevenidos expresamente por la Constitución y me parece que eran solamente tres…" Tena Ramírez, por su parte, en su *Derecho constitucional*, escribe lo siguiente: "La Comisión Permanente tiene una ascendencia genuina y exclusiva histórica… Después del paréntesis, casi tres veces secular, del constitucionalismo español, la Permanente reapareció en la constitución de Cádiz de 1812 con el nombre de Diputación Permanente de Cortes y con las facultades, entre otras secundadas, de velar por la observancia de la Constitución y de las leyes y de convocar Cortes extraordinarias", p. 427. Don Emilio comentaba en su curso: "Hoy nos queda para acompañarnos, Guatemala, Costa Rica, Paraguay, Uruguay y Haití. Ya ven ustedes, que la compañía no es muy alentadora ni podemos fundarnos en ella para suponer la bondad de la Permanente" (p. 517). Tena, por su parte, dice lo siguiente: "La conservan Panamá (Constitución de 1941, art. 79), Guatemala (Constitución de 1879, reformada, art. 52), Haití (Constitución de 1939, art. 30), Uruguay (Constitución de 1934, reformada en 42, arts., 117 a 122) y México (arts. 78 y 79). Como fácilmente se advierte, la institución de que estamos tratando no cuenta en su haber con prosélitos de nota, lo que por lo menos nos autoriza a pensar que la Permanente está lejos de ser una institución indispensable en un régimen constitucional" (p. 428, *Derecho constitucional mexicano*, 1980). Existen muchas más coincidencias.

[145] "No es necesario que el órgano legislativo permanezca siempre en ejercicio; las leyes están destinadas a ser cumplidas de manera ininterrumpida, y tienen vigencia constante; para hacerlas sólo se requiere escaso tiempo… Por esa razón, en

ante el hecho, teórico y real, de que una autoridad ejecutiva, sobre todo hispana o mexicana, tiende a exceder el campo de acción que legalmente le corresponde, a manera de instrumento de control y vigilancia se previó como solución la existencia de un apéndice que actuara en los recesos,[146] anteriormente prolongados, del órgano legislativo. En la constitución de 1824 (art. 116) aparecen como primeras atribuciones del consejo de gobierno, antecesor de la comisión permanente, las de "Velar sobre la observancia de la Constitución, de la acta constitutiva y leyes generales… Hacer al presidente las observaciones que crea conducentes para el mejor cumplimiento de la Constitución y leyes de la Unión." En esto los legisladores mexicanos siguieron a la constitución de Cádiz: "**Artículo 160.** Las facultades de esta diputación son: Primera: Velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, para dar cuenta a las próximas cortes de las infracciones que haya notado." En este contexto surgió el órgano en el constitucionalismo moderno y, de alguna manera, en uno parecido surgió la institución en las cortes de Aragón, en las que se le confiaba como misión velar por el respeto y observancia de los fueros.[147]

Legalmente, la comisión permanente es parte del poder legislativo; un análisis detallado de sus atribuciones lleva a la conclusión de que suple al propio congreso o

δικαίωμα

las comunidades políticas bien ordenadas y en que se tiene en cuenta como es debido el bien de la totalidad de quienes la forman, el poder legislativo suele ponerse en manos de varias personas; éstas, debidamente reunidas, tienen por sí mismas, o conjuntamente con otras, el poder de hacer leyes, y una vez promulgadas éstas, se separan los legisladores estando ellos mismos sujetos a ellas." John Locke, "Ensayo sobre el gobierno civil", en la obra Locke, de Francisco Blanco F., Edicol, México, 1977, pp. 135 y 136. Montesquieu, por su parte, escribió: "Sería inútil que el cuerpo legislativo estuviera en asamblea permanente; además de que sería molesto para los representantes, daría mucho trabajo al poder ejecutivo, que no pensaría en ejecutar, sino en defender sus prerrogativas y el derecho de ejecutar. Añádase que, si el cuerpo legislativo estuviera continuamente reunido, podría suceder que no se ocupara más que en suplir con nuevos diputados los puestos vacantes de los que murieran, y en tal caso bastaría que el cuerpo legislativo se corrompiera un poco para que el mal ya no tuviese remedio." *El espíritu de las leyes*, *op. cit*., p. 100. Don Sebastián Lerdo de Tejada, en su circular de 14 de agosto de 1867, ratificaba la validez del principio: "En la Constitución de 1857, lo mismo que en todas las constituciones, se ha consignado como regla importante del sistema representativo, que en tiempos ordinarios, no funcione el poder legislativo sino en cortos periodos. Esa regla tiene muchos y muy claros fundamentos." En Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México, 1908-1989*, Porrúa, México, 1989, p. 693.

[146] Don Emilio Rabasa, en su curso de derecho constitucional enseñaba: "Receso, viene de la palabra 'recesus' en latín, que significa retiro. De suerte que podemos decir, que el artículo del reglamento interior de la Cámara (176) es inconstitucional. Está en contra de la Constitución. La permanente solamente puede obrar durante el receso, durante la suspensión. Esto presenta el caso como contrario al precepto constitucional, pero desde luego se presenta contra el sentido común que supone, que mientras esté funcionando el cuerpo entero que ha nombrado a la Comisión Permanente, puede estar funcionando en todas las facultades que da la Constitución. Pero más todavía: el Congreso queda subordinado a su Comisión Permanente, puesto que ésta le dice: 'Te convoco a sesiones para tratar esto o esta otra materia. La permanente es la que le da facultad a su superior, a su poderdante, a su representado; el inferior enviste al superior. Esto es contrasentido; un absurdo.'" *Antología*, *op. cit*., p. 516.

[147] Sobre los antecedentes, naturaleza, facultades y limitaciones de la Comisión Permanente véase la obra realizada para el seminario de derecho constitucional de la facultad de derecho y ciencias sociales de Montevideo, dirigida por Justina Jiménez de Aréchaga, *La comisión permanente*, Montevideo, 1945; véase también el curso de derecho constitucional impartido por don Emilio Rabasa en 1928 en la *Antología* citada, p. 516, y Felipe Tena Ramírez, en *Derecho constitucional mexicano, op. cit*., cap. XXIII.

al senado; pero no sustituye a la cámara de diputados. Lo hizo durante algún tiempo en lo que concernía a la ratificación de los magistrados del tribunal superior del Distrito Federal.

La comisión permanente no es un poder; no es una cuarta rama en que se haya dividido la acción gubernativa; a pesar de que cuando menos respecto de una atribución: aprobar la restricción o suspensión de derechos o garantías, pudiera estimarse como tal. Miguel Lanz Duret sostiene: "hay que desarraigar por completo de nuestros prejuicios constitucionales la idea de que la Comisión Permanente es un Poder".[148]

El sistema normativo relacionado con la comisión permanente, por referirse a un órgano de actuación limitada y excepcional, debe interpretarse en forma restrictiva y limitada. Por ser un órgano, sólo goza de atribuciones; únicamente los poderes gozan de facultades. Por descuidos al reformar la constitución, se ha ido perdiendo esta distinción.

Por disposición de la carta magna, las atribuciones de la comisión permanente han sido rigurosamente determinadas por ésta; no son susceptibles de aumentarse mediante actos del congreso de la unión, cuando actúa como legislador ordinario, ni por el presidente de la república, en uso de facultades extraordinarias; mucho menos puede hacerlo ella misma. Ése es el principio general que se desprende del segundo párrafo del art. 78: "La Comisión Permanente, además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución, tendrá las siguientes…" *La ratio legis* del precepto es evidente: impedir que un reducido número de legisladores asuma, temporal o definitivamente, en términos particulares o generales, las funciones que por mandato constitucional sólo deben corresponder al órgano legislativo que, con el fin de evitar precipitaciones, se ha dividido en dos cámaras de composición diferente y regula en forma detallada su organización y funcionamiento.

La actuación de la comisión permanente ha sido limitada doblemente: en el tiempo, porque sólo actúa en los recesos del congreso; y por materia, porque, como se ha dicho, sólo tiene competencia respecto de los conceptos determinados de manera expresa por la constitución. No puede ir más allá.

Están en lo correcto tanto el art. 176 del reglamento para el gobierno interior, cuando dispone: "Las facultades y atribuciones de la Comisión Permanente son las que le confieren y señalan los artículos… de la Constitución Federal", como el art. 116.1 de la ley orgánica del congreso: "La Comisión Permanente es el órgano del Congreso de la Unión que, durante los recesos de éste, desempeña las funciones que le señala la *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*."

[148] Miguel Lanz Duret, *Derecho constitucional mexicano*, Norgis, México, 1959, p. 199.

No obstante lo que dispone el precepto constitucional, es frecuente que en las leyes secundarias o en la práctica el número de atribuciones de la comisión permanente se vea acrecentado; en la *Ley orgánica electoral* del 12 de febrero de 1857, emitida por el presidente Comonfort, se disponía: "**53.** Cuando haya vacantes que cubrir o por alguna causa no se hubieren verificado las elecciones ordinarias de Distrito, el congreso general, o en sus recesos, la diputación permanente, convocará a elecciones extraordinarias, fijando prudencialmente los días en que se deban verificar…" En fecha reciente la comisión permanente tomó la protesta a los magistrados al tribunal electoral, acto que aunque no tiene mayor trascendencia jurídica, excede el campo de acción que a dicha comisión le ha fijado la constitución.

En 1875 don Ramón Rodríguez, al comentar los arts. 73 y 74 de la constitución de 1857, antecedentes del actual art. 78, insinuaba el principio de que las atribuciones de la comisión permanente eran limitadas: "De aquí se deduce que las facultades que a ésta se confieren deben ser sólo las muy precisas para atender a objetos de notoria urgencia que no admiten dilación."[149] Ese mismo autor, refiriéndose a la ley del 12 de febrero citada, comentó:

> La ley electoral del 12 de febrero que en muchos casos parece que tuvo por objeto reformar la Constitución, concede a la diputación permanente una facultad que no le otorga la ley fundamental, la cual es la de "convocar a elecciones extraordinarias cuando haya vacantes que cubrir o por alguna causa no se hubieren verificado las elecciones ordinarias de Distrito".
>
> No es posible combinar esta disposición con el texto constitucional por la flagrante contradicción en que se encuentran, concediendo la Ley Orgánica facultades que no concede la Constitución; pero como ésta es la ley suprema de la república, sus preceptos deben ser acatados antes que los de cualquiera otra.

La diputación permanente ha hecho uso de esta facultad anticonstitucional convocando a elecciones de diversos funcionarios públicos y, entre otras, la de presidente de la república, en virtud de la cual desempeña este cargo el jefe actual del poder ejecutivo.[150]

La corte ha reconocido que a la comisión permanente, además de las atribuciones consignadas en la constitución, le asiste una adicional de tipo administrativo:

> FACULTADES DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. Las tiene para nombrar o remover libremente a sus empleados; menos cuando la destitución de uno de ellos importa una pena que deba imponerse en un juicio criminal. Pero carece de facultades para decidir controversias que se susciten con motivo de sus propios actos, desde el punto de vista constitucional. 290,424, TA, 5ª época, pleno, SJF, III, p. 619.

En el art. 85 del reglamento para el gobierno interior se adicionan, asimismo, las atribuciones de dicho cuerpo.

[149] Ramón Rodríguez, *Derecho constitucional*, UNAM, México, 1978, p. 672.

[150] *Ibidem*, pp. 673 y 674.

Se podrá afirmar que el mismo principio opera en lo concerniente al congreso de la unión; que éste, como los órganos federales, tiene circunscrito su campo de acción y que el campo no delimitado es el de los poderes de los estados. En parte esto es cierto; pero respecto del órgano legislativo federal debe tenerse en cuenta que la fracc. XXX del art. 73 le abre una puerta que le permite actuar más allá de lo autorizado expresamente por las fracciones precedentes de ese mismo artículo; mediante este expediente puede, asimismo, con limitaciones, ampliar la competencia del poder ejecutivo.

Que el art. 78 disponga: "además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución", es algo real. Los arts. 3º, fracc. IX; 26, B; 27, fracc. XIX; 28; 29; 37; 67; 72, incs. B y J; 74, fracc. IV; 76, fracc. V; 84; 85; 87; 88; 102, apartados A y B; 105, fracc. I, inc. *c*; 122, inc. *f*, y 135, contienen diferentes atribuciones y obligaciones de la comisión permanente. El art. 176 del reglamento para el gobierno interior consigna un anacronismo por cuanto a que en la actualidad la comisión permanente no tiene injerencia en lo relacionado con el Distrito Federal; anteriormente, cuando no existía la asamblea legislativa, se le autorizaba a ratificar los nombramientos de magistrados al tribunal superior del Distrito Federal que hacía el presidente de la república.

Dado el descuido con que se redactó el actual art. 78, le es aplicable la crítica que don Ramón Rodríguez hizo del art. 74 de la constitución de 1857:

> Éste es uno de los muchos descuidos y faltas sustanciales y formales que se notan en nuestra Constitución; sin que pueda decirse que se omitió mencionar esta facultad en el artículo 74 por estar ya expresamente concedidas en el 29 y 84. La facultad de ratificar los nombramientos de ministros, agentes diplomáticos y cónsules y la de recibir la protesta al Presidente de la República y a los individuos de la Suprema Corte de Justicia, le están expresamente concedidas en los artículos 85, fracción III; 83 y 94, y sin embargo se consignan en el 74 lo cual prueba evidentemente que se incurrió en una falta o al expresar éstas o al omitir aquélla.[151]

7.2 Integración

La comisión permanente se integra por 37 legisladores; su composición es plural –en esto se sigue el modelo de 1874–, 19 son diputados y 18 senadores. Con el fin de evitar su desintegración o imposibilidad para poder sesionar válidamente, desde 1980 se dispuso que por cada propietario se nombre un suplente, al que la constitución denomina *sustituto* (art. 78).

Es un órgano de composición irregular, a decir de Tena Ramírez: "La falta de proporcionalidad de los diputados y senadores que integran la Permanente, en relación con el número de cada Cámara, significa que la Permanente no representa adecuadamente al Congreso ni a los Estados, pero sobre todo, la Permanente no res-

[151] Ramón Rodríguez, *op. cit.*, p. 673.

ponde sino al sentir de la mayoría que predominaba en cada Cámara en el momento de designar a los miembros de la Comisión."[152]

El porqué se integraba de 29 y no de más o de menos, lo explica don Eduardo Ruiz: "La naturaleza de estos asuntos demuestra la necesidad de que la comisión se componga de diputados y senadores, habiéndose escogido un número impar que aproximadamente dé el resultado de un representante o senador por cada uno de los Estados, Distrito Federal y Territorios. Si el número fuese par podría suceder que se empataran frecuentemente las votaciones."[153]

Si ésas fueron las razones que llevaron a fijar el número en 29, es evidente que con el aumento del número de integrantes se ha abandonado una de ellas. Respecto de la providencia de evitar un empate en las votaciones, esto no es una razón; en los cuerpos colegiados, en general, quien los preside goza del voto de calidad que se ejercita sólo en caso de empate. De ser cierto lo que afirma Eduardo Ruiz, no podrá reconocerse que la comisión permanente no sesiona siempre con la asistencia de todos sus integrantes, puesto que es frecuente que los que concurren sean en número par.

Su número de integrantes pasó de 29 a 37 en virtud de que se elevó el número de diputados al congreso de la unión, que de 300 pasó a 500, con el fin de que los partidos de oposición tuvieran injerencia en ella, sin peligro de que en 1987 el partido oficial perdiera la mayoría y el control.

A los integrantes de la comisión permanente los nombran sus respectivas cámaras en la última sesión ordinaria de cada una de éstas (art. 78); en el senado la propuesta de candidatos debe provenir de la junta de coordinación política (arts. 82.1, inc. *c,* ley orgánica del congreso, y 160, *Reglamento del senado de la república*); ésta no dispone nada en relación con quién debe hacer la propuesta en la cámara de diputados; no da base para ello el inciso *c* del art. 34.1 de ella; de su texto se desprende que la atribución está referida a la propuesta que la junta de coordinación política de esa cámara debe hacer en relación con el nombramiento de las comisiones ordinarias, pues, junto con ella, debe acompañarse el señalamiento de la conformación de las mesas directivas de las comisiones y, de los términos del art. 118 de esa ley, se desprende que el nombramiento de la mesa directiva de la permanente es totalmente libre. En esa virtud, por lo que toca a la cámara de diputados, debe ser el pleno el que, a propuesta de alguno de sus miembros, haga libremente el nombramiento de los diputados que conformarán la comisión permanente, ello en aplicación del principio de que una facultad o atribución no concedida a un ente en particular, debe entenderse que su ejercicio ha quedado reservado al pleno; ése es el supuesto del que parte el art. 42.1 de la misma ley orgánica del congreso. Permanecen en el cargo el tiempo

[152] Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 428.

[153] Eduardo Ruiz, *op. cit.*, p. 283.

que comprende el receso respectivo; así, los designados en diciembre durarán en su cargo un mes y medio, y los designados en abril, cuatro meses. No hay impedimento legal para que sean reelegidos. Existe la figura de la suplencia; pero la constitución tiene la precaución de disponer que el nombrado para suplir debe ser legislador en ejercicio, en el caso no importa que sea propietario o suplente. La providencia tiene como razones impedir que se acreciente el número de legisladores en forma irregular y evitar que se les confíen funciones a personas que sólo deben actuar a falta del titular.

La preponderancia de los diputados sobre los senadores viene de la reforma de 1874. La motivaron tres circunstancias: una, respetar la idea de que en la cámara baja, la de diputados, residía la representación nacional, que sus integrantes representaban al pueblo, y que éste, en la teoría de la soberanía, lo era todo, por lo que debían ser mayoría; las otras, el hecho de tener mayor número de integrantes y de ser más antigua la cámara de diputados.

La ley orgánica del congreso se encarga de neutralizar los efectos nocivos que pudieran derivar de esta preponderancia; su art. 119 dispone la alternancia en los puestos directivos: en un periodo ejercen la presidencia y la vicepresidencia los diputados, y en el otro, los senadores (véase también art. 172, reglamento para el gobierno interior).

El periodo de duración de una mesa directiva de la comisión permanente es de un mes y medio y de cuatro meses, aunque con frecuencia es un poco más: se da este último supuesto en los casos en que las cámaras que integran el congreso de la unión determinen, con base en lo dispuesto en el art. 66, poner fin en forma anticipada a un periodo ordinario de sesiones. Que órganos directivos de un cuerpo colegiado tuvieran una duración tan prolongada fue algo excepcional en un sistema presidencialista. En efecto, de acuerdo con los arts. 22 y 65 de la ley orgánica del congreso de 1979, la mesa directiva de cada una de las cámaras tenía como plazo de ejercicio un mes; existía, además, la prohibición de reelección durante el mismo periodo; la providencia estaba encaminada a impedir que alguien, por permanecer mucho tiempo en el poder, llegara a adquirir personalidad y poder propio, de tal manera que se sintiera con beligerancia suficiente para buscar un enfrentamiento con los otros poderes. Este peligro no existía en lo que atañía a la comisión permanente, dada la reducida cuota de poder que le ha sido asignada; pero como providencia suplementaria se ha adoptado el principio de alternancia a que se ha hecho mención anteriormente.

La notificación que debe hacerse a los poderes federales restantes, así como a las autoridades de los estados respecto de la integración de la mesa directiva a la que hace referencia el art. 120.1 de la ley orgánica, está muy lejos de ser un mero formalismo: tiene el fin de identificar centros de autoridad legal e impedir la posibilidad de maximatos de hecho.

7.3 Funcionamiento

Quórum

La constitución no determina cuál es el quórum con que puede sesionar válidamente la comisión permanente; tampoco lo hacen la ley orgánica ni el reglamento. No existe un principio general que regule esta materia. Debe quedar descartada la posibilidad de que a las sesiones deban concurrir todos sus integrantes para estimarlas válidas, esto no es admisible en ningún cuerpo colegiado.

El art. 118.1 de la ley orgánica, por su deficiente redacción, consigna un absurdo; gramaticalmente, a la sesión instaladora deben concurrir todos los legisladores designados para integrarla.

En los hechos, el quórum se maneja de una manera práctica; dado que la integran diputados y senadores, que provienen de diferentes partes de la república y que para poder actuar necesitan trasladarse cuando menos una vez por semana a la ciudad de México, y debido a que los legisladores tienen encomendadas a su vez distintas funciones de tipo político en relación con los partidos de los que provienen, el quórum se ha fijado en más de la mitad de sus integrantes.

Don Manuel Herrera y Lasso aludía a esa circunstancia: "Por práctica consuetudinaria –empírica, no legal– la Comisión Permanente, que no es Areópago sino una camarilla, integra su quórum con quince de sus veintinueve miembros; de modo que, en términos mínimos, el voto de ocho puede aprobar la suspensión."[154]

Votaciones

"La Comisión Permanente adoptará sus resoluciones por mayoría de votos de sus miembros presentes", dispone el art. 123.1 de la ley orgánica del congreso. Para considerar aprobado un negocio, cuando se reúne el quórum, se requerirán cuando menos 10 votos. Ésta es la regla general, pero tiene excepciones: una es respecto de la convocatoria al congreso o a alguna de las cámaras a un periodo extraordinario de sesiones; la otra es la designación de gobernador provisional en los casos de la desaparición de poderes de un estado y la elección de presidente y consejeros de la comisión de derechos humanos (arts. 78, fracc. IV, 76, fracc. V, y 102, B), que requieren el voto aprobatorio de las dos terceras partes de los elementos presentes.[155]

En el inc. *f* de la base quinta del art. 122, para la remoción del jefe de gobierno del Distrito Federal se establece un caso de mayoría absoluta, con la salvedad de

δικαίωμα

[154] Manuel Herrera y Lasso, *Estudios constitucionales*, *op. cit.*, p. 164.

[155] Por reforma de 9 de agosto de 2012, cuando falta el presidente de la república y es necesario convocar al congreso para que designe presidente interino o sustituto, el acuerdo respectivo de la comisión permanente se debe adoptar por mayoría absoluta (art. 78, fracc. IV).

que la solicitud de remoción debe presentarse cuando menos por la mitad de los integrantes de la comisión permanente.

En los casos previstos en los arts. 3º, fracc. IX, 76, fracc. V, 78, fracc. IV, y 102, B, si a la reunión en que se deba actuar en cumplimiento de dichos preceptos asiste el quórum mínimo, o sea 19 integrantes, es preciso adoptar la resolución en virtud de la cual se haga el nombramiento o se acuerde la convocatoria, cuando menos contando con el voto aprobatorio de 13 de sus elementos. La constitución establece, en casos que estima graves, que se requiere una mayoría especial, pero este principio no se observa respecto del art. 29. La restricción o suspensión de derechos y garantías, por no existir texto expreso que disponga otra cosa, puede ser aprobada por simple mayoría de los integrantes presentes en la sesión. Lo que pudiera explicar la omisión es el hecho de que, en la materia, la constitución hace recaer la responsabilidad directa del acto en el presidente de la república; es él quien determina el momento, las circunstancias y el modo; queda a la comisión permanente sólo decir sí o no. En este caso, como sostiene don Manuel Herrera y Lasso, es la comisión permanente o, en su caso, el congreso el que veta; entonces se invierten los papeles.[156]

Sesiones

La comisión permanente debe sesionar cuando menos una vez por semana; su presidente no tiene autoridad para dispensar del cumplimiento de esta obligación; en cambio, queda a su arbitrio determinar el día y la hora en que deba verificarse ordinariamente la reunión y convocar a sus integrantes a sesiones cuantas veces lo estime necesario fuera de los días y horas determinados por la ley (art. 121.1, ley orgánica, y 174, reglamento).

Por ser un órgano colegiado, al igual que las cámaras que integran el congreso de la unión, para que el pleno de la comisión permanente pueda conocer de una iniciativa, debe pasar previamente a comisiones; éstas no son las mismas con que cada una de las cámaras cuenta para el estudio y dictamen de sus negocios y a que hacen mención los arts. 39.2 y 90.1 de la ley orgánica; son diferentes y exclusivas; a sus integrantes los propone la mesa directiva y es el pleno de la comisión permanente el que los aprueba; el reglamento para el gobierno interior (art. 175) alude a ocho comisiones; este número debe entenderse derogado por la ley orgánica del congreso, que es de fecha posterior. Ésta, en su art. 127.1, dispone que la comisión permanente podrá formar hasta tres comisiones; no puede haber más, pero sí menos.

En virtud de que, de acuerdo con el art. 85 del reglamento para el gobierno interior, las comisiones de ambas cámaras deben seguir funcionando en los recesos

[156] *Ibidem*, p. 160.

del congreso, es de suponerse que pudiera haber duplicidad en ciertas materias con las comisiones de la permanente; esto no es factible. Según la constitución y la ley, unas y otras tienen su campo de acción definido; de acuerdo con el art. 122.1 de la ley orgánica, cuando se presente ante la comisión permanente alguna iniciativa que sea de la competencia del congreso o de alguna de las cámaras, deberá ser turnada directamente a las comisiones competentes en cada uno de ellos. Si el asunto es de la competencia de la comisión permanente, deberá turnarse a una de las tres comisiones con que cuenta para su dictamen (art. 127.1, ley orgánica). Cuando, por disposición constitucional, una iniciativa verse sobre materias que son confiadas al congreso y que en sus recesos pueda conocer la comisión permanente, dicha iniciativa no debe pasar a las comisiones de las cámaras, sino a las comisiones de la permanente.

Es factible que un legislador de la permanente, que forme parte de una de sus tres comisiones, pertenezca igualmente a otras comisiones de cada una de sus cámaras respectivas.

La actuación de la comisión permanente debe calificarse como excepción a una regla general; el titular de sus funciones es el congreso o una de las cámaras que lo componen, pero en forma complementaria se han previsto periodos de receso y convocatorias a periodos extraordinarios con agenda limitada. En este contexto debe entenderse la existencia de un precepto como el contenido en los arts. 124.1 de la ley orgánica del congreso y 182 del reglamento: en los casos en que el congreso o alguna de sus cámaras se reúna en un periodo extraordinario de sesiones, sólo debe conocer las materias que son objeto de la convocatoria, pero la comisión permanente, por su parte, no puede conocer éstas en forma simultánea; en cambio, sí es competente para conocer las iniciativas cuya resolución corresponda al congreso o a sus cámaras, en sus periodos ordinarios de sesiones, pero que no sean objeto de la convocatoria.[157]

7.4 Atribuciones

Convocatoria

El art. 74 de la constitución original de 1857 autorizaba a la diputación permanente, entre otras funciones, a "Acordar por sí sola, o a petición del Ejecutivo, la convocación del congreso a sesiones extraordinarias." En 1874, al introducirse de nueva cuenta el senado, y con el fin de limitar el alcance de tan desmedida atribución conferida a un cuerpo colegiado poco numeroso, se modificó la fracción indicada; quedó en los siguientes términos: "II. Acordar por sí o a propuesta del Ejecutivo, oyéndolo en el primer caso, la convocatoria del Congreso, o de una sola Cámara, a sesiones

[157] Véase Emilio Rabasa, *Curso de ciencias políticas. Curso de derecho constitucional*, Oasis, México, 1969, t. II, p. 516.

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."

La reforma tuvo como antecedente inmediato la convocatoria del 14 de agosto de 1867, suscrita por don Sebastián Lerdo de Tejada, en ese entonces secretario de relaciones exteriores y gobernación. En ésta se proponía, entre otras cosas: "**Cuarto.** Que la diputación o fracción del congreso que quede funcionando en sus recesos, tenga restricciones para convocar al congreso a sesiones extraordinarias." Lerdo de Tejada, en un documento que se denominó *circular*, que aunque fue posterior se le asignó la misma fecha, razonó su punto de vista de la manera siguiente:

> Por otra parte, debe establecerse, y se ha establecido siempre alguna regla para poder convocar al congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo requiera una exigencia de grave y urgente interés público. También se ha creído conveniente, que en esa regla no se establezca un medio muy fácil de ponerlo en acción, porque aun así podrá ser suficiente cuando conste bien la exigencia pública, evitándose a la vez que se pueda muy fácilmente convocar al Congreso, fuera del tiempo ordinario, por motivos ligeros, o de solo interés particular.
>
> La Constitución de 1857 establece una diputación permanente, compuesta de un representante por cada Estado. La diputación puede funcionar estando presentes la mitad y uno de sus miembros, y puede resolver por los votos de la mayoría de los presentes. De esta suerte, conforme a la fracción 2ª del artículo 74 de la Constitución, bastan los votos de siete diputados, para acordar siempre que quieran la convocación del congreso a sesiones extraordinarias.
>
> Así sucedió en fines de Julio de 1861. Estuvo entonces a punto de realizarse el proyecto de hacer un cambio de gobierno, encausando al presidente de la República; y toda la nación se preocupó con el inminente peligro de graves trastornos públicos.[158]

Don Emilio Rabasa censuró el excesivo poder confiado a tan reducido número de funcionarios.[159] Don Mariano Coronado hizo notar que la convocatoria era un peso grave que podía comprometer la marcha política y alarmar al país.[160] En el proyecto de constitución presentado por el primer jefe Carranza no se estableció como atribución de la permanente convocar al congreso o a alguna de las cámaras a periodos extraordinarios de sesiones; en tales términos fue presentado a la asamblea por la segunda comisión de constitución el dictamen correspondiente.[161] La facultad de convocar se confió al presidente de la república (art. 67, proyecto). En la sesión nocturna correspondiente al 15 de enero de 1917, los constituyentes José Álvarez, Carlos L. Gracidas y Rafael Vega Sánchez propusieron a la asamblea una adición al art. 79: "IV. Convocar a sesiones extraordinarias del Congreso en caso de que la autonomía nacional se halle comprometida, o para juzgar de los delitos de carácter

[158] Felipe Tena Ramírez, *Leyes…, op. cit.*, pp. 693 y 694.

[159] Emilio Rabasa, *La constitución y la dictadura*, *op. cit.*, pp. 210 y 211.

[160] Mariano Coronado, *Derecho constitucional*, Escuela de Artes y Oficios del Estado, Guadalajara, 1899, p. 141.

[161] Sesión ordinaria núm. 38.

grave cometidos por alguno o algunos de los funcionarios de la Federación. La convocatoria deberá hacerse cuando menos por las dos terceras partes de los miembros que integran la Comisión Permanente."

Posteriormente, en la sesión vespertina correspondiente al 18 de enero, a instancia de los diputados Heriberto Jara, Francisco Mújica, Enrique Recio y Carlos L. Gracidas, los integrantes de la segunda comisión presentaron un dictamen que en su parte conducente decía lo siguiente:

> La Comisión, al estudiar este punto, ha creído que el sistema de Gobierno que quita a la Comisión Permanente el derecho a sesiones extraordinarias puede sufrir alguna moderación en su completo rigorismo, siempre que no se altere el fondo de dicho sistema, que consiste en evitar que el Congreso pueda tener sesiones constantemente y perjudicar con esto la marcha del Ejecutivo.
>
> Como una concesión a la alarma que se presenta en muchos espíritus al considerar que durante el receso del Congreso (ocho meses) no hay manera posible de proceder contra un alto funcionario, por más monstruosa que sea su conducta, puede admitirse la erección del Gran Jurado fuera del tiempo de las sesiones ordinarias, porque realmente no se halla qué contestar cuando se presenta a la consideración el caso de algún secretario de Estado o ministro de la Corte convicto ante la opinión pública de graves delitos, y contra quien no se puede proceder sino hasta pasado un largo tiempo.
>
> Para conservar la estabilidad del Poder Ejecutivo, parece que es bastante que no se pueda convocar a sesiones extraordinarias para juzgar al presidente; pero respecto a los ministros de la Corte, secretarios de Estado y gobernadores, la necesidad de dilación del procedimiento es menor. Sin embargo, por precaución, se establece que la convocatoria a sesiones extraordinarias sólo pueda hacerse cuando esté ya instruido el proceso por la Comisión del Gran Jurado, caso en el cual ya no se tratará de simple presunción, ni siquiera de una calumnia o de una exageración nacida al calor de la pasión política, sino de un hecho completamente comprobado.

En tal virtud, los integrantes de la segunda comisión de constitución propusieron a la asamblea la adición siguiente: "IV. Convocar a sesiones extraordinarias, en el caso de delitos oficiales o del orden común cometidos por secretarios de Estado o ministros de la Suprema Corte, y delitos oficiales federales, cometidos por los gobernadores de los Estados, siempre que esté ya instruido el proceso por la Comisión del Gran Jurado, en cuyo caso no se tratará ningún negocio del Congreso, ni se prolongarán las sesiones por más tiempo que el indispensable para fallar."

Finalmente, la adición se aprobó en la sesión vespertina correspondiente al 26 de enero de 1917; en ésta, si bien se limitaba el objeto de la convocatoria, no se fijaba una mayoría especial para aprobar la convocatoria, como lo proponía Lerdo de Tejada en la circular a la que se aludió. La fracc. IV actualmente en vigor es de 1923.

El constituyente de 1917, en busca de un equilibrio entre poderes, dispuso: "**Artículo 67.** El Congreso tendrá sesiones cada vez que el Presidente de la República lo convoque para ese objeto; pero en tal caso no podrá ocuparse más que del asunto o asuntos que el mismo Presidente sometiere a su conocimiento, los cuales se expresarán

en la convocatoria respectiva. El Ejecutivo puede convocar a una sola Cámara a sesiones extraordinarias, cuando se trate de asunto exclusivo de ella."

Esta fórmula se reformó en 1923, y la facultad del presidente de la república de convocar por sí, desapareció.

De acuerdo con el texto vigente, la propuesta para convocar al congreso a un periodo extraordinario de sesiones puede provenir de los integrantes de la comisión permanente o del presidente de la república; en ambos casos se requiere una solicitud que hace las veces de iniciativa. Ésta debe contener tanto la petición de convocatoria como las materias por tratar. Es suficiente con que un elemento de la comisión haga la solicitud. Formalmente se trata de una iniciativa; ésta, cuando se acuerda de manera favorable, deriva en un decreto.

Con la salvedad prevista en la última parte de la fracc. IV del art. 78, la convocatoria debe ser aprobada por el voto afirmativo de las dos terceras partes, o más, de los integrantes de la comisión permanente presentes en la sesión; aquí adquiere un valor especial el tema relativo al quórum con que debe funcionar ese órgano; si se integra sólo con más de la mitad de sus componentes, para que el congreso o cualquiera de las cámaras sean convocados se requerirá únicamente el voto afirmativo de 13 integrantes, para el caso de que asista el quórum mínimo. Con lo que se llega al extremo criticado por Lerdo de Tejada: un reducido número de personas deciden respecto de la estabilidad del país. La otra posibilidad supone que si el quórum de la comisión es de dos terceras partes de sus integrantes, requeriría el voto afirmativo de cuando menos 17 de ellos. Esta última opción dificultaría una convocatoria que pretendieran hacer los integrantes de la comisión a espaldas o en contra de la voluntad del presidente de la república y, por otra parte, obligaría a este funcionario a ser más ponderado en las solicitudes de convocatoria que formulara ante la comisión permanente.

Jurídicamente, es factible que la comisión permanente convoque al congreso o sólo a una de las cámaras que lo integran; también es teóricamente factible que convoque a ambas cámaras para que en ejercicio de facultades exclusivas cada una de éstas conozca de materias diversas y no comunes; en este caso no se tratará de una convocatoria al congreso. Dada la naturaleza de las facultades exclusivas de la cámara de senadores, es más factible que ésta sea convocada a un periodo extraordinario que la cámara de diputados; las facultades conferidas a aquélla son de las que pueden tener cabida en toda época del año: aprobar un tratado, autorizar el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional o el establecimiento de escuadras extranjeras en aguas nacionales, permitir el uso de la guardia nacional de un estado fuera de sus límites, certificar la desaparición de los poderes de un estado, resolver los asuntos políticos que surjan entre los poderes de un estado, y a partir de 2008, permitir al presidente salir del territorio nacional por más de siete días.

No puede decirse lo mismo respecto de la cámara de diputados; las facultades hacendarias que se le asignan sólo en ciertos casos son exclusivas: presupuesto y cuenta anual, y en lo que atañe a su ejercicio, la constitución se encarga de señalar las fechas en que debe hacerse: los meses de abril, septiembre, noviembre y diciembre de cada año. Dos son las materias que pudieran dar lugar a una convocatoria a dicha cámara: una, para que emita el bando solemne por el que se da a conocer la declaración de presidente electo, en los casos de una elección presidencial extraordinaria, en el supuesto previsto en el art. 84; la otra, para conocer de una declaración de procedencia o de una acusación en los términos de los arts. 111 y 110.

Aunque durante un periodo extraordinario de sesiones los integrantes de cada una de las cámaras pueden hacer alusiones a todo tipo de materias, sin estar limitados a discutir sólo los temas que son objeto de la convocatoria, lo cierto es que están imposibilitados para hacer propuestas o presentar iniciativas respecto de materias diversas de las señaladas en la convocatoria; sólo lo que se incluye en ésta puede derivar en un decreto o ley.

Esto es así en virtud de lo que dispone la fracc. IV del art. 78: cuando el congreso de la unión se reúne en un periodo extraordinario de sesiones, sólo puede conocer de lo que expresamente señala en la convocatoria la comisión permanente.

Cuando la iniciativa para convocar proviene de un integrante de la comisión permanente, es factible que a instancias de otros integrantes se adicionen conceptos a los originalmente propuestos. Cuando la iniciativa proviene del presidente de la república, la posibilidad de que sea adicionada a instancias de los elementos de la comisión no está exenta de dudas respecto de su procedencia legal. La comisión permanente pudiera estar conminada a aceptar o rechazar la solicitud, pero todo indica que no puede adicionar materias; hacerlo implicaría atentar contra el principio de equilibrio entre los poderes.

La convocatoria al congreso para constituirse en colegio electoral implica, necesariamente, la posibilidad de tomar la protesta a quien resulte electo; aunque no existe texto que así lo disponga, deberá hacerlo en cámara única, en aplicación del art. 87.

En los casos en que, en un periodo extraordinario de sesiones, el congreso de la unión designe un presidente interino, aunque la convocatoria de la comisión permanente no lo disponga de manera expresa, deberá entenderse, implícitamente, que también está autorizado, antes de cerrar el periodo, a expedir la convocatoria a una nueva elección del presidente que deberá concluir el sexenio. Para evitar dudas al respecto lo aconsejable es que en la convocatoria de la comisión permanente se disponga, en forma expresa, que se convoca al congreso para los efectos que disponen los arts. 84 y 85, según el caso.

En el último párrafo del art. 72 se impide en forma expresa al presidente de la república vetar el decreto en virtud del cual la comisión permanente convoca a un

periodo extraordinario; la prohibición, aunque innecesaria, es entendible; es innecesaria porque el presidente de la república sólo puede hacer observaciones respecto de los actos del congreso, pero no goza de la misma facultad acerca de los actos de cada una de las cámaras o de la comisión permanente; entendible, por dos razones: no debe obstaculizar la reunión del congreso cuando así lo estima necesario dicha comisión, sobre todo cuando pudiera estar de por medio un juicio de responsabilidad; la otra, sería absurdo que el propio presidente vetara un decreto emitido a solicitud suya, cuando la petición la haya formulado él mismo.

No existe límite en cuanto al número de veces en que puede ser convocado el congreso o alguna de las cámaras (art. 67); tampoco existe límite de tiempo en cuanto a la duración del periodo extraordinario; debe reunirse todo el que sea necesario para agotar lo que es objeto de la convocatoria. La comisión permanente no suspende sus trabajos por el hecho de que el congreso esté reunido en un periodo extraordinario, sigue siendo competente para conocer de las materias a que alude el art. 78 y otras que disponga la constitución; por disposición expresa no puede conocer de las materias que son objeto de la convocatoria (art. 124.1, ley orgánica del congreso). La mayoría especial de las dos terceras partes que se requieren en la fracc. IV del art. 78 es una excepción a la regla general de que la comisión permanente debe adoptar sus resoluciones por mayoría de votos de los integrantes presentes, que establece el art. 123.1 de la ley orgánica del congreso.

Cuando la comisión permanente convoca al congreso de la unión para que se reúna y constituya en colegio electoral, a fin de que designe presidente interino o sustituto, sólo se requiere el voto de la mayoría; debe entenderse que de los presentes en la sesión.

Que la atribución de convocar se deposite en forma exclusiva en la comisión permanente y que, además, se exija el voto aprobatorio de las dos terceras partes de sus integrantes es un defecto grave de la constitución mexicana. Aconseja Maquiavelo: "jamás se debe conceder a corto número de ciudadanos el ejercicio de las funciones que ordinariamente necesita una república para su existencia".[162] Por razón de la fracc. IV del art. 78, en el sistema jurídico mexicano no pueden ejercer el derecho de convocatoria el presidente de la república por sí ni todos los legisladores restantes que conforman el congreso de la unión.

En la constitución española se dispone lo siguiente: "**Artículo 73.2.** Las Cámaras podrán reunirse en sesiones extraordinarias a petición del Gobierno, de la Diputación Permanente o de la mayoría absoluta de los miembros de cualquiera de las Cámaras.

[162] "…che mai si debbe ordinare in un città, che i pochi possino tenere alcuna diliberazione di quelle che ordinariamente sono necessarie a manternere la republica." Nicolás Maquiavelo, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, libro I, cap. L, número 5.

Las sesiones extraordinarias deberán convocarse sobre un orden del día determinado y serán clausuradas una vez que éste haya sido agotado."

Intervención en el proceso de reformas a la constitución

Por reforma introducida a la constitución y publicada el 21 de octubre de 1966 se autorizó a la comisión permanente a hacer un cómputo y una declaración, en relación con la materia que regula el art. 135; ese órgano no interviene en el proceso de reformas a la carta magna; la función de hacerlo recae en el congreso de la unión y en las legislaturas de los estados. La reforma se encaminó a dar celeridad a la entrada en vigor de las enmiendas constitucionales en una época en que el congreso de la unión tenía un receso de ocho meses: la prevención ya no es tan explicable en las circunstancias actuales, cuando la duración de los recesos no es superior a cuatro meses.

La comisión permanente está autorizada para hacer una simple operación aritmética: suma los votos, generalmente aprobatorios, que emiten las legislaturas de los estados en relación con una reforma a la constitución previamente aprobada por el congreso de la unión. De existir más de la mitad de votos afirmativos, hecha la suma se le concede como atribución adicional hacer la declaración de haber sido aprobada la misma; que haga esta declaración no implica, por una parte, que entre en vigor ni, por otra, que no amerite su publicación por parte del presidente de la república. Hecha la declaratoria, cesa su función: debe enviar la reforma, junto con el cómputo y la declaratoria, al ejecutivo para que éste proceda a publicarla y ordenar su cumplimiento.

Respecto del momento en que la comisión permanente debe hacer el cómputo, véase el capítulo relativo a reformas constitucionales. Sobre esta materia surge válidamente una cuestión: ¿la comisión permanente, con base en el art. 135, está autorizada para hacer el cómputo de los votos en el caso de formación de nuevos estados dentro de los límites de los existentes prevista en la fracc. III del art. 73? En principio, pudiera pensarse que como se trata de la misma función, no hay inconveniente en que la realice el mismo órgano. Este principio pudiera no ser aplicable y que el único facultado para hacerlo sea el congreso de la unión. Entre el art. 73, fracc. III, y el 135 existe una sutil diferencia: ésta sería suficiente para excluir la intervención de la comisión permanente: pues la que le da el art. 135 tiene el fin de acelerar el trámite final del proceso de reforma; en cambio, la intervención que se da a diferentes órganos, los trámites y plazos establecidos y previstos en la fracc. III del art. 73, está más encaminada a obstaculizar que a facilitar la formación de un nuevo estado de la federación; dado que la intervención de la comisión permanente facilitaría, en vez de obstaculizar, sería contraria a los fines perseguidos con la complejidad que existe en el proceso previsto en esa fracción.

Si bien la formación de un nuevo estado es una de las tres especies de reformas de que puede ser objeto la constitución, en el fondo lo que se persigue no es alterar un texto fundamental, sino modificar un *statu quo* geográfico; en esa virtud, los únicos que pueden intervenir en el proceso respectivo son los órganos a que alude expresamente la fracción indicada; en el caso, el cómputo debe hacerlo el congreso de la unión; es éste, además, el que con base en la oposición de una o más legislaturas de los estados afectados, debe disponer que es necesario reunir el voto afirmativo de las dos terceras partes de los restantes congresos locales. Con fundamento en los votos y en esta disposición, el congreso de la unión debe declarar aprobada o no la formación de un nuevo estado.

Una consideración adicional que lleva a excluir la intervención de la permanente es el hecho de que en el art. 135 se le da intervención sólo en los procedimientos ordinarios de reforma, mas no en los extraordinarios, como pudiera ser el caso previsto en la citada fracc. III.

Restricción o suspensión de derechos y garantías

En otra parte se analiza lo relativo a la restricción o suspensión de derechos y garantías y el otorgamiento de facultades extraordinarias; en este apartado sólo se estudiará, en términos generales, el papel que la constitución confiere a la comisión permanente en ambas materias.

La constitución autoriza a la comisión permanente a aprobar el acto del presidente de la república en virtud del cual se restringen o suspenden derechos y garantías; jurídicamente, quien está facultado para aprobar, implícitamente lo está para reprobar; la anuencia no es obligatoria.

Don Manuel Herrera y Lasso afirmaba: "Debe, por tanto, concluirse que atribuyéndose la misma –idéntica– facultad de aprobar o rechazar la ley de suspensión al Congreso y a la Comisión Permanente, y careciendo ésta, en absoluto, de potestad legislativa, tanto al uno como a la otra les está vedado modificar –por aprobación parcial o por reforma– el texto presentado por el Ejecutivo."[163]

El maestro no razonó su dicho. No obstante su reconocida autoridad, sí le es dable tanto al congreso como a la permanente alterar la propuesta presidencial. En la fracc. IV del art. 74 se faculta a la cámara de diputados a aprobar el presupuesto y nadie, con base en que en la constitución sólo se le autoriza a aprobar, negaría a dicha cámara la posibilidad de alterar el proyecto que presenta el ejecutivo; puede, y de hecho lo hace, introducir al presupuesto cuantas modificaciones estime pertinentes. Respecto de la ley de ingresos, si bien el presidente de la república hace llegar

[163] Manuel Herrera y Lasso, *op. cit.*, p. 163.

al congreso el proyecto de ley en forma íntegra, esto no implica que tenga que ser aprobado o reprobado tal cual se presenta; de hecho, se le introducen cuantas modificaciones se estiman necesarias. No les es dable modificar la propuesta del ejecutivo a los secretarios de estado y procurador general; se trata de subordinados. En teoría no existe la misma relación con el congreso o la comisión permanente.

Es obligación de los integrantes de la comisión permanente, al estudiar y discutir la iniciativa presidencial, certificar que ésta se solicita en virtud de darse alguno de los casos previstos y de que reúne los requisitos a que alude el art. 29 constitucional.

La comisión permanente no está autorizada para conceder al ejecutivo facultades extraordinarias. El congreso de la unión es el único que puede hacerlo; si se halla en receso, debe ser convocado para que estudie la solicitud y, en su caso, acuerde autorizarlas.

El precepto constitucional dispone: "se convocará de inmediato al congreso para que las acuerde". Existe un imperativo: convocar sin demora; pero, si no se reúne el voto afirmativo de más de las dos terceras partes de los integrantes de la comisión que se hallen presentes en la sesión a que alude la fracc. IV del art. 78, ¿qué sucede? Se estará de acuerdo en que convocar, por sí o a instancias del ejecutivo, es una atribución y no una obligación; se trata de una materia que ha sido confiada a su discreción. No hay concordancia entre los dos textos; no se puede cumplir con lo que dispone el art. 29 sin violentar la atribución consignada en la fracc. IV del art. 78.

Hay algo más: si bien es cierto que la comisión permanente puede convocar de inmediato al congreso a un periodo extraordinario de sesiones, es factible que señale como fecha de reunión una muy lejana, con lo que si bien se cumpliría formalmente con el mandato constitucional, se desvirtuarían los fines perseguidos.

Al no existir un auténtico sistema democrático en el país se ha impedido que afloren los inconvenientes que hay en los textos constitucionales deficientes y en el hecho de haber confiado a un reducido número de personas, que son las que integran la comisión permanente, un número extenso de atribuciones relacionadas con la subsistencia y conservación de la sociedad mexicana.[164]

Protestas

A la comisión permanente se le han atribuido, además, funciones de certificadora: puede dar fe de la protesta que rinden ciertos servidores públicos; su atribución no es genérica, ya que sólo puede ejercerla en lo que se refiere a gobernadores que nombre

[164] De 1857, año en que entró en vigor la constitución liberal, a 2012 se han emitido legalmente tres decretos por virtud de los cuales se han suspendido garantías individuales: uno, del 7 de junio de 1861, siendo presidente de la república Benito Juárez; el segundo, del 15 de marzo de 1911, siendo presidente Porfirio Díaz, y el tercero, del 1 de junio de 1942, durante la presidencia de Manuel Ávila Camacho. De los tres decretos, sólo el de 1911 fue aprobado por la comisión permanente.

en los casos de haber desaparecido todos los poderes de un estado, en el supuesto previsto en la fracc. V del art. 76. Jurídicamente, no puede hacerlo respecto de otro tipo de funcionarios; su atribución certificadora se limita a los casos expresamente determinados; los restantes órganos de la administración pública pueden llevarlo a cabo dentro del ámbito de sus atribuciones.

En los casos de presidente constitucional, o de presidente interino o sustituto que nombre el congreso de la unión, la comisión permanente, en principio, no tiene injerencia alguna; podría darse una excepción: en los casos en que faltare el presidente constitucional durante los dos primeros años de su periodo, se designará presidente interino y se convocará a elecciones; una vez realizadas, la cámara de diputados, en ejercicio de la facultad que para ella deriva del art. 74, fracc. I, deberá emitir el bando solemne de presidente electo y entrará en receso; en ese caso, la protesta, de acuerdo con el art. 87, debía rendirse ante la comisión permanente.

El mismo supuesto se puede presentar en la actualidad. El tribunal electoral del poder judicial de la federación, en ejercicio de la facultad que para él deriva del art. 99, está facultado para emitir la declaración de validez de una elección extraordinaria y la de presidente electo; esa declaración pudiera hacerse en los recesos del congreso; la comisión permanente debe convocar a la cámara de diputados para que emita el bando solemne a que hace referencia la fracc. I del art. 74, pero pudiera abstenerse de convocar al congreso para la toma de protesta; en este caso, el presidente electo debe rendir su protesta ante la comisión permanente (art. 87).

Ratificación de nombramientos

El campo de acción de la permanente ha ido en aumento en forma constante; las atribuciones que le corresponden actualmente son mucho mayores que las que le fueron asignadas en los siglos XIX y XX. Esta tendencia se observa de manera particular en lo que se refiere a ratificación de nombramientos. En 1824 sólo ratificaba los nombramientos que el presidente hacía de secretarios del despacho (art. 116, fracc. V, en relación con el 110, fracc. IV). En 1836 careció de la atribución ratificadora (art. 58, tercera ley). En 1857 se le autorizó para aprobar los nombramientos de ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales.

En el proyecto que el primer jefe Carranza presentó se privaba a la permanente de la atribución de aprobar o ratificar nombramientos; en esos términos lo aprobó el constituyente. En el fondo se pretendía impedir que el presidente de la república recurriera a subterfugios en esa materia y actuara a espaldas de la auténtica representación nacional. Este principio, al igual que otros igualmente valiosos, fue abandonado durante la administración de Elías Calles; entonces se distorsionó por

primera vez el proyecto democrático del constituyente de 1917 y se instauró la cuasi dictadura constitucional que subsiste en la actualidad.

Por virtud de diferentes reformas, se le ha conferido la atribución de ratificar diversos nombramientos: procurador general de la república, embajadores, cónsules generales, empleados superiores de hacienda, integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica, coroneles y demás jefes superiores del ejército, armada y fuerza aérea, miembros de las juntas de gobierno del instituto nacional de estadística y geografía y del banco de México (arts. 3º, fracc. IX, 26, B, 28, párr. 7, 78, fraccs. V y VII, y 102, A).

Haber dado a la comisión permanente intervención en esta materia es contrario al principio de pesos y contrapesos que teóricamente se tuvo en cuenta al elaborar la constitución; su intervención distorsiona o anula la función controladora y de supervisión que se persigue con la institución. En teoría, es más fácil que se cuestione un mal nombramiento hecho por el presidente de la república en el senado, que está integrado por 128 legisladores, que en la permanente, que está integrada por 37; independientemente de lo anterior, el hecho de que en el senado existan comisiones especializadas dificulta una ratificación, lo que no se da en la permanente, que cuenta con tres comisiones generales.

La atribución de ratificar o aprobar nombramientos que se le confiere a la comisión permanente siempre es una función supletoria del senado; no lo hace respecto de la cámara de diputados; lo hizo durante algún tiempo (de 1928 a 1987) en lo que se refería a magistrados al tribunal superior de justicia del Distrito Federal.

Para que haya nombramiento se requiere la concurrencia de dos voluntades: la de quien lo hace y la del cuerpo al que la constitución le ha conferido la función de aprobarlo o ratificarlo. La constitución utiliza como sinónimos los términos *aprobar* y *ratificar*; aunque gramaticalmente existe una diferencia conceptual entre ambos, para los efectos legales son lo mismo.

Que se autorice a ratificar no implica que necesariamente tenga que emitirse la opinión de la permanente en el sentido de aceptar el nombramiento hecho por el presidente de la república. En la fracc. VII sólo se alude a la atribución de ratificar, pero no se incluye expresamente la posibilidad de negar el consentimiento, como sucedía con la fracc. V del art. 78, en lo que se refería a ministros de la suprema corte de justicia y sucede con el procurador general de la república.

Respecto de los grados en el ejército, fuerza aérea y armada, el texto constitucional presenta, en principio, cierta imprecisión; en la actualidad a un militar se le asciende a coronel, no se le nombra coronel. Pudiera explicar la deficiencia el hecho de que durante muchos años el presidente pudo nombrar coroneles y generales al margen del escalafón, lo que no sucede en la actualidad.

En la constitución mexicana, siguiendo el modelo estadounidense, la función de ratificar nombramientos se hizo recaer en el senado. Tres circunstancias llevaron a optar por esta vía y no por la de confiar la función a la cámara de diputados: una, el hecho de que el senado era un órgano con continuidad, que no se disolvía e integraba totalmente en forma periódica; su renovación era parcial cada dos años; este sistema se ha abandonado en México. Otra era la ponderación y serenidad que se espera que exista en los integrantes del senado, que no se encuentra ni se espera de una cámara impetuosa como la de diputados. La última, lo reducido de su número, en la actualidad de 128 elementos, y lo numeroso de la colegisladora, de 500.

Cuando la comisión permanente ratifica o aprueba un nombramiento suple siempre al senado y no a la cámara de diputados.

Las razones que llevaron a procurar el sistema de ratificación que existe, de que no se dejó total libertad al presidente de la república en lo relativo a nombramientos, y se haya dejado al senado la facultad de hacerlo, aparecen en *El Federalista*:

> Entonces, ¿con qué finalidad se requiere la cooperación del senado? Respondo que la necesidad de su colaboración tendrá un efecto considerable, aunque en general poco visible. Constituirá un excelente freno sobre el posible favoritismo presidencial y tenderá marcadamente a impedir la designación de personas poco adecuadas, debido a prejuicios locales, a relaciones familiares o con miras de popularidad. Por añadidura, sería un factor eficaz de estabilidad en la administración.[165]

En relación con esos objetivos cabría preguntarse: en México, ¿el senado cumple con la función equilibradora que le confiere la constitución? ¿Es de esperarse que el senado niegue su ratificación a un nombramiento inadecuado que proponga el presidente de la república? En relación con la comisión permanente, ¿está estructurada de tal manera que cumpla, en sustitución del senado, en forma satisfactoria una función de equilibradora de los actos de favoritismo presidencial? ¿Su desempeño en esta materia puede calificarse de honroso porque ha impedido que prosperen los nombramientos inadecuados? La llegada a la suprema corte de justicia de personas carentes de las cualidades que se espera que reúnan quienes desempeñan la función de ministros, indicaba que la función, aunque desempeñada formalmente, no se estaba cumpliendo. La permanente, más que colaboradora, fue cómplice.

Licencias

La comisión permanente puede conceder licencia al presidente de la república para ausentarse del ejercicio de su cargo hasta por un lapso de 60 días naturales (fracc.

[165] Hamilton, Madison y Jay, *op. cit.*, p. 324.

IV); en este supuesto asume el cargo el secretario de gobernación (arts. 84 y 85). Debe entenderse que la protesta deberá rendirse ante la propia comisión permanente.

La comisión permanente, de acuerdo con la fracc. VIII del art. 78, está autorizada para conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores federales. Esto no se estableció en el texto original de 1917; se adicionó por reformas publicadas el 8 de febrero de 1985 y el 30 de julio de 1999.

Las licencias pueden provenir tanto de diputados como de senadores; pueden ser temporales o definitivas. La comisión permanente admite, tramita y resuelve lo relativo a éstas. Si se trata de legisladores que sean sus integrantes, para evitar su desmembramiento, implícitamente está autorizada para llamar a los suplentes nombrados en los términos del art. 78 y a tomarles la protesta como integrantes. Si se trata de legisladores que no la compongan, puede conceder la licencia, pero no está facultada para llamar a los suplentes ni para tomarles la protesta; ésta es una facultad que corresponde al pleno de cada cámara, de acuerdo con el art. 63; lo hará una vez que se encuentre en su periodo de sesiones, ordinario o extraordinario; puede hacerlo para los efectos de integrar quórum; el artículo antes citado se aplica a las dos clases de periodos que hay: ordinario y extraordinario. Está facultado aun en el caso de que esta actividad no esté señalada como uno de los objetos de la convocatoria formulada por la comisión permanente.

La atribución que contiene la fracc. VIII del art. 78 está encaminada a hacer operante el art. 62: impedir que los legisladores descuiden sus obligaciones por el hecho de aceptar cargos de la federación, estados o municipios, en virtud de los cuales se disfrute de un sueldo. En esta actividad la comisión permanente suple a cada una de las cámaras.

El legislador que solicita la licencia no estará en aptitud de asumir sus nuevas responsabilidades mientras la cámara o, en su caso, la comisión permanente no otorgue la licencia respectiva y haga al solicitante la notificación correspondiente. La sanción a esta infracción la señala el art. 62: se castiga con la pérdida del carácter de legislador. En 1991, una senadora por Yucatán se expuso teóricamente a que le fuera aplicada esa sanción: asumió el cargo de gobernadora del estado del que era representante sin haber contado con la licencia respectiva; lo que es más, lo hizo sin haber presentado la solicitud correspondiente; no fue sino ante la inconformidad mostrada por legisladores de partidos de oposición que presentó, en forma extemporánea, la licencia correspondiente. En un estado de derecho este tipo de violaciones hubiera tenido consecuencias impredecibles para la infractora de la constitución.

La legisladora hubiera tenido una sanción diversa y más grave si el abandono de la función se hubiera dado estando en sesiones el congreso; en el caso se trataría de una violación grave a la constitución sancionada por la *Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos*.

La fracc. VIII del art. 78 aquí comentada permitía la rápida circulación de los integrantes de la clase gobernante-partido oficial, con base en el supuesto de que cada titular tiene un suplente y de que se contaba con una mayoría aplastante en ambas cámaras.

La institución desvirtúa la función de representación que recae en los legisladores; el electorado que los ha llevado al congreso espera no sólo que asuman las funciones sino, además, que las desempeñen durante todo el periodo legal; en este caso, el permiso de la comisión permanente no es suficiente para desligar al legislador del compromiso político que ha adquirido frente a sus electores.

En materia hacendaria

De 1977 a 1987, a la comisión permanente, en relación con la cuenta anual, se le confió una atribución de mero trámite; ante ella debía presentarla el presidente de la república durante los primeros días de junio de cada año. No intervenía ni interviene en su examen, aprobación y fincamiento de responsabilidades; ésas son funciones que competen a la cámara de diputados con el asesoramiento de la entidad de fiscalización superior de la federación. Una vez recibida la cuenta anual, la función de la comisión permanente era, con base en lo que disponen los arts. 78, fracc. III, y 113 de la ley orgánica, darle trámite. En el caso, el documento no pasaba a las comisiones, como lo dispone este último precepto; por disposición constitucional expresa (art. 74, fracc. VI) debe pasar a la referida entidad; su estudio y dictamen es lo que se somete al pleno de la cámara de diputados.

En el último párrafo de la fracc. IV del art. 78 había una atribución adicional para la comisión permanente que iba más allá de ser de mero trámite; podía ampliar el plazo de presentación de las instituciones que integran el paquete hacendario, como la ley de ingresos, presupuesto y cuenta anual; en estos casos debía mediar una solicitud fundada del ejecutivo y comparecer ante ella el secretario del congreso correspondiente para informar de las razones que motivaren el retardo.

El párrafo estaba redactado en forma defectuosa, daba a entender que la comisión permanente podía ampliar el plazo de presentación no sólo de la cuenta anual, sino también el de presentación del proyecto de ley de ingresos y presupuesto; esto no era factible por el hecho de que el congreso de la unión celebraba su único periodo ordinario de sesiones del 1 de septiembre al 31 de diciembre, y que las instituciones que integran el paquete hacendario inician su vigencia el 1 de enero de cada año, por lo que quedaba excluida la intervención de la comisión permanente, ya que ni la federación ni el Distrito Federal podían quedarse sin ingresos ni carecer de autorización para realizar gastos; la intervención de la comisión permanente está circunscrita a lo relacionado con la cuenta anual.

En 1986 se reformaron los arts. 65, 66 y 69 en virtud de esa acción modificadora de un periodo ordinario de sesiones: se aumentó a dos y se cambió la fecha de presentación del informe presidencial; pero los autores de la reforma, iniciadores y legisladores, por ignorancia y descuido, omitieron reformar el párrafo sexto de la fracc. IV del art. 74, que disponía que la cuenta anual debía presentarse ante la comisión permanente antes del 10 de junio de cada año, lo que era imposible, ya que para esa fecha estaba en receso y, en cambio, se encontraba en un segundo periodo de sesiones el congreso de la unión, que, a su vez, estaba imposibilitado para recibir la cuenta, ya que existía precepto expreso que disponía que debía hacerse ante la comisión permanente. Se hizo notar a los legisladores su error y el 17 de marzo de 1987 lo corrigieron.

Pero no se hizo notar a los legisladores la otra incongruencia, la contenida en el último párrafo de la fracc. IV del art. 74, ésa es la razón por la que todavía existe y por la que hay en la constitución un supuesto de imposible realización jurídica. En teoría, la comisión permanente está autorizada para ampliar la fecha de presentación de la ley de ingresos, el presupuesto de egresos y la cuenta anual; debe oír al secretario del ramo correspondiente. Dado que el congreso de la unión se reúne del 1 de septiembre al 15 de diciembre de cada año, la comisión permanente no puede ampliar el plazo de presentación de la iniciativa de ley de ingresos y el presupuesto de egresos; sólo puede ampliar el plazo respecto de la cuenta anual.

Atribuciones diversas

El campo de acción de la comisión permanente se ha incrementado en forma paulatina, pero constante; el hecho de que el sistema político mexicano haya optado por una fórmula de gobierno absolutista, prescindiendo del sistema de pesos y contrapesos que existía en la constitución original de 1917, ha llevado al extremo de convertir en actos de mero trámite materias que en otros tiempos se consideraron de importancia.

La comisión permanente tiene como atribución autorizar al presidente de la república el uso de la guardia nacional de un estado fuera de su territorio. En esta materia sustituye al senado (art. 76, fracc. IV); sólo puede dar o negar su anuencia, pero no está autorizada, como el senado, para determinar la fuerza necesaria. Es una norma de difícil aplicación; la guardia nacional no existe, y sus funciones, en contra de lo que dispone el art. 129, las realiza el ejército regular.

El indicado órgano goza de atribuciones adicionales: conceder permiso a los ciudadanos mexicanos para prestar servicios oficiales a gobiernos extranjeros, aceptar y usar condecoraciones extranjeras y admitir títulos o funciones de gobiernos de otros países (art. 37, inc. *c,* fraccs. II, III y IV); tiene intervención en esas materias desde 1934.

Por reforma de 17 de agosto de 2011, puede fungir como oficialía de partes del congreso de la unión; recibe iniciativas de ley y las observaciones (vetos) que el presidente de la república haga a los proyectos de ley o decreto. En este último caso, deberá turnarlos a las comisiones correspondientes de la que fue cámara de origen, a fin de que elaboren los dictámenes que corresponda (art. 72, inc. B). El art. 85 del reglamento para el gobierno interior del congreso general dispone: "Las comisiones de ambas Cámaras seguirán funcionando durante el receso del Congreso, para el despacho de los asuntos a su cargo."

En lo relativo a la desaparición total de poderes de un estado, se le ha conferido a la permanente una atribución que en lo jurídico es difícil que se ejercite: la fracc. V del art. 76 la autoriza para nombrar gobernador provisional en el caso de que hubieren desaparecido todos los poderes de un estado, el senado hubiere certificado ese hecho y en la constitución de la entidad no existiera sistema para cubrir la acefalía, además de que el presidente de la república hubiera enviado una terna y el senado, previa la realización de lo anterior, entrara en receso. No está autorizada para certificar la desaparición ni mucho menos para, en virtud de un acto de ésta, declarar desaparecidos todos los poderes de un estado. Lo hizo en 20 ocasiones[166] y violó la constitución, pues los ilegales precedentes no tienen fuerza para derogar un texto constitucional.

Cuando una recomendación de la comisión nacional de derechos humanos no sea aceptada o cumplida, a solicitud de ella, en los recesos del senado, la permanente puede hacer comparecer a los titulares de la autoridad o servidores públicos responsables, para que expliquen su negativa; designar a los miembros del consejo consultivo y al presidente de la comisión nacional de derechos humanos (art. 102, B).

Por virtud de una reforma a la constitución política, publicada en el *Diario oficial de la federación* del 26 de febrero de 2013, goza de la atribución de designar a los miembros de la junta de gobierno del instituto nacional para la evaluación de la educación (art. 3º, fracc. IX).

8. El poder ejecutivo federal

8.1 Aspecto teórico de la facultad ejecutiva

De la constitución, concretamente de los arts. 49 y 80, se desprende que existe lo que puede denominarse *poder ejecutivo* o *facultad ejecutiva genérica*, que comprende

[166] Carlos Moncada, *¡Cayeron!*, edición del autor, México, 1979.

todo acto de autoridad en virtud del cual se complementen, realicen o apliquen leyes, decretos, acuerdos de cuerpos colegiados, etcétera.

Ese poder ejecutivo genérico se manifiesta por medio de dos órdenes generales: el federal y el local. No existe un poder ejecutivo constituyente; va contra la naturaleza de los negocios políticos depositar en un mismo órgano la función de hacer y ejecutar la carta fundamental. Para evitar concentraciones de autoridad, se distingue entre poder que constituye y poderes que acatan y ejecutan. Esta regla es válida en todos los casos, incluso en el del constituyente de 1857, al que le fueron confiados diversos cometidos: constituir a la nación mexicana y revisar los actos de las administraciones de Antonio López de Santa Anna, Juan N. Álvarez e Ignacio Comonfort. Cuando los revisó actuó como un legislador ordinario.

8.2 La facultad ejecutiva federal

El orden federal engloba varias especies; su ejercicio está asignado a diversos titulares: el primero, al que la constitución da el calificativo de *supremo*, se confía al presidente de la república: "**Artículo 80.** Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo…" El calificativo no va con la naturaleza del presidente de la república, porque está constreñido a lo que dispone la constitución y porque, cuando otros titulares de la función ejecutiva actúan en la órbita de sus atribuciones, también debe reconocérseles el atributo de ser supremos. Explica el calificativo la circunstancia de que se usa sólo para distinguirlo de otros, aunque el término no corresponda a la función.

A cada uno de los órganos federales previstos en la constitución les ha sido atribuida, en menor o mayor medida, la posibilidad de ejecutar, no obstante que por su organización, naturaleza y facultades estén estructurados para realizar preferentemente otras funciones; esto es así por un imperativo elemental: cada cuerpo debe contener en sí los elementos para hacerse obedecer, subsistir y defenderse de la acción, voluntaria o involuntaria, de los otros órganos o poderes que tiendan a perjudicarlo.

Otra especie, innominada, pero también ejecutiva, es la que le ha sido confiada al congreso de la unión, a las cámaras que lo integran y a la comisión permanente; éstos, por mandato constitucional, ejercen su presupuesto, contratan personal, hacen nombramientos, promueven y destituyen, vigilan y convocan a elecciones (arts. 63, 74, 77 y 78).

La última especie federal, también innominada y ejecutiva, es la que se confía a la rama judicial, en especial a la suprema corte de justicia de la nación y al consejo de la judicatura federal; éstos, según el caso, hacen nombramientos de magistrados y jueces, los cambian y promueven, ejercen su presupuesto, conceden licencias y practican averiguaciones (arts. 97 y 100).

Independientemente de esas facultades de ejecución, que en términos generales son de naturaleza administrativa, cada uno de los tribunales está facultado y obligado a proceder a la ejecución de sus determinaciones (arts. 400 y 503, *Código federal de procedimientos civiles*), existe la atribución expresa y cuentan con los funcionarios ejecutores respectivos. El presidente de la república está obligado a prestar el auxilio necesario a dichos tribunales (art. 89, fracc. XII).

8.3 La facultad ejecutiva estatal o local

El otro orden general es el local. La facultad ejecutiva local se deposita, preferentemente, en el gobernador; pero esto no excluye que a los poderes legislativo y judicial, de la misma manera que se hace en el ámbito federal, les sean asignadas diversas funciones de naturaleza ejecutiva.

En los estados existe un cuarto titular de la función ejecutiva: los ayuntamientos, que complementan la constitución general (art. 31, fracc. II), algunas leyes federales, la constitución particular de su entidad, las leyes locales, los bandos de policía, gobierno y demás órdenes, acuerdos y resoluciones que emiten.

8.4 La función ejecutiva confiada al presidente de la república

La función de ejecutar de la que es responsable el presidente de la república, por otra parte, tiene que ver con la complementación de la constitución en las materias que expresamente le encomienda (art. 27, fracc. I), las que le confía en forma tácita (art. 18) y las que, en coparticipación con los gobernadores de los estados, ejerce (art. 6º).

Al presidente de la república le ha sido confiada en forma expresa la facultad y obligación de publicar y hacer cumplir las leyes que expida el congreso de la unión (art. 89, fracc. I).

El art. 70 dispone que el congreso de la unión puede emitir leyes y decretos; lo mismo se hace en otras disposiciones (arts. 71 y 72); no obstante, en la fracc. I del art. 89 sólo se alude a las leyes, lo que es una deficiencia porque al haber distinguido en un precepto, se imponía distinguir en los restantes; en rigor, no existe alguien que esté obligado a publicar y hacer cumplir los decretos. Lo hace el presidente de la república en cumplimiento de lo que dispone el congreso de la unión: "envíese al presidente de la república para su publicación y cumplimiento."

Los proyectos de ley o decreto que envía el congreso de la unión al presidente de la república para su promulgación son susceptibles de ser vetados por él, entre otras razones por estimarlos inconstitucionales o porque se trata de un simple proyecto; una vez publicados se convierten en ley o decreto, entonces ya no son susceptibles

de ser objetados; lo único que le queda es disponer su cumplimiento, a pesar de los vicios de inconstitucionalidad que pudiera observar en ellos.

Cuando se trata de actos que emite cada una de las cámaras que integran el congreso de la unión, en uso de facultades exclusivas, dado que ordinariamente no tienen el carácter de leyes ni emanan del congreso de la unión, no quedan comprendidos en los actos previstos en la fracc. I del art. 89; por tanto, para que sea facultad del presidente de la república ejecutarlos, en estricto derecho, se requiere que así lo determine de manera expresa la cámara respectiva; puede hacerlo en el acto o en uno posterior.

Lo mismo puede afirmarse de los actos de la comisión permanente; son ejecutables por el presidente de la república porque es autoridad dentro de sus atribuciones.

El art. 89, fracc. I, no atribuye en forma exclusiva al presidente de la república la facultad y responsabilidad de ejecutar las leyes federales; el precepto está muy lejos de establecer un monopolio. Por un lado, como se ha visto, son partícipes de ella los restantes poderes federales. Pero, en virtud de un texto constitucional expreso, la responsabilidad de hacer la publicación y exigir su cumplimiento recae también en los gobernadores de los estados (art. 120).

Con base en este contexto, cabe afirmar que la función ejecutiva que se confía al presidente de la república no es única, absoluta y suprema; todo lo contrario, es parte de una gama de vastos titulares, a los que se les asigna una parte específica de aquélla, y todas ellas, incluida la federal, están sujetas a lo que manda la constitución.

8.5 El presidencialismo y sus fuentes

El sistema constitucional mexicano, a partir de la carta de 1824, adoptó los elementos fundamentales del sistema presidencialista estadounidense: titular único, autoridad ejecutiva, duración de cuatro años, elección indirecta, protesta, vicepresidente, facultades, requisitos para serlo, como edad y nacimiento en el territorio nacional, informe anual, veto suspensivo.

De los sistemas parlamentarios europeos también tomó elementos; pero fueron menos: consejo de ministros o gobierno, relativa irresponsabilidad del presidente y refrendo ministerial. Algunos de éstos han desaparecido; otros han evolucionado.

8.6 Denominación

De acuerdo con el art. 80 de la constitución, el funcionario en el que se deposita la función ejecutiva federal se denomina *presidente de los Estados Unidos Mexicanos*; dado lo explícito del precepto y debido a que no se establece ninguna otra, esa denominación debe considerarse oficial y aplicable a toda clase de presidentes: electo, interino,

sustituto o provisional. En teoría, accede al cargo en virtud de un mandamiento constitucional y, por tanto, le es atribuible una denominación idéntica. No hay fundamento para establecer una distinción basada en el origen.

Aunque el precepto es terminante, la denominación que de este funcionario hace el art. 81 es parca: *presidente*; en los arts. 26, B, y 28 se dice: presidente de la república; en los arts. 72, inc. A, y 68: ejecutivo; en el 72, inc. J: ejecutivo de la unión; en el 115, fracc. VII: ejecutivo federal; en el 73, fracc. III, inc. 4: ejecutivo de la federación; y en el art. 72, B: poder ejecutivo. En el lenguaje común se utilizan las expresiones *presidente constitucional*, *primer magistrado* o *primer mandatario*.

El hecho de que en el ámbito constitucional existan tantos términos para referirse al mismo funcionario crea confusión; es una falta a la técnica legislativa; ésta prescribe que siempre que se aluda a la misma institución debe utilizarse el mismo término. Explican la abundancia de términos varias circunstancias: la constitución actual es el producto de una prolongada práctica; las diferentes fuentes en que se ha abrevado para conformar la carta magna; las múltiples reformas de que ha sido objeto y el desconocimiento por parte de los legisladores de la técnica legislativa.

La actual denominación del art. 80 surgió en 1824; la de presidente de la república es invención del constituyente de 1836. No llegó a arraigar por ser una fórmula provisional, la asignada a Venustiano Carranza en el *Plan de Guadalupe*: primer jefe (art. 4º).

8.7 Función unipersonal

Por mandamiento constitucional, en forma reiterada, la función ejecutiva se ha depositado en una persona; esta circunstancia hace que al sistema se le denomine *presidencialista*. Los argumentos en favor de esta instancia fueron expuestos en *El Federalista*:

> Los ingredientes que dan por resultado la energía del Ejecutivo son: primero, la unidad; segundo, la permanencia; tercero, el proveer adecuadamente a su sostenimiento; cuarto, poderes suficientes.
>
> Los ingredientes que nos proporcionan seguridad en un sentido republicano son: primero, la dependencia que es debida respecto del pueblo; segundo, la responsabilidad necesaria.
>
> Los políticos y hombres de Estado que han gozado de más reputación debido a la solidez de sus principios y a la exactitud de sus opiniones, se han pronunciado a favor de un Ejecutivo único y de una legislatura numerosa. Con mucha razón han estimado que la energía constituye la cualidad más necesaria del primero y han creído que existirá sobre todo cuando el poder se encuentra en unas solas manos; en tanto que, con igual fundamento, han considerado que la segunda es la que más se adapta a la deliberación y la prudencia y la que más probabilidades ofrece de granjearse la confianza del pueblo y de garantizar sus privilegios e intereses.
>
> Seguramente no se discutirá que la unidad tiende a la energía. Como regla general, los actos de un solo hombre se caracterizan por su decisión, actividad, reserva y diligencia, en un grado mucho más notable que los actos de cualquier número mayor; y dichas cualidades disminuirán en la misma proporción en que el número aumente.

Esta unidad puede desaparecer de cualquiera de dos maneras: ya sea atribuyendo el poder a dos o más magistrados con igual dignidad y autoridad, o encomendándolo de manera ostensible a un hombre, pero sujeto, total o parcialmente, al dominio y cooperación de otros, que tendrán el carácter de consejeros. Los dos cónsules de Roma pueden servir de ejemplo de la primera situación; de la segunda encontramos ejemplos en las constituciones de varios de los Estados. Nueva York y Nueva Jersey son los únicos Estados, si recuerdo correctamente, que han confiado la autoridad ejecutiva íntegramente a un solo hombre. Ambos métodos para destruir la unidad del Ejecutivo cuentan con partidarios; pero son más numerosos los prosélitos del consejo ejecutivo. En contra de los dos pueden presentarse objeciones semejantes, si no ya iguales, y por eso es lícito examinarlos juntos bajo la mayoría de los aspectos que presentan…

Siempre que dos o más personas participan en una empresa o actividad común, hay el riesgo de que difieran las opiniones que se reformen. Tratándose de una función o un empleo públicos, en que se las dota de la misma dignidad y autoridad, existe un peligro especial de emulación personal y aun de animosidad. Cualquiera de estas causas o todas ellas reunidas, son de naturaleza a hacer surgir las disensiones más enconadas. Cuando éstas se presentan disminuyen la respetabilidad, debilitan la autoridad y confunden los planes y actividades de las personas entre quienes ocurre la división. Si desgraciadamente invadieran a la suprema magistratura ejecutiva de un país, compuesta de varias personas, podrían obstaculizar o frustrar las medidas más importantes del gobierno en las coyunturas más críticas del Estado. Y lo que es todavía peor es que ofrecen el peligro de dividir a la comunidad en facciones violentas e irreconciliables, cada una de las cuales se adheriría a los distintos individuos que integran la magistratura.

Los hombres con frecuencia se oponen a una cosa tan sólo porque no han tenido intervención para idearla o porque se ha proyectado por personas a quienes tienen aversión. Pero si se les ha consultado y ha sucedido que desaprueban la medida, entonces la oposición se convierte a sus ojos en un deber indispensable de amor propio. Parecen creerse obligados, por su honor y por todos los motivos de infalibilidad personal, a impedir el éxito de lo que se ha resuelto contrariamente a su modo de sentir. Los hombres de índole recta y benévola tienen demasiadas oportunidades de observar, con horror, a qué extremos desesperados se lleva esta inclinación en ocasiones, y cuán a menudo se sacrifican los grandes intereses de la sociedad a la vanidad, la presunción y la obstinación de individuos bastante poderosos para hacer que la humanidad tome parte en sus pasiones y sus caprichos. No sería extraño que la cuestión que ahora se somete al público proporcione en sus consecuencias tristes pruebas de los efectos de esta ruin flaqueza, o mejor, de este detestable vicio de la naturaleza humana.

Conforme a los principios de un gobierno libre, no habrá más remedio que tolerar los inconvenientes que tienen el origen que acabamos de mencionar, por lo que se refiere a la integración de la legislatura; pero es innecesario, y por lo tanto imprudente, introducirlos en la organización del Ejecutivo. Es aquí también en donde posiblemente sean más perniciosos. En la legislatura, una decisión pronta muchas veces resulta más bien un perjuicio que un beneficio. Las diferencias de opinión y los choques de los partidos en ese departamento del gobierno, aunque a veces pongan obstrucciones a proyectos saludables, sin embargo, favorecen con frecuencia la deliberación y la circunspección y sirven para reprimir los excesos por parte de la mayoría. También ocurre que una vez que se ha tomado una resolución, la posición en su contra debe terminar. Dicha resolución constituye una ley y el hecho de resistirla es punible. Pero no hay circunstancias favorables que mitiguen o compensen las desventajas de la disensión dentro del departamento ejecutivo. En este caso se muestran enteras y sin limitación. No existe un punto llegado el cual cesen de actuar. Sirven para embarazar y debilitar la ejecución del plan o medida a que se refieren, desde el primer paso hasta su conclusión final. Neutralizan constantemente las mismas cualidades que son más necesarias como elementos en la composición del Ejecutivo: el vigor y la prontitud, y esto sin ningún beneficio que lo compense. En la dirección de la guerra, en la que la energía del Ejecutivo constituye el baluarte de la seguridad nacional, habrá que temerlo todo del hecho de que esté organizado en forma plural.[167]

[167] Hamilton, Madison y Jay, *op. cit.*, pp. 298 a 300.

Desde la constitución de 1824, en México se ha dispuesto lo unipersonal de la función (1824, art. 74; 1836, art. 1º de la cuarta ley; 1843, art. 83; 1857, art. 75, y 1917, art. 80). En el acta constitutiva de 1824 se dio una excepción: "El supremo poder ejecutivo se depositará por la Constitución en el individuo o individuos que ésta señale" (art. 15); fue en virtud de tal disposición que ese documento legislativo fue firmado por José Mariano Michelena, Miguel Domínguez y Vicente Guerrero y que la propia constitución fuera promulgada por el triunvirato formado por Guadalupe Victoria, Nicolás Bravo y Miguel Domínguez. En 1855, al abandonar el poder Antonio López de Santa Anna, en uso de la facultad que le había sido atribuida, designó, en pliego cerrado, un triunvirato para sucederlo, mismo que no entró en funciones pues asumió la presidencia uno de los nombrados: Martín Carrera.[168]

Aunque el presidente cuenta con un número amplio de colaboradores, de diferente categoría, y algunos de ellos se mencionan en la constitución e, incluso, se les reconocen privilegios y se les atribuyen funciones delicadas, por ejemplo, una de ellas es que mediante su firma pueden hacer obligatorios los reglamentos, órdenes, acuerdos y decretos del presidente, no puede afirmarse que la función sea plural; se trata de funcionarios que actúan en acato de órdenes o bien en nombre del presidente de la república, y que éste nombra y remueve libremente.

8.8 Duración

La duración del periodo presidencial es de seis años, así lo dispone expresamente la constitución (art. 83), por esto se habla de sexenios; durante algún tiempo se elaboraron planes sexenales. Es factible que por muerte o renuncia, el presidente de la república ejerza el cargo por menos tiempo: "Si al comenzar un periodo constitucional no se presentase el presidente electo, o la elección no estuviere hecha o declarada válida el 1o. de diciembre, cesará, sin embargo, el presidente cuyo periodo haya concluido…" (art. 85).

Para la constitución, el desarrollo político del país es cíclico, se da mediante periodos idénticos, perfectos y regulares; siempre se vuelve al mismo sitio. Determinar la duración de un periodo presidencial no se ha dejado al criterio de los órganos constituidos; no puede fijarse por una ley ordinaria. Implicaría graves riesgos.

Razones de diversas índoles llevaron a fijar el plazo de duración del mandato y a determinar elevar el principio a rango constitucional: evitar que por una eventual incertidumbre se altere la paz pública; condicionar mentalmente a quienes asumen el cargo a la idea de que su ejercicio es temporal y, por tanto, habrá un momento cierto

δικαίωμα

[168] Número 4483. Agosto 8 de 1855. DECRETO DEL GOBIERNO. SE NOMBRA TRIUNVIRATO PARA SUSTITUIR AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación mexicana, colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, México, 1876, t. VII, p. 553.

en que habrá que entregarlo; hacer renacer en la ciudadanía esperanzas de cambio por la alternancia en el poder; dar seguridad al gobernante de que, mientras dure su periodo, sólo por razones graves podrá ser depuesto del cargo, lo que permite planear a corto y mediano plazos; no distraer al ejecutivo con eventuales votos de censura a los que haya que hacer frente; permitir que se programen los ejercicios electorales en forma adecuada y oportuna; hacer efectivo el principio republicano que consigna el art. 40. Se ha imitado a la naturaleza: en ésta todo es cíclico.

Es propio de una república la renovación periódica mediante consulta a la ciudadanía. Se descartaron los sistemas vitalicios propios de imperios y monarquías, debido a los peligros que representaban.

La duración del mandato presidencial no ha sido siempre la misma: en la constitución de 1824 fue de cuatro años (art. 95); en la de 1836, de ocho años (art. 1º, cuarta ley); en el texto original de 1857, de cuatro años y aumentó a seis en 1904 (art. 78); en 1917 fue de cuatro años; en 1928 se aumentó a seis para permitir a Álvaro Obregón un ejercicio más prolongado del poder.

Los constituyentes de 1824 adoptaron el mismo plazo que establecía la constitución de Estados Unidos de América; a su vez, respecto de la duración de los gobernadores de los estados, han imitado a la constitución general, incluso en sus variantes.

No se consideró seriamente la posibilidad de que la duración del mandato fuera vitalicia, pero tampoco se dieron los cuestionamientos que por lo corto o prolongado de su duración se dieron en Estados Unidos de América;[169] hubo consenso en que se fijara claramente la duración y que este principio se elevara a rango constitucional. El plazo de cuatro o seis años tiene como objetivo asegurar el principio republicano de gobierno y permitir el conocimiento de las funciones.

En forma reiterada se ha planteado la posibilidad de prolongar la duración de un periodo presidencial; generalmente se ha hecho durante el mandato de un presidente en ejercicio, no en función de un futuro y desconocido presidente; esto pone en evidencia el hecho de que se trata de un mero oportunismo.

8.9 Elección

Acto en virtud del cual la ciudadanía, mediante el voto y en la fecha determinada por la ley o por los órganos competentes, elige a quienes la han de gobernar. Son de elección popular los diputados, senadores, presidente de la república, diputados a la asamblea legislativa del Distrito Federal, diputados locales, gobernador e integrantes de los ayuntamientos. En el siglo XIX lo fueron los magistrados y jueces, federales y

[169] Hamilton *et al.*, *op. cit.*, p. 304.

estatales. La elección es directa, en oposición al sistema de elección indirecta en primero, segundo o tercer grado que hubo durante el siglo XIX.

La constitución prevé la existencia de un órgano de naturaleza pública que goza de personalidad y patrimonio propios, denominado *Instituto federal electoral*, responsable de la organización de las elecciones federales. También existe un tribunal federal electoral que conoce de las impugnaciones que se hacen valer contra las resoluciones de los órganos electorales.

Una elección es una institución que existe porque así lo dispone la ley; su realización es fatal; no depende de la voluntad de las autoridades en ejercicio; éstas, si la elección no está hecha al concluir el periodo legal, deben entregar el poder o cargo a quien, por mandato de la ley o por designación, deba asumirlo en forma interina. Las elecciones pueden ser ordinarias o extraordinarias; generales o locales.

El presidente de la república debe ser elegido popularmente. Desde 1917 la elección es directa; durante casi todo el siglo XIX y parte del XX fue indirecta en primer grado. Existió un procedimiento similar al que todavía opera en Estados Unidos de América, en que los electores primarios, es decir, la ciudadanía, eligen electores secundarios, y éstos, a su vez, eligen, por mayoría de votos, al presidente.

La elección se hace con base en los candidatos que postulan los partidos políticos registrados y las candidaturas independientes (arts. 35, fracc. II, y 41, fraccs. I y IV); en el *Código federal de instituciones y procedimientos electorales* (arts. 119.1, inc. J, y 218.1) se impiden las candidaturas independientes, lo que es contrario a los arts. 35, fracc. II, y 41 constitucionales y a los arts. 23.1, inc. *b*, de la convención americana sobre derechos humanos y 25 del pacto internacional de derechos civiles y políticos.

La elección se verifica en una sola jornada en todo el territorio nacional. El cómputo en cada uno de los distritos electorales uninominales lo realiza el instituto federal electoral a través de los consejos distritales (arts. 41, fracc. V, párr. 9, y 152.1, inc. *k*); la sala superior del tribunal electoral de la rama judicial federal debe realizar el cómputo final, pronunciarse respecto de la validez de la elección y declarar presidente electo a quien hubiere obtenido el mayor número de votos (art. 99, fracc. II); sus resoluciones son definitivas e inatacables (art. 99). A la cámara de diputados se le ha conferido la facultad, que es exclusiva, de expedir el bando solemne para dar a conocer la declaración de presidente electo que hubiere hecho el tribunal electoral (art. 74, fracc. I).

La elección de presidente se realiza en un solo ejercicio; en el caso es suficiente con una mayoría relativa; alcanza la presidencia aquel candidato que hubiere obtenido el mayor número de votos con relación a los demás aspirantes; no se ha previsto una segunda vuelta; de considerarse ello conveniente, no sería necesario reformar la constitución, pues el art. 81 dispone que la elección del presidente será directa y en los términos que disponga la ley; ésta puede disponer una segunda vuelta para el

caso de que ninguno de los candidatos, en una primera vuelta, alcance la mayoría absoluta. En la práctica, para dar legitimidad a los candidatos del partido revolucionario institucional, se maquillaban los resultados con el fin de alcanzar –cuando menos– más de la mitad de los votos emitidos.

El sistema, ahora derogado, para realizar el cómputo y declarar presidente electo tuvo diversos inconvenientes. El sistema hoy en día en vigor sigue a prueba; no han aflorado todos sus inconvenientes.

8.10 No reelección

La reelección del presidente de la república fue causa o pretexto de revoluciones, revueltas y cuartelazos durante el siglo XIX y principios del XX. El constituyente de 1917 estableció la prohibición de manera relativa; por reforma de 1933, en forma absoluta.

Al concepto *no reelección* le corresponde una connotación amplia en el sentido usado en la constitución. Por lo que toca al presidente de la república, se prohíbe a quienes hayan ocupado ese cargo que lo vuelvan a ocupar. La prohibición es aplicable a los presidentes elegidos en un proceso ordinario (art. 81), en una elección extraordinaria (art. 84), en una elección que haga el congreso de la unión constituido en colegio electoral (art. 84). También lo es a aquellos que ocupen el cargo provisionalmente, entre ellos el secretario de gobernación y el presidente del senado (arts. 84 y 85). Para el caso tampoco importa el tiempo en que se haya desempeñado el cargo.

8.11 Requisitos para ser presidente de la república

Es característico de los sistemas de gobierno presidencialista que la constitución establezca los requisitos para ser presidente de la república; por diversas razones se ha considerado que esta materia no puede ser regulada por el legislador ordinario, entre otras: para dar firmeza y permanencia a los principios, y evitar que se cambien con base en las circunstancias transitorias, ya que se trata de limitantes al derecho de elegir y ser elegido; se ha estimado que la única que puede hacerlo es la constitución, debido a que de todas las leyes, la carta magna es la que más difusión tiene, y se permite así que esos mínimos sean conocidos por un número mayor de habitantes.

En las constituciones mexicanas, desde 1824, a imitación de lo que se hizo en el sistema fundamental estadounidense, se han fijado de manera reiterada los requisitos para ser presidente de la república. En ninguna de éstas se ha dejado que la materia la regule el legislador ordinario.

Considerando que en el cargo de presidente de la república se ha depositado un número amplio de facultades, derechos, responsabilidades y obligaciones, lo común, tanto en México como en otros países con un sistema de gobierno parecido, es que

sea necesario cubrir ciertos requisitos adicionales a los exigidos para otros cargos de elección popular o de nombramiento. En México, los cargos que le siguen en requisitos son el de ministro de la suprema corte de justicia e integrantes del consejo de la judicatura federal. Para ningún otro puesto se exige un número mayor que para aquél.

Los requisitos actuales para ser presidente de la república son el producto del desarrollo político y constitucional del país; se ha legislado con el fin de impedir abusos, frenar excesos, evitar vacíos de poder y excluir injerencias, internas y externas, graves. Las limitantes, obra de diferentes legisladores, están encaminadas a eliminar: la posibilidad de que se reiteren los abusos de López de Santa Anna y Porfirio Díaz; las injerencias groseras y graves del clero católico y órdenes monásticas; impedir que potencias extranjeras, sobre todo Estados Unidos de América, intervengan en la política mexicana. Se ha normado tomando en cuenta una realidad específica. Esto ha llevado a encontrar y consignar principios propios.

Los requisitos previstos en el art. 82 son exigibles para todo aquel que intente ser presidente de la república, no importa la vía: elección popular directa, nombramiento por parte del congreso de la unión o por virtud del sistema de suplencia; cuando la ley no distingue, no se debe distinguir; al respecto, la constitución no distingue, establece un principio general, aplicable en todo caso, sin importar que se trate de lo que se denomina *presidente constitucional*, *interino*, *sustituto* o *provisional*. En estos últimos casos el congreso de la unión no está facultado para dispensar el cumplimiento de uno o más requisitos.[170] Esto es lo que, sin lugar a duda, se desprende de la constitución. No obstante, en la práctica, cuando menos hasta ahora, se ha actuado en otro sentido; se ha violentado el texto fundamental. En octubre de 1928 don Emilio Portes Gil, gobernador de Tamaulipas, fue designado presidente provisional por el congreso de la unión; estaba impedido para serlo, no se había retirado de su cargo un año antes de la designación, como lo requería la fracc. VI del art. 82. Lo mismo sucedió con Abelardo L. Rodríguez: en 1932, cuando era secretario de guerra, no se retiró un año antes de su nombramiento como presidente de la república y asumió el cargo, violando la fracc. V del indicado art. 82.

Se podrá afirmar que en ambos casos se trató de una designación y no de una elección, que es lo que regula el art. 82 y que, por tanto, el congreso obró correctamente. No lo es. Se debe tener en cuenta que las fraccs. V y VI tienden a garantizar el principio de la imparcialidad en la elección o designación de un presidente, que los aspirantes compitan en igualdad de condiciones, que tanto los electores como los integrantes del congreso actúen libremente al hacer su selección; esto no se alcanza

[170] El párr. 1 del art. 84 establece una excepción a la regla general enunciada: cuando el secretario de gobernación asume la presidencia de manera provisional, no es necesario que reúna los requisitos exigidos en las fraccs. II, III y VI del art. 82.

cuando uno de ellos, en virtud de la alta posición que ocupa, lleva una ventaja considerable a los demás aspirantes.

Independientemente de lo anterior, no hay duda de que tan electo es el presidente llamado *constitucional* como los designados por el congreso de la unión. Uno, el primero, lo es por elección popular directa; los que designan los cuerpos colegiados citados lo son por elección indirecta; de acuerdo con el art. 84 el congreso actúa como colegio electoral, pero no para calificar, sino para elegir.[171]

El principio anterior requiere ser complementado: quien aspire a la presidencia o el partido que lo proponga debe acreditar que el aspirante reúne todos, no sólo parte de los requisitos previstos en el art. 82; jurídicamente nadie que no reúna todos los requerimientos puede registrarse como candidato o ser elegido presidente de la república por el congreso de la unión. No hay autoridad competente que sea capaz de dispensar el cumplimiento de uno o más requisitos.

Cuando la constitución enumera las condiciones que se requieren para ser presidente de la república lo hace de manera limitativa, no enunciativa; ésta es la única que puede establecer las limitaciones al derecho de elegir y ser elegido. Por tratarse de restricciones a un derecho, el establecerlas es una función que sólo corresponde al constituyente originario y a la combinación de órganos a que hace referencia el art. 135; se trata de un máximo, no de un mínimo susceptible de ser aumentado por el congreso de la unión en funciones de legislador ordinario. La constitución limita lo máximo, nadie puede ir más allá.

El hecho de que en determinado momento la constitución haga una enumeración de los requisitos para ser presidente de la república no implica que se trate de algo intocable y válido para la eternidad. En materia política no hay derechos adquiridos.[172] Aquéllos pueden aumentar o disminuir; las reformas que contengan la alteración, afecten o beneficien, son aplicables a todos, incluidos los que en determinado momento reunían los requisitos para aspirar a ese alto puesto y que, en virtud de la reforma, queden en lo sucesivo excluidos de acceder a él. La actividad reformadora no reconoce límites en esta materia. No existe una vía apta para formular impugnaciones respecto de esta materia ni tribunal competente para conocerlas. Salvo que el autor de la reforma disponga otra cosa, y en la práctica lo ha hecho, toda alteración entra en vigor inmediatamente. Se trata de un mandamiento de naturaleza fundamental.

δικαίωμα

[171] En el art. 82 se contempla la posibilidad de que se acceda a la presidencia de la república por vía de las elecciones (fraccs. II, III, V y VI); nunca por la de nombramiento, lo que es incongruente con lo que se dispone en los arts. 84 y 85, que reiteradamente usan, en forma indistinta, los términos *nombramiento* y *designación*. Respecto de la elección indirecta que se ha atribuido al congreso de la unión, véase lo que al respecto opinaba don Manuel Herrera y Lasso en sus *Estudios políticos y constitucionales, op. cit*., pp. 260 y 261.

[172] Paul Roubier, *Les conflicts de lois dans le temps*, Librairie du Recueil, Sirey, París, 1933, p. 461; A. Pillet, *Principes de droit international privé*, Pedone (ed.), Allier Frères, París, 1903, pp. 496 y siguientes.

Respecto del cumplimiento de los requisitos para ser presidente de la república se impone, en observancia del principio de legalidad, hacer ciertas precisiones; deben ser cubiertos de manera íntegra por los candidatos en el momento de realizarse la elección, por lo que es de suponerse que los seguirá cubriendo cuando asuma el mando.[173] Jurídicamente existe la posibilidad de que algún aspirante no reúna alguno en el momento de manifestar su intención de lanzarse como candidato, o cuando solicite su registro como tal ante las autoridades electorales correspondientes; éstas, a solicitud expresa de un partido o del interesado, debe otorgar el registro respectivo; en el caso de que no reúna la edad al formular la solicitud, debe hacerlo siempre que el solicitante llegue a la edad mínima requerida antes del día de la elección. En lo que atañe a los secretarios, subsecretarios, jefe o secretario general de departamento y gobernador estatal, el registro debe estar condicionado a que se acredite que se retiraron de su cargo seis meses antes de la elección; los integrantes del ejército que aspiren a ser candidatos también deben ser objeto de un registro condicionado, el de su baja del ejército seis meses antes de la elección. El registro se debe cancelar en el caso de que no se cumpla la condición impuesta.

Existe la posibilidad real de que el congreso de la unión, actuando como colegio electoral en los términos de los arts. 84 y 85, designe como presidente de la república a alguien que no reúna los requisitos que para serlo señala la constitución; de 1917 a la fecha lo ha hecho cuando menos las dos veces en que ha ejercido su función. Cuando se hicieron las designaciones ilegales no existía una vía para impugnar la irregularidad.

Se operó un cambio. Al respecto, debe tomarse en cuenta un primer elemento: la constitución no atribuye a la determinación del congreso el carácter de ser firme o inatacable, como lo hace en otras circunstancias (arts. 110, 111 y anteriormente 3º, fracc. II).

Otro elemento a considerar es el hecho de que la constitución disponga que el presidente de la república no puede vetar las resoluciones del congreso de la unión cuando ejerza funciones de cuerpo electoral (art. 72, inc. J); entre éstas están las previstas en los arts. 84 y 85, de designación de presidentes interinos o sustitutos, que existen más por un imperativo lógico o de congruencia que con objeto de hacerlas inatacables. En efecto, no existiría ninguna lógica en el hecho de que un presidente designado por el congreso de la unión vetara su propia designación; sería un contrasentido, no habría razón de ejercer una función propia del presidente, como es el veto, y mediante éste anular su designación por parte del órgano legislativo.

δικαίωμα

[173] El senado, al designar a quien lo presida, y el presidente de la república, al nombrar al secretario de gobernación, deberán cuidar que reúnan los requisitos previstos en el art. 82, salvo el caso expreso previsto en el primer párrafo del art. 84, que lo dispensa, en ese único supuesto, de reunir los requisitos previstos en las fraccs. II, III y VI, lo que es un absurdo, ya que se trata de la misma función.

Un último elemento: durante muchos años no existió una vía para impugnar una designación irregular ni un tribunal capaz de hacerlo.

Todo lo anterior cambió en virtud de las reformas introducidas al art. 41 y publicadas el 3 de septiembre de 1993, reiteradas en 2007; cuando menos teóricamente, existe una vía para impugnar y un tribunal para conocer y resolver. Se había dispuesto de manera expresa: "El Tribunal Federal Electoral tendrá competencia para resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y la ley, las impugnaciones que se presenten sobre la elección de presidente…"

Para que el congreso de la unión designe presidente interino o sustituto se requiere que precisamente se constituya en colegio electoral (art. 84); con base en ese texto expreso, no existía duda de que se trataba de un órgano electoral; a lo anterior debía agregarse que una vez que en escrutinio secreto y por mayoría absoluta el congreso nombre presidente, realiza un acto de naturaleza electoral; es materia electoral (véase el art. 99, fracc. II).

El tribunal federal electoral sí fue competente para conocer de los actos del congreso de la unión, cuando actuara en funciones de colegio electoral para designar presidente de la república.

En el nuevo sistema electoral se ha corroborado el punto de vista anterior; se ha facultado al tribunal electoral del poder judicial de la federación para resolver sobre: "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" (art. 99, fracc. II). Al no haberse distinguido entre procesos electorales ordinarios y extraordinarios, entre la elección que hacen los ciudadanos y la que hacen los integrantes del congreso de la unión, debe entenderse que se comprende todo tipo de elección, sin importar la fecha, el modo y quién la realice.

La elección que haga el congreso de la unión de un presidente de la república que no reúna los requisitos que para serlo prevé la constitución, es impugnable ante la sala superior del tribunal electoral.

Es un problema teórico; los tribunales, por su continuo sometimiento al poder público, y el tribunal electoral, por ser de reciente data y carecer todavía de una autoridad moral plena, no tendrán la voluntad para pronunciarse respecto de una elección y declarar inconstitucional o ilegal la designación que de presidente interino o sustituto haga el congreso de la unión; tampoco tendrán poder para hacer valer su determinación, aunque contaran con todos los elementos jurídicos; sobre todo cuando el órgano legislativo lo haga en acatamiento de las órdenes que emitan quienes en México detentan realmente el poder y deciden los asuntos fundamentales.

Cosa diferente sucedía con las determinaciones de la cámara de diputados cuando, en funciones de colegio electoral y en uso de la facultad que le atribuía en exclusiva la fracc. I del art. 74, calificaba la elección de presidente de la república; en el

caso, la fracción disponía expresamente que su resolución era definitiva e inatacable. La existencia de una determinación de esa naturaleza en la constitución traía como consecuencia que tuviera que considerar la actuación de la cámara de diputados al margen de la actividad revisora del tribunal electoral que se derivaba del art. 41. Para que esto fuera así se requería un texto expreso.

Si el secretario de gobernación o el presidente del senado asumiera la presidencia de la república de manera provisional, en los términos de los arts. 84 y 85, sin reunir los requisitos para ser presidente de la república, la sala superior del tribunal electoral del poder judicial de la federación carecería de competencia para conocer de las impugnaciones que se formularan por la existencia del vicio. La fracc. II del art. 99 alude a elección, término que restringe la competencia de ese tribunal. En este supuesto, por existir una violación a la constitución, la única vía para impugnarla sería la controversia constitucional. Debe entenderse que todos los titulares de la acción previstos en la fracc. I del art. 105 tienen interés legítimo para cuestionar la violación, con excepción del presidente provisional que detente el cargo y del senado.

En forma paralela al texto del art. 82 corre cierta práctica, también obligatoria, que adiciona requisitos para ser presidente de la república; unos son más fuertes y determinantes que otros, pero finalmente terminan por acatarse; así, entre estas limitantes de hecho está que el presidente no debe ser soltero; no debe estar casado con extranjera; un militar difícilmente puede ser escogido por un partido político como candidato para ese puesto; aunque el marco normativo relacionado con los ministros de los cultos ha cambiado, durante muchos años será un impedimento insalvable haberlo sido; si bien existe un mínimo para aspirar al puesto, no existe un máximo, lo cierto es que nadie que haya rebasado los 60 años sería propuesto para ocuparlo; tampoco alguien que pertenezca a una minoría religiosa o étnica, aun tratándose de mexicanos por nacimiento e hijos de padres mexicanos; difícilmente alguien que tuviera apellido extranjero, sobre todo de origen anglosajón, puede alcanzar el cargo.[174]

Hay excepciones a la regla. Sebastián Lerdo de Tejada fue soltero toda su vida; Vicente Fox era divorciado; no obstante la sospecha de pertenecer a una minoría religiosa, Adolfo López Mateos llegó a la presidencia; Venustiano Carranza, Pascual Ortiz Rubio y Adolfo Ruiz Cortines la alcanzaron a una edad cercana o que rebasaba los 60 años.

En lo relativo a los requisitos, se observó la tendencia de ir de menos a más; esto fue así desde 1824 y hasta 1927. En la constitución de 1824 se exigía ser mexicano

[174] No sin cierto dejo de broma, pero aplicables en la realidad, existen otros impedimentos: hace algunos años era imposible que un homosexual llegara a la presidencia de la república; también lo sería que alguien notablemente mal parecido aspirara a ella; hay dos excepciones de esto último: Emilio Portes Gil y Gustavo Díaz Ordaz. Gonzalo N. Santos, refiriéndose al general Rafael Sánchez Tapia, quien aspiraba a suceder en el cargo al general Lázaro Cárdenas, sostenía: "es anticonstitucional en México que un cacarizo llegue a ser presidente de la República", *Memorias*, 2ª ed., Grijalbo, México, 1986, p. 583.

por nacimiento, ciudadano de 35 años de edad y residir en el país (art. 76); en la de 1836, en observancia de un principio que ha sido constante en el programa de los conservadores, se adicionó el requisito de tener un capital físico o moral que produjera una renta anual de $4 000.00; se agregaron tres requisitos, haber desempeñado un cargo civil o militar superior, no haber sido condenado en un proceso legal por crímenes o malversación de los caudales públicos y contar con 40 años de edad (art. 14, cuarta ley). En 1857, a los requisitos previstos en la carta de 1824 se agregó que no podía pertenecer al estado eclesiástico (art. 77).

En 1917 se adicionaron los requisitos de ser hijo de padres mexicanos por nacimiento, haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección, no pertenecer al estado eclesiástico, no estar en servicio activo en el ejército, no ser secretario o subsecretario y no haber figurado, directa o indirectamente, en alguna asonada, motín o cuartelazo. En 1927 se aumentó el plazo de retiro del ejército y la separación del cargo de alto funcionario, de 90 días a un año, y se agregó la obligatoriedad de gobernadores de estados y territorios de separarse en el plazo que se indica.

A partir de 1943 se observa la tendencia contraria: los requerimientos tienden a disminuir. En ese año el plazo de retiro del ejército y de altos cargos se redujo de 12 meses a seis; recientemente disminuyó el rigor del imperativo de ser hijo de padres mexicanos por nacimiento (reforma de 1 de julio de 1994) y el de la ausencia (art. 82, fracc. III).

Tratándose de requisitos para ser presidente de la república, ya que la mayoría de éstos son de índole positiva, la carga de la prueba de que se cumplen recae, en primera instancia, en el aspirante; él es quien debe acreditar que es mexicano por nacimiento, hijo de padres mexicanos por nacimiento, o que, cuando menos uno de ellos lo es y que cuenta con la edad mínima; para ello es necesario que exhiba las actas de nacimiento respectivas. En caso de haber pertenecido al ejército o haber sido secretario, subsecretario, jefe de gobierno del Distrito Federal, procurador o gobernador, deberá presentar su baja o renuncia; en ambos casos deberá haberse dado o presentado seis meses antes del día de la elección. Los demás requisitos, dada su naturaleza, deben darse por cubiertos, salvo prueba en contrario. Así, debe partirse del supuesto de que está en pleno goce de sus derechos, que residió en el país durante el año anterior y que no pertenece al estado eclesiástico o no es ministro de ningún culto religioso.

A partir de la entrada en vigor de la reforma al art. 82, para acreditar el hecho de reunir el requisito, basta con exhibir el acta de nacimiento de cualquiera de los padres del candidato, de la que se desprenda que es mexicano por nacimiento, para que se deba registrar su candidatura.[175]

δικαίωμα

[175] La fracc. I está mal redactada; lo que se desprende de su texto es que para ser presidente de la república necesariamente se requiere contar con un padre que sea extranjero.

Cuando la candidatura sea propuesta por un partido político registrado, la responsabilidad de acreditar que los supuestos se cubren recae en éste.

El instituto federal electoral, al recibir la solicitud de registro de candidato, debe requerir al interesado o al partido político respectivo que exhiba la documentación en virtud de la cual se acredite que se cumplen los requisitos previstos; en caso contrario o de no exhibirse con la debida oportunidad, debe negar el registro.

Todo registro hecho en contravención de la ley puede ser impugnado ante el tribunal electoral. Ciertamente el tribunal, por sí, no puede abocarse al conocimiento de materias de esta naturaleza; requiere la petición de parte.

Para facilitar eventuales impugnaciones, el instituto federal electoral debe poner a disposición de todo interesado, particular o partido político, la solicitud de registro y los documentos que la acompañaron. Se trata de algo que debe ser público y estar al alcance de todos; nunca debe estimarse secreto o reservado.

Hay un hecho cierto: no todo puede ser normado y previsto; mucho es lo que se ha dejado a la responsabilidad de partidos y organizaciones políticas, autoridades electorales, prensa y, finalmente, a la ciudadanía; ellos, a falta de limitantes expresas, son los responsables de realizar la labor de filtro, selección y depuración, mediante el ejercicio real de sus facultades y cumplimiento de sus obligaciones, el ejercicio del derecho de libertad de prensa y voto.

Mientras en la mayoría de los mexicanos exista el anhelo de subsistir como nación, será responsabilidad de cada generación adecuar a las circunstancias y riesgos el marco jurídico contenido en el art. 82; en este momento no se ha encontrado solución a diferentes peligros que plantean ciertas organizaciones fascistas y de ultraderecha patrocinadas por la iglesia católica, que con base en su potencial económico e influencia social pretenden alcanzar el poder casi omnímodo que, por hecho y derecho, se ha depositado en la figura del presidente de la república; no se han previsto normas que tiendan a evitar que las grandes empresas transnacionales y nacionales, las mafias y el crimen organizado, penetren en esa posición.

En materia de requerimientos para ser presidente de la república se observa mejor que en otros campos cómo el principio de que la constitución es un instrumento de poder en manos de quienes gobiernan –ya que ésta es utilizada para evitar ser desplazados e impedir que grupos periféricos accedan a él– es acertado y aplicable. La crónica de las reformas hechas al art. 82 es la historia de las maniobras que una fracción revolucionaria triunfante realizó con el fin de impedir que gente ajena a ella, ya se trate de antiguos correligionarios o enemigos derrotados, tuviera la más mínima oportunidad de llegar a la presidencia por la vía de las elecciones. Los requisitos se mueven con base en los intereses de quien detenta el poder.

Esta regla es válida incluso respecto de las reformas hechas a la fracc. I del art. 82 en 1994: el requisito de que para ser presidente se requería ser, entre otras cosas,

hijo de padres mexicanos, se alteró con el fin de obtener y conservar la complicidad de un partido de oposición en un proyecto de reformas más general, mismo que se encaminaba a servir de apuntalamiento en momentos en que el sistema político mexicano era cuestionado seriamente en el extranjero.

Lo anterior indica, sin lugar a duda, que la regulación existente sobre la materia siempre se ha hecho con base en adversarios ciertos y en activo; que no se ha legislado con fundamento en enemigos muertos o descartados del mundo de la política. El derecho regula el mundo de los vivos, esto es válido especialmente en lo que concierne a la rama constitucional.

Respecto de los requerimientos para ocupar la primera magistratura, cuando menos en occidente, se observa una tendencia que tiene existencia formal, que va de considerarla un espacio cerrado, circunscrito a ciertos grupos y familias, a convertirse en una posición a la que en teoría todos los integrantes de la sociedad pueden acceder, siempre que reúnan ciertos requisitos mínimos. Originalmente sólo podían ser reyes o emperadores los integrantes de una familia reinante; las funciones de gobierno en los altos niveles se confiaban sólo a esas familias, a los nobles y a los militares de alto rango. Con el tiempo los espacios se fueron abriendo poco a poco a grupos periféricos. Ya que, en general, quienes promueven las revoluciones y revueltas cuentan con el apoyo del grueso de la población, se juzgó impolítico no permitir de manera legal a los integrantes que ordinariamente están al margen de la actividad de mando, acceder a las altas posiciones. El grueso de la población considera que cualquiera que reúna los requisitos, mediante las elecciones, puede acceder a la más alta magistratura; que existe una vía legal para que puedan hacerlo. Esta posibilidad teórica elimina, cuando menos en los poco enterados, que son la mayoría, los deseos de rebelarse y buscar otras formas de acceso.

En México, como en muchos otros países, la realidad, a despecho de lo que dispongan los textos legales, es otra: sólo acceden a la más alta posición los que forman parte de la familia gobernante; antes del año 2000 únicamente era la alta familia revolucionaria; nadie que estuviera al margen de ésta podía aspirar, con posibilidades reales, a alcanzarla; los casos de Juárez, Díaz y Eulalio Gutiérrez son excepciones que sólo confirman la regla. En la práctica, los espacios políticos están tan cerrados que difícilmente alguien que esté en la periferia puede colarse y permanecer dentro del círculo del poder. Los filtros operan en forma sistemática y permanente en los hechos. No es necesario que exista una norma que prescriba que para ser presidente de la república se requiera ser integrante de las familias gobernantes; sería ocioso y, además, peligroso, pero eso no impide que se elimine, de una u otra forma, a todo aquel advenedizo que desconozca la existencia de este imperativo real. El principio de igualdad sólo tiene existencia teórica.

A las razones que ordinariamente existen en otros países para cerrar los espacios a grupos periféricos, en México se adiciona una: aquí, en la familia gobernante, se han concentrado el poder, los privilegios y el dinero.

El peligro para la llamada *familia revolucionaria* estuvo en que no aglutinó oportuna y adecuadamente a los elementos periféricos que eran destacados, hizo imposiciones burdas y groseras en la primera magistratura, ocasionó divisiones graves en la familia gobernante, propició una inadecuada distribución de la riqueza, permitió la injerencia en fondo y forma del alto clero católico y no cooptó en forma adecuada a los altos jefes del ejército.

Clasificación de los requisitos

Con base en los objetivos que se persiguen, los requisitos para ser presidente de la república se clasifican de la manera siguiente:

- Idoneidad o aptitud para ocupar y desempeñar adecuadamente el puesto: ser mexicano, ciudadano, en pleno goce de sus derechos, hijo de padre o madre mexicanos por nacimiento, haber residido en el país al menos durante 20 años y tener 35 años de edad.
- Independencia personal: no estar sujeto directa o indirectamente a un superior, no pertenecer al estado eclesiástico, no ser ministro de algún culto religioso y, en cierto modo, no pertenecer al ejército.
- Imparcialidad en el proceso electoral; son requisitos que están encaminados a impedir que un candidato, con base en la alta posición que ocupa, cuente con alguna forma de ventaja sobre sus rivales: no pertenecer al ejército, no ser secretario o subsecretario de estado, procurador general de la república, gobernador de algún estado ni jefe de gobierno del Distrito Federal.
- No reelección: impedir que por la vía de una elección directa o indirecta, alguien prolongue su ejercicio en el poder.

Idoneidad, independencia, imparcialidad y no reelección son los objetivos y valores que se tiende a alcanzar o procuran preservar con la enumeración que hace el art. 82.

Idoneidad o aptitud para ocupar y desempeñar adecuadamente el puesto

Debe tomarse en cuenta lo siguiente:

a) Ser mexicano por nacimiento. Desde la antigüedad existe el principio de que toda organización política y toda sociedad, en lo posible, debe ser gobernada real o for-

malmente por uno de sus integrantes;[176] se vio que confiar los puestos de mando a un conciudadano es ventajoso y evita peligros. Se trata de alguien que goza de ascendiente y consideración; cuenta con un equipo, ya sea de familiares, amigos o partidarios, que lo auxilia en las labores de gobierno y sometimiento; es contrario a la naturaleza humana introducir en esas funciones a personas extrañas; se hiere el principio de solidaridad, se introduce un elemento ajeno; en general, quien llega de fuera necesariamente tiene que recurrir al expediente de usar la fuerza para sostenerse en el mando en mayor proporción.

Este principio es válido aun en el caso de las colonias; en las más de las veces se acepta como natural el dominio de un elemento propio que el de un extraño, siempre que no existan facciones separadas por divergencias radicales.

La nacionalidad mexicana siempre se ha exigido para ocupar la primera magistratura; se ha mencionado expresamente en todas las constituciones; en el estatuto del imperio de 1822 se desprenden de manera tácita del contexto (véase el art. 37). Hay una excepción: el estatuto provisional del imperio mexicano de 1865. En México, por ser contra natura, la importación de gobernantes ha sido peligrosa.

b) Ser ciudadano. Independientemente de la nacionalidad mexicana, se requiere que quien aspira a ser presidente de la república sea ciudadano; que por su edad, 18 años, y su modo honesto de vivir sea sujeto de derechos y obligaciones políticas, es decir, que pertenezca a los integrantes de una comunidad que son sujetos y objetos del voto activo y pasivo. La constitución señala los requisitos para hacerlo y las causas por las que se pierde esa calidad.

De todos los ciudadanos, sólo pueden ocupar el cargo de presidente aquellos que hayan nacido mexicanos. Están excluidos los naturalizados. Esta limitante se aplica en todos los casos de cargos, puestos o magistraturas, tanto en el ámbito federal como en el local.

En la fracc. I del art. 82 existe un absurdo gramatical: no hay ciudadanos mexicanos por nacimiento, primero se nace mexicano y con los años se adquiere la ciudadanía.

c) En pleno goce de sus derechos. Mientras no exista una sentencia judicial firme que así lo declare, opera la presunción de que todos los ciudadanos están en pleno ejercicio de sus derechos. La autoridad judicial puede ser un juez ordinario o el jurado de sentencia, ya sea federal o local. Una autoridad administrativa, a pesar de lo que digan las leyes ordinarias en contrario, no puede privar ni suspender a alguien de sus derechos de ciudadano o de su ejercicio.

[176] Véase Tito Livio, *Historia romana*, primera década, Porrúa, México, 1985, p. 152.

¿Qué debe entenderse por derechos?, ¿sólo comprenden los políticos o también los civiles? Para determinar el alcance del precepto no ayuda el sistema constitucional estadounidense; en Estados Unidos de América no aparece una disposición de esta naturaleza; tampoco en la constitución de 1824 que la imitó (art. 76). La de 1836 pudiera agregar alguna luz; el art. 14, fracc. V, de la cuarta ley disponía: "No haber sido condenado en proceso legal por crímenes o mala versación de los caudales públicos." La fórmula es bastante restringida. El constituyente de 1857 dispuso: "en ejercicio de sus derechos" (art. 77).

En la *Historia*, de Zarco, no hay datos que hagan suponer cuál fue la intención del legislador; del contexto histórico se desprende que se trataba de impedir que López de Santa Anna volviera al poder, ya que había sido inhabilitado;[177] si ése fuera el antecedente, existen elementos que llevan a suponer que se trataba sólo de derechos políticos.

El constituyente de 1917 cambió, afinó y endureció el precepto de 1857, pues dispuso: "en pleno goce de sus derechos" (art. 87, fracc. I), a instancias del primer jefe Carranza, quien lo propuso en sus proyectos; en la exposición de motivos que le precedió no se dan las razones del cambio; en el debate de la asamblea tampoco aparecen.[178]

Los antecedentes históricos poco ayudan a interpretar el precepto. Es preciso atenerse a su texto; de éste se deducen los principios siguientes:

Fue voluntad del constituyente permitir que a la alta magistratura lleguen sólo los que están exentos de tachas de índole política.

Si bien la enumeración que hace el art. 82 es limitativa y no susceptible de ser aumentada por el legislador ordinario, no hay duda de que a las limitantes que en el indicado precepto existen debe dárseles la interpretación más amplia, para permitir que sólo aspiren a la presidencia de la república aquéllos respecto de los cuales no se haya decretado por autoridad competente alguna forma de inhabilitación, sin importar la clase.

Cuando la ley no distingue, no debe distinguirse; en el caso, el precepto no especifica que se trata de derechos políticos, por lo que al utilizar "en pleno goce de sus derechos", debe entenderse que se trata de todos sus derechos, sin importar que sean políticos o civiles.

Por último, es de observarse que a la fracc. I del art. 82 no se agregó la fórmula "antes de la elección" u otra parecida.

Con la fórmula "en pleno goce de sus derechos" se comprenden todos los que, en virtud de la constitución y de las leyes, derivan en favor de los ciudadanos.

[177] Manuel Dublán y José María Lozano, México, 1877, t. VIII, pp. 16 y 191.

[178] Véase el acta correspondiente a la sesión vespertina del 16 de enero de 1917.

Los derechos a los que alude el precepto son todos: políticos y civiles; están impedidos para aspirar legalmente a la presidencia de la república tanto los inhabilitados por el jurado de sentencia y los jueces, federales y locales, como los que en procedimientos civiles o mercantiles han sido declarados incapaces, en concurso, en suspensión de pagos o quebrados.

Tampoco pueden serlo quienes tienen suspendidos sus derechos temporalmente en virtud de estar sujetos a un proceso penal o por alguna de las causas previstas en el art. 38.

Puesto que la constitución no usa la fórmula "antes del día de la elección", a la limitante de la fracc. I debe dársele una interpretación amplia: el candidato debe estar en pleno goce de sus derechos, en el momento de solicitar a las autoridades electorales competentes su registro como candidato; también al celebrarse la elección o cuando sea propuesto al congreso de la unión como presidente interino o sustituto. Asimismo, en caso de ser designado como secretario de gobernación.

Jurídicamente, quien estuvo inhabilitado y no lo está en cualquiera de los tiempos que se indican antes, no está impedido para ser registrado como candidato, propuesto para ser presidente, secretario de gobernación o presidente del senado.

En el caso de que alguien esté sujeto a proceso criminal por delito que merezca pena corporal, la suspensión de los derechos, de acuerdo con el art. 38, fracc. II, opera desde la fecha del auto de formal prisión o auto de vinculación a proceso; no se requiere sentencia judicial firme o resolución del jurado de sentencia.

d) Todavía en 1993 era válido el imperativo, obra del constituyente de 1917, de que quien aspirara a ser presidente de la república debía ser hijo de padres mexicanos por nacimiento.

La fórmula original surgió en el proyecto del primer jefe; éste, en la exposición de motivos, no razonó la adición. Heriberto Jara, Hilario Medina y Arturo Méndez, integrantes de la segunda comisión de constitución, en su dictamen con fecha 16 de enero de 1917, se limitaron a decir lo siguiente:

> Las cualidades que debe tener este funcionario (el presidente de la república) deben ser una unión por antecedentes de familia y por el conocimiento del medio actual nacional, tan completa como sea posible, con el pueblo mexicano, de tal manera que el presidente, que es la fuerza activa del gobierno y la alta representación de la dignidad nacional, sea efectivamente tal representante; de suerte que en la conciencia de todo el pueblo mexicano esté que el presidente es la encarnación de los sentimientos patrióticos y de las tendencias generales de la nacionalidad misma. Por estos motivos, el presidente debe ser mexicano por nacimiento, hijo, a su vez, de padres mexicanos por nacimiento, y haber residido en el país en el año anterior al día de la elección.[179]

[179] *Idem*.

Lo anterior, de alguna forma, justifica el cambio; el constituyente de 1857 se había restringido a imitar la fórmula estadounidense de exigir la nacionalidad mexicana por nacimiento. Al parecer, atrás de la tesis nacionalista que manejaron los integrantes de la comisión hubo otros objetivos. Alguien que si bien no fue jurista, pero estuvo en contacto íntimo con los constituyentes y los políticos de la época, afirmó: "el artículo constitucional que prohíbe a los mexicanos de nacimiento ser presidente de la república por ser hijo de padre o madre extranjeros, es sencillamente estúpido y no tiene espíritu revolucionario. Este artículo lo aprobó el constituyente, porque los carrancistas querían incapacitar a los generales Benjamín Hill y Eduardo Hey (*sic*) y los obregonistas secundaron el proyecto para incapacitar al ingeniero Félix F. Palaviccini y a otros carrancistas."[180]

Ordinariamente se legisla para un mundo de vivos; por ello, aunque el comentario no provenga de un iniciado en la ciencia jurídica, es más atendible que el que sostiene un vasto grupo de juristas, en el sentido de que se hizo para impedir que Bernardo Reyes, que era un muerto físico en 1917, o José Yves Limantour, que lo era en el ámbito político, llegaran a la presidencia de la república.[181] Por lo común, en el derecho constitucional las cosas no se hacen de esta manera.

El precepto se reformó, como todas las modificaciones que se hacen en México: a espaldas de la ciudadanía, sin una consulta a ésta, en forma irresponsable y precipitada; el oportunismo político y no el buen sentido es lo que propició el cambio. Se trató de una simple transacción en la aprobación de un proyecto general que, en el fondo, tiende a conservar el sistema antidemocrático que ha caracterizado al estado mexicano. En virtud de la reforma, a partir de 1999 puede ser presidente de la república quien sea hijo de padre o madre mexicanos y haya residido en el país al menos durante 20 años.

Independientemente de la defectuosa redacción del precepto, a partir de 1999 puede ser presidente quien sea hijo de padres mexicanos, sin importar que lo sean por nacimiento o naturalización, o que lo sea sólo uno de ellos; respecto de la residencia, dado que no se dispone que el plazo de 20 años sea durante los inmediatos anteriores a la elección o designación por parte del congreso, será suficiente con que el aspirante acredite que en alguna etapa de su vida residió en el país durante ese lapso, para que se estime que reúne el requisito constitucional. Esto, evidentemente, es algo peligroso.

Del dictamen que presentaron los integrantes de la comisión de constitución se desprende, sin lugar a duda, que el objetivo que perseguían los constituyentes de 1917

[180] Gonzalo N. Santos, *op. cit.*, p. 912.

[181] Véase Víctor Carlos García Moreno, "Mexicanos de primera y de segunda: el artículo 82", en *Revista Forum*, año 2, núm. 3, julio de 1993, p. 24.

era salvaguardar la nacionalidad mexicana; del contexto histórico se infiere que la barrera impuesta estaba encaminada a impedir la llegada de un elemento de ascendencia anglosajona a la presidencia de la república; con la reforma irresponsable y poco meditada, promovida y aprobada por ignorantes del sistema político y jurídico, se ha colocado al país en situación de riesgo:

➽ Cuando se legisla se hace para dar soluciones a problemas del momento, no con vistas a un futuro lejano; cuando esa actividad tiene que ver con la constitución, la situación sigue siendo la misma; no obstante, por razones de índole política, se difirió, mediante un artículo transitorio, la entrada en vigor de la reforma.
➽ Sólo un sistema democrático efectivo, la existencia de partidos políticos auténticos y una seria actuación de la ciudadanía, salvaguardarán la nacionalidad mexicana de los peligros que la reforma trae aparejados.
➽ La fórmula "haber residido en el país al menos durante 20 años" no garantiza nada.
➽ La residencia no se pierde por ausencias largas del país.

La fórmula aprobada por el constituyente de 1917, que estuvo en vigor hasta 1999, tuvo las implicaciones siguientes:

➽ Sólo quien acreditara legalmente que era hijo de padres mexicanos por nacimiento podía aspirar a ser registrado como candidato a la presidencia de la república.
➽ No pueden serlo quienes fueron registrados por un progenitor extranjero o fueron expósitos. Injusta o irracional en el fondo, pero lo cierto es que el principio existe y es terminante: debe acreditarse que se es hijo de, cuando menos, un padre mexicano por nacimiento; quien no pueda hacerlo está al margen de esa posibilidad.
➽ En caso de que exista duda respecto de la paternidad de alguien, debe estarse a la verdad legal que se deriva de las actas del registro civil.
➽ Sobre esta materia, las instituciones federales se atienen a las disposiciones locales respecto de filiación, paternidad y registro civil; se trata de materias reguladas por el derecho común y éste, salvo raras excepciones, es de naturaleza local.
➽ Respecto de los hijos adoptivos habría mucho que opinar; la institución de la adopción pudiera prestarse a que, con base en la circunstancia de que la fracc. I del art. 82 está redactada en términos amplios, se proceda en fraude a la ley. Un elemento que podría ser importante es que en tal o cual sistema jurídico estatal exista o no la adopción plena.
➽ La constitución exigía que el aspirante a la presidencia fuera hijo de mexicanos por nacimiento; no exigía que lo hubiera sido en el momento de nacer o de presentar su registro; por una razón u otra los padres pudieron haber dejado de ser mexicanos,

pero no por ello podría considerarse incapacitado al interesado. El precepto no exige que el estado de mexicano se conserve en forma permanente respecto de los padres.

➛ La constitución establece los principios generales en virtud de los cuales se atribuye la nacionalidad mexicana (art. 30); su reglamentación corresponde al congreso de la unión (art. 73, fracc. XVI); a esto y a lo que disponga la ley respectiva, deben atenerse autoridades y particulares.

➛ En materia electoral no opera el principio de derechos adquiridos; en 1917, quienes eran mexicanos por nacimiento, pero hijos de padres extranjeros, o mexicanos por naturalización, podían ser presidentes de la república; con posterioridad a la expedición de la nueva constitución quedaron, sin lugar a duda, excluidos de la posibilidad de llegar a ocupar ese puesto. El mandato constitucional fue de aplicación inmediata; excluyó sin más a todos los que no fueran hijos de padres mexicanos por nacimiento; el constituyente lo hizo en ejercicio de facultades soberanas. En materia política no opera el principio de derechos adquiridos.

e) Edad. De 1824 a la fecha, salvo raras excepciones, se ha señalado como edad mínima para ser presidente de la república la de 35 años cumplidos al tiempo de la elección. En esta materia también se imitó el sistema estadounidense.[182] Las excepciones que se han presentado han sido en el sentido de aumentar, no disminuir, el número de años (constitución de 1836, cuarta ley, art. 14, fracc. II, y bases de 43, art. 84, fracc. I). Contrariamente a lo que sucedía con los ministros de la corte, en que se tenía la precaución de señalar un máximo (art. 95, fracc. II), respecto del presidente de la república no se indica nada.

La edad mínima tiene como objetivo que sólo alcancen la elevada posición personas maduras; la medida procura, asimismo, otras finalidades que normalmente no se mencionan: que alcance el puesto quien por su edad tenga experiencia en los negocios públicos; y también, que la ciudadanía y los partidos hayan tenido oportunidad de experimentar su comportamiento, de conocerlo; tiende a evitar sorpresas en la máxima magistratura. Busca llevar a personas de ánimo sereno, no susceptibles de ser manejadas por quienes en determinado momento tuvieron ascendiente sobre ellas y que ya hayan tomado las más graves determinaciones que un ser humano debe tomar en esta vida.

Ha habido individuos que han llegado a la presidencia relativamente jóvenes; al margen de la constitución, pues la desconocían: Miguel Miramón fue presidente a los 28 años; a los 36 ya había sido fusilado; vivió demasiado rápido. En el siglo XX el presidente más joven fue don Emilio Portes Gil, a la edad de 37 años; le siguieron Lázaro Cárdenas y Adolfo de la Huerta, con 39 años.

δικαίωμα

[182] Artículo II, secc. 1ª, de la constitución estadounidense.

En la constitución no se señala un máximo, no obstante, por una regla no escrita, pero que se observa de manera reiterada, a la presidencia no llegan personas mayores de 60 años; ha habido excepciones: Venustiano Carranza y Adolfo Ruiz Cortines, que andaban por esos años al asumir el cargo. La explicación a ese imperativo real es simple: por las altas, complicadas y graves responsabilidades que se depositan en el cargo, que rayan en una cuasi dictadura, sólo puede ser ejercido en lo cabal por una persona en la plenitud de su vida: ésta y la salud, ordinariamente, no acompañan a los que han rebasado aquella edad. En el siglo XIX, don Juan N. Álvarez, que había llegado a la presidencia cuando tenía 65 años, renunció a ella por motivos de salud. Benito Juárez, que contaba con 64 años, murió siendo presidente. Ha habido excepciones: Porfirio Díaz se reeligió a los 80 años.

La regla extraconstitucional tiene un complemento; éste, en parte, ha permitido la clase de desarrollo político que ha tenido el país, ya que el ejército no ha sido utilizado por sus jefes superiores para intentar o consumar rebeliones, asonadas o cuartelazos. Normalmente llegan a ser secretarios de defensa nacional los generales que rebasan los 65 años.

f) Residencia en el país. En la fracc. III del art. 82 se establece como requisito haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección.

En español, residencia es el lugar en donde una persona vive habitualmente. Los términos *residir* y *residencia* se utilizan en forma reiterada en la constitución, pero en diverso sentido: en el art. 11 se tomó como sinónimo de *domicilio*, se tiene derecho no sólo a circular, sino también a fijar y mudar de residencia; en el art. 27, fracc. I, párr. 2, el término se toma en su acepción de lugar en el que se instala una embajada o legación, no por fuerza como el lugar donde se vive habitualmente.

En la fracc. V del art. 73, cuando se faculta al congreso para cambiar la residencia de los supremos poderes de la federación, se está aludiendo a un lugar lo suficientemente extenso para servir de asiento y albergar a dichos poderes. Aquí no se alude a un domicilio o edificio determinado; el término *residencia* es algo general.

En cambio, en el art. 115, fracc. VII, al término *residir* se le da una doble connotación: asiento oficial y permanente de un poder; y como lugar en que se encuentra el presidente de la república en forma transitoria o habitual.

Hay un uso adicional, el previsto en el art. 11: extranjeros perniciosos residentes. En esa denominación se comprende todo tipo de extranjeros, sin distinción y sin importar su calidad migratoria.

En el art. 116, fracc. I, inc. *b,* el término *residencia* se toma como vivir habitualmente en un lugar, sin que se interrumpa por salidas ocasionales de la entidad por parte de los posibles candidatos a gobernador de una entidad. En el caso pueden cambiarse de domicilio, cuantas veces quieran, dentro del territorio de un estado, sin que opere

una incapacidad para ser candidato. En este mismo sentido se usa el término *residir* en el art. 82, fracc. III; el posible candidato a la presidencia de la república debe vivir habitualmente en algún lugar del territorio nacional, en esto hay plena conformidad; en lo que no la hay es en el hecho de si la residencia se perdía por salidas transitorias del territorio nacional durante el año que antecede a una elección presidencial; en algunas épocas se ha considerado que sí y en otras que no. Esto quedó definido con la reforma a la fracc. III del art. 82. Un uso parecido se hace del término en los arts. 55, fracc. III, y 122, C, base segunda, fracc. I.

En lo que se refiere a diputados y senadores, la constitución dispone que no se pierde la vecindad por ausencia en el desempeño de un cargo público o de elección popular; los autores de la norma partieron del supuesto de que quien es funcionario de elección popular y está desempeñando su mandato, de una u otra forma, se halla vinculado al estado que lo ha elegido y que, por esto, sigue conociendo sus problemas y necesidades. Cuando se trata del desempeño de un cargo público por designación, se considera que es injusto privar a alguien de la posibilidad de presentarse como candidato a legislador por el hecho de haber aceptado servir a su comunidad.

En 1928 ese criterio se hizo extensivo a un candidato a la presidencia de la república: Pascual Ortiz Rubio estaba en el extranjero como embajador cuando se le llamó para declararlo candidato a la presidencia de la república en unas elecciones que se celebrarían próximamente. El presunto candidato no había residido en el país un año antes de la elección, estaba incapacitado para serlo; no obstante, se argumentó que no había perdido su residencia por el hecho de desempeñarse en el servicio público en una embajada, y el domicilio de ésta gozaba del privilegio de la extraterritorialidad, por lo que se consideraba de territorio mexicano; esto era contrario a lo dispuesto en la fracc. III del art. 82 y a la voluntad de los constituyentes.

En la constitución de 1857, en lo que atañe a los requisitos para ser presidente de la república, se exigía "residir en el país al tiempo de verificarse la elección" (art. 77). Se argumentó "que los residentes en el país han de reunir más conocimientos de la situación contemporánea que los ausentes" (Arriaga). "Que habría gravísimos peligros si la elección recae en un ausente, pues habría un interregno en que peligrará la tranquilidad pública" (Ocampo). "No quiere que ni los ministros diplomáticos se consideren como residentes de la república, porque pueden contraer grandes compromisos con gobiernos extranjeros" (García de Arellano).[183]

En el proyecto de constitución presentado en 1916 se propuso un cambio: "Haber residido en el país durante todo el año anterior al de la elección." La medida estaba encaminada a eliminar como posibles candidatos tanto a los porfiristas como a los huertistas derrotados. Lo que fue aprobado por el constituyente. A pesar de lo ter-

[183] Francisco Zarco, *op. cit.*, p. 952.

minante del precepto, llegó a la presidencia de la república alguien que no cumplía ese requisito, como se explicó.

Durante algunos años se impuso el criterio de que para los efectos de la fracc. III del art. 82, la residencia no se pierde por ausencias temporales del territorio nacional; el sistema mexicano se ha identificado con el estadounidense:

> En 1928, Herbert Hoover fue elegido aunque no había residido continuamente en el país durante catorce años antes de la elección. Su derecho a ocupar la presidencia no fue impugnado, a pesar de la aparente violación del requisito constitucional. Es evidente, pues, que la disposición sobre la residencia debe ser concebida no en el sentido de exigir absolutamente la presencia física continua en el país durante el tiempo prescrito. Lo que es necesario es la continuidad de domicilio en Estados Unidos de América. Las ausencias temporales por asuntos públicos o privados, como las de Hoover, no interrumpen legalmente la residencia requerida y no descalifican para el cargo.[184]

De 1980 a 1990, ciertas personas que llegaron a la presidencia de la república se ausentaron temporalmente del país. En 1993 se reformó la fracc. III; en forma expresa se determinó que la residencia no se pierde por ausencias temporales de menos de 30 días.

Existe cierta incompatibilidad entre la fracc. I, que exige una residencia de 20 años, y la III, que sólo requiere una de un año.

Independencia personal

a) No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto.

La historia de México ha sido y es aún en la actualidad, en gran parte, la crónica de luchas, guerras y conjuras sostenidas, hechas, financiadas y patrocinadas por la iglesia católica; la relación de las intrigas, golpes bajos, maniobras sucias del clero de esa religión, todo con el objetivo de sustraerse a los mandatos de la autoridad civil, conservar sus privilegios y riquezas, preservar el clima de intolerancia religiosa e influir, directa o indirectamente, en los negocios públicos.

Como contraparte, la historia constitucional mexicana es la crónica de las acciones legales enderezadas por el estado mexicano con el fin de ser reconocido y aceptado como única fuente de autoridad civil, suprema en lo interior y no sujeta a los dictados del pontífice de la religión católica; de secularizar el derecho, sustraer la riqueza nacional de manos muertas, establecer la igualdad entre todos los mexicanos, implantar las libertades religiosas y de conciencia, así como la independencia entre los negocios civiles y religiosos, garantizar la libertad en la educación y dejar de ser el brazo secular de los tribunales eclesiásticos.

[184] Bernard Schwartz, *Los poderes del gobierno*, UNAM, México, 1966, t. II, p. 16.

El triunfo, cuando menos hasta ahora, ha sido para el estado secular; en México, como en toda sociedad, en el caso de guerras intestinas o internacionales, el derecho lo imponen los vencedores y lo hacen para preservar lo ganado, someter al vencido e impedirle que reitere su insubordinación; en esta materia no puede hablarse de valores o justicia, simplemente se está frente a relaciones de poder que son operantes o inoperantes. Esto debe ser así mientras el enemigo tenga beligerancia. Las leyes, y concretamente la constitución, durante muchos años, mientras hubo políticos que supieron de poder y de historia del país, estuvieron encaminadas a impedir volver al anterior estado de cosas. De haber vencido la iglesia católica y sus partidarios, como se puso en evidencia en los pocos casos de triunfos parciales que obtuvieron, muy diferente y menguado sería el clima de libertades y derechos que hubieran reconocido a sus adversarios y a la sociedad.

La fracc. IV del art. 82, la cual dispone que para ser presidente de la república se requiere no pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto religioso, si algo tiene de injusta es que establece una regla general sin excepciones; castiga, sin existir culpa, a los ministros de otros cultos que no sea el católico, que no se rebelaron, no acumularon riquezas, no tenían prebendas ni privilegios y no reconocen como sus superiores a potencias extranjeras.

Esa norma es el resultado de un prolongado desarrollo histórico que se inicia en 1843; las bases orgánicas de ese año dispusieron que para ser presidente se requería, entre otras cosas, pertenecer al estado secular (art. 84, fracc. II). El constituyente de 1857 dispuso que dicho funcionario no debía pertenecer al estado eclesiástico (art. 77). Finalmente, el constituyente de 1917 requirió: "No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto" (art. 82, fracc. IV).

Según don Joaquín Escriche, estado eclesiástico "es la clase o jerarquía de las personas que en virtud de las órdenes están consagradas al culto divino".[185]

Pertenecer al estado eclesiástico es ser integrante de una orden, estar sujeto a una regla y depender de un superior. El sentido común indica que si alguien ha jurado obediencia a un superior y está sujeto por voluntad propia a un derecho expedido por alguien que no es el estado mexicano, lo elemental es que no pueda ni deba aspirar a la presidencia de la república; ese mismo estado, al no confiar, con toda razón, en que las inhibiciones que las órdenes impongan a sus elementos sean operantes, ha establecido las suyas, y en virtud de éstas los excluye de la posibilidad de acceder a posiciones de poder. Se busca que el presidente no sólo sea independiente, sino que también lo sea de tiempo completo.

El precepto no distingue entre órdenes religiosas; usa un término amplio: "No pertenecer al estado eclesiástico", que comprende a todos. Una interpretación técnica

[185] *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Editorial e Impresora Norbajacalifornia, Ensenada, 1974, p. 648.

de la fórmula lleva a concluir que incluso están impedidos de aspirar a la presidencia aquellos que como laicos, aun estando casados, se afilian a grupos confesionales y de una u otra forma hacen votos de obediencia a un superior.

En la segunda parte de la fracc. IV se alude a los ministros de los cultos religiosos; si bien con esa fórmula pudieran quedar comprendidos quienes ministran en ciertos cultos, como católicos, reformados, ortodoxos y otros, en los que existe una clara diferencia entre laico y religioso, dicha fórmula resulta inadecuada cuando pretende aplicarse a quienes como laicos realizan actos propios de ministros religiosos, que no reconocen a nadie como superior y que, en algunos casos, para actuar no requieren estudios ni ritos de ordenación. Son ministros porque "ministran", pero difícilmente pudieran clasificarse en los supuestos que el constituyente trató de excluir de la vida política del país. Al final de la década de 1920 se alegó que el general y licenciado don Aarón Sáenz, un connotado político obregonista, no podía ser presidente de la república porque, a pesar de no ser ministro de un culto religioso, era anciano gobernante de la iglesia presbiteriana.

En la actualidad, en virtud de las reformas al art. 130 y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14 de la *Ley de asociaciones religiosas y culto público*, quienes fueron ministros de algún culto religioso pueden aspirar a cualquier cargo de elección popular o de designación siempre que se retiren de su ministerio formal, material y definitivamente, cuando menos cinco años antes de la elección o tres antes del nombramiento. El legislador mexicano partió del supuesto de que el único aplicable es el derecho nacional y no el que regula la religión respectiva; así, independientemente de que para los efectos religiosos una persona se considere ministro mientras viva, en virtud de la separación formal, material y definitiva, para el estado mexicano ha dejado de serlo.

El art. 14 de la ley es incongruente con la fracc. IV del art. 82; da a entender que alguien que pertenezca al estado eclesiástico no debe renunciar a él para aspirar a un cargo público. A falta de un texto que regule su situación debe aplicarse la regla que existe para los ministros de los cultos.

De acuerdo con el art. 14 citado, la separación debe comunicarse a la secretaría de gobernación por la asociación religiosa o por el propio ministro interesado en los 30 días que sigan a su adopción formal. Los plazos de cinco y tres años comienzan a correr a partir de la fecha de la notificación a la secretaría indicada.

Las autoridades electorales, al recibir de un partido o de un particular la solicitud de registro de un ex ministro religioso, deben exigir la constancia de separación y verificar si ha transcurrido el plazo de cinco años; en caso afirmativo, aceptar el registro del candidato; en caso contrario, negarlo. Inhabilitarán para ser candidato al que, en forma aislada o constante, haya ejercido su antiguo ministerio durante cinco años. Este extremo deberá ser acreditado ante las autoridades electorales.

La presunción de la que las autoridades administrativas y electorales deben partir es que todo ciudadano es laico y, por tanto, capaz de optar por cualquier cargo público; esa presunción será válida salvo prueba en contrario; como prueba para acreditar deben aceptarse la documental, la testimonial y la fe de hechos, entre otras.

No será suficiente para considerarse ministro el hecho de que auxilie a alguien que actúe como tal.

Los tribunales electorales, en lo sucesivo, tendrán oportunidad de conocer y pronunciarse sobre el registro de candidatos en que existan situaciones inciertas respecto de si se está o no frente a un caso de ministro religioso; al parecer, en justicia, en el caso de duda, debe estarse en el sentido de registrar la candidatura y hacer ejercitable el derecho a ser elegido.

b) El imperativo de no pertenecer al ejército, que se analiza en seguida, de alguna forma está relacionado también con la independencia personal; que alguien tenga un superior jerárquico, aunque sea sólo en el ámbito castrense, puede interferir en el desempeño eficaz del cargo de presidente de la república; independientemente de esto, por estar en servicio estaría imposibilitado para desempeñar de manera adecuada una de las dos funciones.

Imparcialidad en el proceso electoral

a) "V. No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes del día de la elección." Venustiano Carranza, a pesar de haber iniciado una revolución armada, fue un ente antimilitarista; así lo demostró de diferentes maneras; no obstante haber encabezado durante muchos años un ejército y su proverbial egolatría, nunca aceptó un grado militar, se limitó a autocalificarse como primer jefe del ejército constitucionalista. Trató de imponer como su sucesor a un civil; en el intento perdió la presidencia y la vida.

Veía con desconfianza a los militares; los acontecimientos le dieron la razón. En su proyecto de constitución propuso diferentes normas en virtud de las cuales se excluía de la vida política a los militares en activo; se les ponía bajo las órdenes del presidente en turno, y se creaba como contrapeso una guardia nacional con una organización democrática. Él fue el autor de la fracc. V que aquí se analiza.

En el proyecto original que presentó, proponía que la baja se produjera dos meses antes del día de la elección; el constituyente aprobó la propuesta, con excepción del plazo: lo aumentó a 90 días.

En 1927, cuando Obregón intentó reelegirse, otro militar como él, Arnulfo R. Gómez, se lanzó como candidato; éste, para realizar su campaña, se apoyó en los elementos humanos bajo sus órdenes y comenzó a financiarla con los fondos destinados

a la zona militar a su cuidado. El grupo gobernante, Obregón y Elías Calles, buscó formas para neutralizar su fuerza; el 22 de enero de ese año se publicaron algunas reformas a la constitución; una de ellas afectaba la fracc. V del art. 82, ya que el plazo de retiro del ejército se amplió a un año. Ante la medida y la hostilidad del gobierno, Arnulfo R. Gómez se levantó en armas, fue reprimido y, finalmente, fusilado.

En 1943, debido a que el país se hallaba en guerra y, según se razonó, no convenía una prolongada agitación política, teniendo en cuenta los procesos electorales, el plazo se redujo a seis meses; así se ha conservado hasta la fecha.

Antes de entrar al análisis de la fracción se impone hacer notar que en los textos constitucionales existe cierta incongruencia: la fracc. V del art. 82 se limita a disponer la baja del ejército, no de ninguna otra institución armada; en cambio, la fracc. XIV del art. 73 alude a un género, instituciones armadas de la unión, y a tres especies, el ejército, la marina de guerra y la fuerza aérea; éstas se reconocen como tales en las fraccs. IV, V y VI del art. 89. Gramaticalmente hablando, no es válido afirmar que el término *ejército* englobe tanto al instituto armado conocido con ese nombre como a las restantes instituciones.

La incongruencia se agrava en virtud de lo dispuesto en la fracc. IV del art. 55; en ésta se alude al ejército federal y, además, a la policía o gendarmería rural.

Con base en los textos cabe preguntarse: ¿los integrantes de la marina de guerra y de la fuerza aérea no están obligados a retirarse en el plazo de seis meses a que alude la fracc. V del art. 82, para estar en posibilidad de presentarse como candidatos a la presidencia de la república? ¿Tampoco deben hacerlo los elementos de la policía o gendarmería rural?

Visto el contenido de la reforma al art. 1º constitucional de 10 de junio de 2011 y lo dispuesto por los tratados internacionales suscritos por el estado mexicano, las normas que contienen requisitos para ser presidente de la república deben ser interpretadas según el principio pro persona.

Si se parte del principio, válido en todos los casos, de que tratándose de derechos a favor de los individuos, sin importar que sean humanos o políticos, cuando la constitución limita, limita lo máximo, es decir, cuando establece una limitación en los campos referidos, esa limitación es la máxima, y no puede ampliarse por analogía ni por mayoría de razón, no hay duda de que los integrantes de la marina de guerra y de la fuerza aérea estarían obligados a retirarse sólo en el caso de tener que asumir la presidencia, no antes.

Pero si, en cambio, se toma en cuenta la razón que el constituyente tuvo en consideración para emitir la norma, no existe duda de que el retiro previo y dentro del plazo es obligatorio para los integrantes de la marina de guerra y fuerza aérea; donde se producen los mismos hechos, cuando se dan los mismos supuestos, cabe aplicar la misma norma (*ubi caden ratio, idem ius*). Es evidente que un alto jefe de la

marina puede, de no mediar su retiro, disponer de ciertas ventajas a su favor en un proceso electoral; esto va contra la razón de ser de la norma.

Existe un argumento adicional: el de mayoría de razón; si para ser legislador, que es una posición política inferior, se requiere que el candidato se retire no sólo del ejército, sino también de la policía o gendarmería rural, con mayor razón se requiere ese retiro previo, en el plazo de seis meses, para poder presentarse como candidato a la presidencia de la república.

Hay muchas otras cosas que argumentar para subsanar los errores y suplir la ignorancia jurídica de los reformadores de la constitución.

El precepto busca impedir que alguien lleve ventajas en un proceso electoral; respecto de los integrantes de las fuerzas armadas, ésta puede darse de diferentes maneras: una, por recurrir a los elementos humanos y pecuniarios de la institución para hacer la campaña; otra, porque mediante alardes de fuerza se podría atemorizar a los electores para votar en determinado sentido o para no votar; llegado el caso, con los elementos armados a su disposición, alguien podría violentar el resultado de una votación.

Los militares, al igual que ciertos ministros de culto, están sujetos a un superior; cuando un candidato, durante su campaña, no se retira, independientemente de faltar a su deber e incurrir en el delito de deserción, estaría sujeto a la autoridad de un tercero; en el caso de alcanzar la presidencia ya no existiría la relación de subordinación, pues el presidente de la república es el jefe de las fuerzas armadas.

Para salvaguardar el principio de imparcialidad, el retiro previo es exigible a todo aquel que forme parte de un cuerpo armado, que acate una disciplina y esté sujeto a un superior, no importa su nombre o naturaleza; esto incluye a la guardia nacional (art. 73, fracc. XV).

Quien pretenda registrarse como candidato o el partido respectivo deben no sólo acreditar la solicitud de baja, sino exhibir además la respectiva respuesta afirmativa.

En la práctica, la disposición se ha prestado a irregularidades; en el caso de militares que pretenden entrar al juego electoral por medio de alguno de los partidos contrarios al oficial, la baja no se concede o se concede fuera de término; en otros casos, al militar se le cambia de adscripción.

Un sistema democrático auténtico aconseja que ningún militar en retiro que se haya presentado como candidato a un puesto de elección popular, mientras dure su campaña y, en su caso, desempeñe un cargo de elección popular, puede ser llamado a filas. De manera complementaria, la baja debe concederse de manera automática en el caso de que se solicite con fines electorales, con el riesgo de que se recurra a esa maniobra en fraude a la ley. El servicio en puestos de elección popular, dado que está de por medio el derecho de elegir y ser elegido, de que cuantas más opciones se presenten es mejor para la sociedad, debe ser preferente a cualquier otro.

b) "VI. No ser Secretario o subsecretario de Estado, Procurador General de la República, gobernador de algún Estado ni Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a menos de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección;…"

La historia de esta fracción es parecida a la de la anterior; también se utilizaba para conservar al grupo revolucionario en el poder y neutralizar a quienes pretendían alcanzarlo mediante las elecciones.

La idea original también surgió en el proyecto de Carranza: "art. 82… VI. No ser secretario o subsecretario de Estado, a menos de que se separe de su puesto sesenta días antes de la elección." El constituyente aumentó el plazo a 90 días. También Obregón y Elías Calles lo reformaron en 1927 para neutralizar a Francisco J. Serrano, que en ese año era jefe del departamento del Distrito Federal y aspiraba a la presidencia de la república. En la reforma, a la enumeración original se le agregaron los gobernadores de los estados, territorios y del Distrito Federal. El plazo, de igual manera, se aumentó de tres meses a un año. Con la medida se precipitó la renuncia de Serrano, su intento fallido de rebelarse y su asesinato, ordenado por su compadre de grado, Álvaro Obregón.

El retiro necesario de los jefes o del secretario general de departamento administrativo, procurador general y gobernador, junto con la reducción del plazo de retiro a seis meses, se realizó en 1943.

No obstante que otros cargos, como los de oficial mayor de una secretaría, diputados o senadores, pudieran dar cierta ventaja a unos en perjuicio de otros, constitucionalmente no existe la obligación de retirarse ni de pedir licencia.

Determinado tipo de servidores públicos pudieran tener algunas dificultades para separarse de su cargo; sobre todo en los casos en que pretendan contender por algún partido de oposición. Ciertamente, a nadie se le puede obligar a desempeñar un puesto, pero el sistema tiene muchos recursos para desprestigiar y, aun, encausar a alguien que disienta.

En la mayor parte de los casos no es suficiente presentar ante las autoridades electorales la renuncia, para acreditar el retiro de la función; para los gobernadores es necesario que la legislatura respectiva le dé el trámite y la acepte; aquí será necesario exhibir, para los efectos de registro como candidato, copia de la renuncia y de la resolución del órgano legislativo. En los casos de servidores públicos de nombramiento libre por parte del presidente de la república, se requiere acompañar la renuncia y la aceptación por parte de éste.

8.12 Suplencia del presidente

A lo largo de la historia se han presentado casos de falta de presidente de la república. El orden constitucional ha establecido sistemas por virtud de los cuales se impide

que la presidencia quede acéfala. Para evitar un vacío de autoridad se recurre a un poder que es imposible que desaparezca: el legislativo de la unión. La responsabilidad de suplir las faltas recae, principalmente, en el congreso de la unión. Su función no sustituye la voluntad ciudadana; tiene efectos limitados; se limita a cubrir temporalmente la falta de titular del ejecutivo federal.

Los sistemas de suplencia adoptados se han implementado con el fin de hacer operantes ciclos de seis años. Los presidentes interino y sustituto existen con vista a concluir un sexenio que un presidente elegido por la ciudadanía no estuvo en posibilidad de concluir.

La vicepresidencia

El vicepresidente era la persona en la cual debía depositarse, temporal o definitivamente, el ejercicio del supremo poder ejecutivo de la unión en el caso de que el titular faltara por muerte, renuncia, licencia o destitución. No tiene existencia en la constitución actualmente en vigor. La suplencia se logra mediante la intervención del congreso de la unión.

La vicepresidencia existió en las constituciones que estuvieron en vigor durante el siglo XIX; en la de 1824 era vicepresidente quien hubiera obtenido el segundo lugar en la votación para presidente de la república o, en caso de empate, la cámara de diputados debía elegir a uno de los dos, quedando el otro como vicepresidente (art. 85); fue un desatino, pues los vicepresidentes conjuraron contra el presidente en ejercicio. En 1836, la función recaía en el presidente del consejo (art. 8º, cuarta ley). En la constitución original de 1857 las faltas temporales las cubría el presidente de la suprema corte de justicia (art. 79); este sistema se sustituyó en 1882, cuando se hizo recaer la función en el presidente o vicepresidente del senado o de la comisión permanente; en 1896 se produjo un cambio en la materia al ser señalados como sustitutos los secretarios de relaciones exteriores, en su defecto o falta, el de gobernación; se previó la existencia de presidente interino y sustituto nombrados por el congreso de la unión. En esa constitución se observó un último cambio: en 1904 se acogió la figura del vicepresidente de la constitución de Estados Unidos de América, que era a la vez presidente del senado y que podía desempeñar la función que le indicara el presidente; también fueron designados para suplir temporalmente a los secretarios de estado, comenzando por el de relaciones exteriores.

La desastrosa experiencia de 1913, con la aprehensión, renuncia y asesinato de Francisco I. Madero y José María Pino Suárez, el posterior ascenso al poder de Victoriano Huerta, vía Pedro Lascuráin, llevaron al primer jefe Carranza a proponer al constituyente de 1917 la supresión de la vicepresidencia y medidas complementarias a las adoptadas en 1906, como introducir la sustitución mediante la intervención del

congreso o de la comisión permanente y prever la figura de los presidentes sustituto e interino; el provisional fue obra del constituyente de 1917.

8.13 Presidente interino

Es la persona en la que se deposita el ejercicio del supremo poder ejecutivo de la unión cuando falta el presidente titular por muerte, renuncia o destitución, durante los dos primeros años de un sexenio; cuando el presidente electo no se presenta para asumir el cargo el 1 de diciembre, o la elección no estuviere hecha y declarada el 1 de diciembre.

Al presidente interino lo nombra el congreso de la unión, que actúa como colegio electoral, en asamblea única, y con la concurrencia de cuando menos las dos terceras partes del número total de los integrantes de ambas cámaras; la designación se hace por mayoría y en escrutinio secreto.

El colegio electoral se integra por las dos terceras partes de los legisladores que son miembros del congreso de la unión, sin importar que concurran en mayor o menor proporción diputados o senadores. En este caso se hacen inoperantes los principios que justifican la existencia de las dos cámaras. Dado que el número de aquéllos es mayor, en teoría el peso de la designación puede recaer en ellos. Por tratarse de un colegio electoral, de su actuación deriva una elección, no un nombramiento.

Con el fin de evitar que el presidente interino se prolongue indefinidamente en el cargo, por el hecho de no haber elecciones, el art. 84 faculta y obliga al congreso de la unión a lanzar la convocatoria a nuevas elecciones. Deberá hacerlo dentro de los 10 días naturales que sigan a la elección del interino. Vistas las comunicaciones modernas, por reforma de agosto de 2012 se fijó un lapso no menor de siete ni mayor de nueve meses para celebrarlas. Quien resulte electo deberá concluir el periodo.

El margen fijado tiene razones de ser; permite la realización de la campaña presidencial sin precipitaciones o demoras; y que los candidatos, si son servidores públicos de los mencionados en las fraccs. V y VI del art. 82, se retiren con la debida oportunidad.

Se denomina *interino* por razón de que ejerce el cargo de presidente de la república mientras no se celebren y califiquen las elecciones, y el electo asuma sus funciones.

8.14 Presidente sustituto

Es la persona en la que se deposita el ejercicio del supremo poder ejecutivo de la unión, en caso de que falte el titular durante los últimos cuatro años de un sexenio. Es designado por el congreso de la unión, que actúa como colegio electoral en escrutinio secreto y por mayoría de votos.

El presidente sustituto se encarga de concluir el periodo presidencial.

El 4 de septiembre de 1932, ante la renuncia de Pascual Ortiz Rubio a la presidencia de la república, asumió el cargo el general Abelardo L. Rodríguez, en calidad de presidente sustituto designado por el congreso; entregó el cargo a don Lázaro Cárdenas el 30 de noviembre de 1934.

8.15 Presidente provisional

Cuando el presidente de la república falta en forma absoluta, mientras el congreso de la unión, según el caso, elige al interino o sustituto, o cuando aquél solicita licencia hasta por 60 días naturales, debe asumir el cargo el secretario de gobernación de manera provisional (arts. 84 y 85).

Para ser secretario de despacho se requieren menos requisitos que para ser presidente de la república (art. 91), por eso en el primer párrafo del art. 84, cuando el secretario de gobernación pasa a ocupar provisionalmente la presidencia de la república, se le dispensa de la obligación de reunir los requisitos de la edad, residencia y del retiro con una anticipación de seis meses de ciertos cargos (art. 82, fraccs. II, III y VI), pero no de cubrir los exigidos en las fraccs. I, IV, V y VII de ese precepto. Ante la posibilidad de que el secretario de gobernación asuma provisionalmente la presidencia de la república, por razón de lo dispuesto por el art. 83, no puede ser designado para ese puesto alguien que haya sido presidente.[186]

Para hacer operante esta forma de suplencia, se tienen que adoptar las medidas indispensables a fin de que, junto con el presidente de la república, no falte el secretario de gobernación.

En el mismo art. 84 se prevé la existencia de otro presidente provisional. Para el caso de que falte, en forma absoluta, el presidente de la república al comenzar el periodo constitucional de seis años, debe asumir el cargo el presidente de la cámara de senadores, mientras el congreso designa al presidente interino. En este caso, por no existir norma que establezca una salvedad, la cámara de senadores, al designar a su presidente, debe elegir a alguien que reúna los requisitos que para ser presidente de la república exige el art. 82.

δικαίωμα

[186] El art. 84 establece absurdos y un riesgo: uno, que el presidente provisional no puede designar a un secretario de gobernación que lo sustituya temporalmente; otro, que implícitamente sí puede remover a todos los servidores públicos que no entren en la categoría anterior; uno último, dada la forma categórica en que está redactado "En este caso no será aplicable lo establecido en las fracciones II, III y VI del artículo 82…" Lo que implica que la salvedad de no reunir los requisitos sólo es aplicable en el supuesto previsto en el art. 84, cuando el secretario de gobernación asume de manera provisional la presidencia de la república ante la falta absoluta del titular, pero no en el previsto en el tercer párrafo del art. 85, cuando el secretario de gobernación asume la presidencia por una licencia temporal; en este caso, sí debe reunir los requisitos previstos por el art. 82. El riesgo es que existe la posibilidad de que ante una segunda falta del titular, el secretario de gobernación asuma de nueva cuenta el cago de presidente y que lo haga en violación del art. 83.

Adolfo de la Huerta, integrante del grupo sonorense que derrocó a Venustiano Carranza, el 1 de junio de 1920 fue nombrado presidente provisional; el 1 de diciembre de ese mismo año entregó el poder a Álvaro Obregón.

El poder ejecutivo federal tiene varias instituciones complementarias que se mencionan a continuación.

8.16 Toma de posesión del presidente de la república

Un presidente electo en comicios ordinarios debe asumir el cargo el 1 de diciembre (art. 83) ante el congreso de la unión; en el caso, las dos cámaras que lo integran sesionan en forma conjunta, en el recinto de los diputados y con la presidencia de éstos (arts. 87 y 5.2, ley orgánica del congreso). El reglamento establece un ceremonial especial para el acto (arts. 185 a 188). Los legisladores, independientemente de sus funciones inherentes, en el acto fungen como fedatarios del mismo.

Los presidentes interinos y sustitutos toman posesión en la fecha que señale el congreso de la unión; el provisional, cuando lo determine el congreso con vista a la licencia o a la falta (arts. 84 y 85). En estos casos, por tratarse de algo difícil de predecir, debe estarse a lo que resuelvan dichos órganos con base en las circunstancias.

Un sexenio concluye a las 24 horas del 30 de noviembre; el presidente saliente deja de serlo automáticamente al llegar esa fecha. Ya que el entrante asume, por costumbre reiterada, el cargo a las 11 horas del 1 de diciembre, en la práctica se da un vacío de poder. En la década de 1920 los presidentes tomaban posesión de su cargo la noche del 30 de noviembre, por tanto, asumían el poder antes del vencimiento del plazo fijado por la constitución, con lo que se evitaba el vacío de poder.

Desde 1824 se determinó con exactitud la fecha de toma de posesión; el día se fijó con base en los factores meteorológicos; se escogieron fechas en que los caminos eran transitables, cuando no era temporada de lluvias: 1 de abril, en 1824 (art. 95); 1 de enero, en 1836 (art. 9º, cuarta ley); 1 de febrero, bases orgánicas de 1843 (art. 165); 1 de diciembre en las constituciones de 1857 y 1917 (arts. 78 y 83, respectivamente). Sólo a unos legisladores románticos, como los autores del proyecto de constitución de 1857, se les ocurrió proponer como fecha para la realización del acto el 16 de septiembre (art. 80, proyecto).

Los constituyentes mexicanos, al fijar una fecha precisa y haberla consignado en la constitución, buscaron y dieron seguridad jurídica en una materia que pudo haberse prestado a abusos e irregularidades. Lo hicieron desde un principio; en esto superaron a su modelo estadounidense; en éste no fue sino hasta 1933 cuando, en virtud de la vigésima enmienda constitucional, se dispuso que el presidente y el vicepresidente salientes terminarían su mandato a mediodía del 20 de enero.

8.17 Protesta del presidente de la república

El presidente de la república asume el cargo en virtud de la protesta que rinde ante el congreso de la unión, la comisión permanente, las mesas directivas de las cámaras del congreso o el presidente de la suprema corte, según el caso. Debe hacerlo en los términos de la fórmula expresa que se detalla en la constitución (art. 87); aunque el texto se consignó en un documento de la máxima jerarquía, una omisión o variante en el momento de rendirse no anula el acto. No se trata de una fórmula sacramental.

La protesta marca el inicio legal de un mandato presidencial, determina el momento en que comienza la responsabilidad jurídico-penal para los efectos del art. 108 y fija, en forma indubitable, el inicio de las inmunidades y privilegios que constitucionalmente le asisten. Éstas son las principales consecuencias del acto, pues en el precepto que consigna la protesta, con toda razón, no se alude al destino de los actos realizados en contravención de la constitución y las leyes que ha protestado cumplir; ésta es una materia que se regula en otro apartado.

No es factible que la protesta se rinda ante órganos diversos; la constitución ha cerrado toda posibilidad de que intervengan otros entes diversos (art. 87). Para toda clase de presidentes se ha señalado el órgano responsable de tomarla; ésta se da en un acto solemne en el que los legisladores o funcionarios actúan como fedatarios; quienes asisten a la sesión como invitados lo hacen como simples testigos, pues su presencia no determina la validez del acto. No puede intervenir otro género de fedatarios. En Estados Unidos de América existe la posibilidad de que la protesta se rinda ante autoridad diversa.

La protesta precede necesariamente a la toma de posesión; ésta es una de las tantas formas o especies de protestas que prevé la constitución: la fórmula general, obligatoria para todos, es la prevista en el art. 128. Hay fórmulas específicas: una, la prevista en el art. 97, aplicable a los ministros de la suprema corte de justicia; la ley orgánica del congreso consigna la de los legisladores (arts. 15, núms. 5 y 6, y 60, núms. 7 y 8).

Como un dejo o reminiscencia de sistemas absolutistas, el presidente de la república hace sobre su persona la admonición en el caso de incumplimiento. Cosa diferente sucede con los funcionarios restantes; a los ministros de la corte, el presidente del senado les advierte: "Si no lo hiciereis así, la Nación os lo demande." Una fórmula parecida existe para los demás funcionarios. El término *protesta* se tomó en su sentido etimológico y primigenio; del latín *protestari*, de *pro testari*, declarar ante testigos, ante todos. En lo que se refiere al presidente de la república, se trata de una declaración unilateral de voluntad a la que la constitución concede efectos legales.

Desde 1824 (art. 101), siguiendo las vertientes estadounidense (art. II, secc. I, último párrafo) y española (art. 173, constitución de Cádiz), se habló de juramento;

en aquélla era simple, en ésta era por Dios y los evangelios, fórmula que se conservó durante más de 30 años; desapareció en 1857, aunque todavía se siguió hablando de juramento. Éste desapareció el 4 de diciembre de 1860 en virtud de la *Ley de libertad de cultos*, pues fue desplazado por una promesa (art. 9º). En el plano constitucional el juramento desapareció en 1896 por la reforma que se hizo al art. 83. La imprecación "si así no lo hiciere que la Nación me lo demande", es obra del constituyente de 1917.

8.18 Informe presidencial

Es una exposición que en forma escrita debe formular el presidente de la república y presentar anualmente al congreso de la unión, en la que se manifieste el estado general que guarda la administración pública federal.

El art. 69 dispone: "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 guarde la administración pública del país."

De acuerdo con el art. 65, el primer periodo ordinario de sesiones del congreso de la unión se inicia el día primero de septiembre de cada año; se trata de una sesión conjunta que se celebra en el recinto de la cámara de diputados, bajo la moderación del presidente de ésta (arts. 5º, 6º y 7º, ley orgánica del congreso). En esa sesión el presidente de la república deberá presentar el informe de referencia. Lo anterior implica:

- Que se trata de una sesión con un orden del día prefijado por la propia constitución: pase de lista, declaración de la apertura del periodo de sesiones y recepción del informe presidencial.
- Que el informe del presidente de la república es por escrito.
- Que el presidente no está obligado a presentarse en el recinto de la cámara de diputados que, para el caso, lo es del congreso de la unión.
- Que el documento presidencial debe estar referido a informar del estado general que guarde la administración pública del país. Por tal debe entenderse la que constitucionalmente está a su cuidado. No tiene por qué comprender materias que son competencia de los poderes y autoridades locales.

Del precepto en particular, del contexto constitucional y de la práctica parlamentaria, derivan para los poderes y servidores públicos las facultades y obligaciones siguientes:

- Que cada cámara debe realizar un análisis del informe; ello no implica que el pleno deba dedicar algunas sesiones a su estudio; en observancia de lo que disponen la ley, su normatividad interna y la práctica parlamentaria: debe ser turnado a las comisiones,

pues son ellas las que, según su especialidad, deben llevar a cabo el análisis y, en su caso, emitir las recomendaciones y solicitudes que correspondan.

➛ Que cada cámara puede solicitar al presidente de la república información adicional a la contenida en su informe anual; con el fin de hacer operante el análisis, debe entenderse que la solicitud puede ser acordada por el pleno o por las comisiones.

➛ Que en acatamiento de los principios que regulan la división de poderes y las relaciones que pueden darse entre ellos, el requerimiento de información dirigido al presidente de la república debe ser por escrito y por conducto de los canales legales.

➛ Que el presidente de la república debe hacer llegar la información que le sea requerida por escrito; no es dable al congreso de la unión, a sus cámaras o comisiones, acordar su comparecencia.

➛ Que la información adicional susceptible de ser solicitada, debe estar referida a las materias contenidas en el informe. Respecto de otras, debe estarse a lo que dispone el art. 93.

➛ Con base en el art. 69, la información y las preguntas deben estar referidas a las materias que son competencia de los servidores públicos que dependen del presidente de la república.

➛ Que en los términos de dicho precepto, quienes están obligados a informar y comparecer son únicamente los servidores públicos enumerados en él.

➛ Que las comparecencias de los servidores públicos se hacen bajo protesta de decir verdad; ello es para los efectos del fincamiento de responsabilidad, en los términos del título cuarto de la constitución política.

➛ Llegado el caso, con vista a los dictámenes de las comisiones, son los plenos de cada cámara o el congreso de la unión, en su actuación ordinaria, los que deben acordar lo conducente.

El congreso de la unión, a través de una ley; las cámaras que lo integran, mediante reglamentos y acuerdos, y las comisiones, con acuerdos, deben regular el ejercicio de su facultad o atribución de solicitar información y comparecencias.

8.19 Partida secreta

Apartado que se detalla en un presupuesto y que aplican en forma confidencial los secretarios de estado, conforme a instrucciones que da por escrito el presidente de la república (art. 74, fracc. IV, párr. 4); diversas razones explican su existencia: la necesidad de realizar gastos en servicios de inteligencia, cabildeo y defensa nacional. Debe aparecer su mención y monto en el presupuesto; su duración, por tanto, es anual. Son fondos respecto de los cuales, si bien no hay control por parte de la cámara de diputados, es evidente que deben utilizarse en el servicio público.

Este apartado existe porque el sistema constitucional parte del supuesto de que tanto el presidente de la república como sus secretarios dispondrán de ella con altura de miras, patriotismo, integridad y honradez. Deben informar al presidente de la república del uso de la partida que les ha sido asignada. En la práctica la institución se ha prestado para solapar disposiciones indebidas de los fondos públicos.

La alusión a las partidas secretas que se hace en el párr. 4 de la fracc. IV del art. 74 data de 1977; se pretendió regular una práctica reiterada en virtud de la cual se disponía, al arbitrio del presidente de la república y sus secretarios, de parte del presupuesto federal, sin que hubiera necesidad de dar cuenta a la cámara de diputados. Tiene como antecedente el art. 65, ahora reformado.

Del precepto aludido se desprende que es necesario este apartado en el presupuesto, por lo que el presidente debe solicitarlo al formular el proyecto de presupuesto, y la cámara de diputados aprobarlo o rectificarlo; que las partidas secretas, por ser una excepción al principio general y obligatorio de que todo gasto debe ser autorizado y acreditado fehacientemente, al tratarse de una situación de uso privilegiado de los fondos públicos, como toda excepción, deben interpretarse en forma restrictiva y limitada; por esto, de las partidas secretas sólo pueden disponer los secretarios de estado por acuerdo escrito del presidente de la república; no pueden ejercer partidas secretas el presidente y los procuradores.

Con el fin de evitar indiscreciones, la responsabilidad de vigilar y probar el uso adecuado de las partidas secretas recae exclusivamente en el presidente de la república, por conducto de los órganos que él mismo determine; carecen de competencias en la materia la cámara de diputados y la entidad de fiscalización superior de la federación.

La constitución y las leyes no señalan un monto máximo para ese apartado; tampoco establecen criterios para fijarlo; es algo que se confía a la prudencia política de quienes intervienen en la elaboración y aprobación del presupuesto; pero, en todo caso, su monto estará en función de ciertos imperativos: uno, las necesidades de la seguridad nacional, y otro, que en un sistema democrático y representativo los fondos cuyo destino sea inexplicable deben ser lo más reducidos posible. La administración de los fondos públicos debe ser transparente; no lo es cuando las partidas secretas crecen en forma desproporcionada.

8.20 Secretarios de despacho o de estado

Servidores públicos que nombra y remueve libremente el presidente de la república y que tienen a su cargo una rama de los negocios administrativo-políticos en que se divide la administración pública federal centralizada.

Para ser secretario se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener 30 años cumplidos a la fecha de ser nombrado. La constitución les llama *secretarios de despacho* (art. 91) y *secretarios de estado* (art. 92).

Independientemente de lo que disponga la ley, la constitución consigna facultades y obligaciones para los secretarios de despacho: intervienen en el proceso de restricción o suspensión de derechos y garantías, refrendan los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente de la república, están obligados a dar cuenta al congreso del estado que guarden sus despachos, y deben informar cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a su ramo (arts. 29, 92 y 93).

En el caso de delitos del orden común, federales y locales, atribuidos a los secretarios de despacho, para poder juzgarlos se requiere una declaración previa por parte de la cámara de diputados (art. 111) y pueden ser objeto de un juicio político respecto de actos o hechos realizados en el ejercicio de sus funciones (art. 110).

No existe impedimento para que sean ratificados en sus cargos durante otro sexenio, ni para que sean cambiados a otra secretaría.

Como sostiene don Antonio Martínez Báez, efectivamente los secretarios de estado y el procurador general de la república cesan en sus cargos, automáticamente, sin necesidad de que dimitan, en el momento en que el presidente de la república que los designó concluya su periodo, renuncie, muera o pida licencia.

Formalmente no tienen vida propia; su permanencia depende totalmente de que esté en ejercicio el presidente que los nombró.

8.21 Procurador general de la república

El procurador general de la república es un servidor público que designa el presidente de la república y que ratifican el senado o la comisión permanente; puede ser removido libremente por el presidente de la república (art. 102, A); para serlo, se requiere ser mexicano por nacimiento, ciudadano, tener cuando menos 35 años cumplidos, ser licenciado en derecho con una antigüedad mínima de 10 años, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso; esto se desprende de la defectuosa redacción del art. 102, apartado A. Goza de una doble inmunidad: la del juicio político y la de la declaración de procedencia (arts. 110 y 111), y si intenta presentarse como candidato a la presidencia de la república debe separarse del cargo cuando menos seis meses antes del día de la elección (art. 82, fracc. VI).

La constitución le atribuye diversas responsabilidades: entre otras, preside el ministerio público, representa a la federación en todos los negocios en que es parte, interviene en los casos relativos al cuerpo diplomático y de los cónsules generales (art. 102, A); en las controversias y acciones a que hace referencia el art. 105; en los juicios de amparo (art. 107, fracc. XV) y en el proceso de restricción o suspensión de

derechos y garantías (art. 29). Por reforma de diciembre de 1994, dejó de ser consejero jurídico del gobierno federal. En la ley orgánica que regula el funcionamiento de la procuraduría general, se le asignan funciones políticas que no van con la naturaleza de las responsabilidades que tiene asignadas.

En constituciones anteriores se ubicaba al procurador o fiscal en la organización del poder judicial de la federación; aun en la actualidad la norma que regula su organización, funcionamiento y facultades se consigna en el capítulo relativo a la rama judicial.

En los gobiernos emanados del partido revolucionario institucional y del partido acción nacional, el procurador general de la república y el ministerio público que de él depende frecuentemente han ejercido sus atribuciones para salvaguardar intereses partidistas. La acción penal se ejerce o no con vista a intereses políticos. Es ineficaz tratándose de delitos en que incurren los servidores públicos en turno. Los reos son "prestados" para ser interrogados al margen de la ley por servidores públicos que carecen de competencia.

Su inoperancia, cuando menos en parte, pudiera salvarse a través de un procurador propuesto por los partidos de oposición, que sea competente para conocer y perseguir los ilícitos en que incurran los servidores públicos.

8.22 Empleados superiores de hacienda y otros

Debido a que ciertos funcionarios de la secretaría de hacienda y crédito público, independientemente de su responsabilidad como servidores públicos, manejan fondos y valores que corresponden a la nación, la constitución, con el fin de evitar favoritismo y malas o inadecuadas designaciones, ha establecido como precaución adicional exigir su ratificación por parte del senado o de la comisión permanente (arts. 76, fracc. II, y 78, fracc. VII); esto ha sido así desde 1824.

No se considera empleado superior el secretario de hacienda, porque de acuerdo con el art. 89, fracc. II, se trata de un nombramiento que hace libremente el presidente de la república; tampoco se considera como tal el oficial mayor de la secretaría de hacienda, porque sus funciones se limitan a labores administrativas. Deben considerarse como tales y sujetos a la ratificación correspondiente, a pesar de lo que cierta reglamentación secundaria y práctica dispongan, los subsecretarios, directores, jefes de las oficinas federales de hacienda, tesorero de la federación y procurador fiscal de la federación.

Si bien se requiere el consentimiento del senado o de la permanente como acto previo a la toma de posesión del cargo, con base en que existe la posibilidad de que manejen fondos públicos, no hay, en cambio, la obligación de obtener dicho consentimiento en el caso de destitución; sí será necesario el mismo cuando surjan pro-

mociones o ascensos; el senado bien podría considerar a una persona idónea para nombrarla jefe de una oficina federal de hacienda, pero pudiera no estar de acuerdo con que esa misma persona ocupe una dirección general o se nombre subsecretario.[187]

Es una ley, obra del congreso de la unión, y no unos puntos de acuerdo aprobados por el senado, la que debe reglamentar el ejercicio, por parte del presidente de la república, de la facultad que para él deriva de la fracc. II del art. 76, en relación, entre otros, con los empleados superiores de hacienda.

Requieren la aprobación del senado los nombramientos que el presidente de la república hace de embajadores, cónsules generales, coroneles y demás oficiales superiores del ejército, armada y fuerza aérea nacionales y los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía, competencia económica, integrantes de la junta de gobierno del INEGI y gobernador del banco de México (arts. 26, B, 28, 89, fraccs. II y IV).

8.23 Renuncia del presidente de la república

La constitución prevé la posibilidad de que el presidente de la república renuncie a su cargo; sólo puede hacerlo por causa grave; el que hace la calificación de la causa y acepta la renuncia es el congreso de la unión (arts. 73, fracc. XXVII, y 86). Se trata de uno de los casos en que no concluye el periodo para el que fue elegido o designado.

Pueden renunciar tanto el presidente elegido popularmente como el designado por el congreso de la unión o el provisional;[188] pueden hacerlo en cualquier momento, y por toda clase de causas, siempre que sean graves. En esta materia debe partirse del supuesto de que a la presidencia de la república llegan personas maduras, responsables, ecuánimes, serenas y enteradas; que no ante la primera dificultad abandonarán el cargo; en este contexto, cuando el congreso de la unión recibe una renuncia, debe partir del supuesto de que la motiva una causa grave; por esto, en principio, el que

δικαίωμα

[187] Véanse los arts. 239.1, fracc. V, y 239.2 del *Reglamento del senado de la república*. El acuerdo publicado con fecha 6 de diciembre de 2012, del senado de la república, contiene lo siguiente: "PRIMERO. Serán sujetos de ratificación los nombramientos que realice el Presidente de la República respecto de los siguientes empleados superiores de Hacienda: 1. Subsecretario de Hacienda y Crédito Público; 2. Subsecretario de Egresos; 3. Subsecretario de Ingresos; 4. Procurador Fiscal de la Federación; 5. Tesorero de la Federación; 6. Jefe del Servicio de Administración Tributaria; 7. Administrador General de Recaudación; 8. Administrador General de Auditoría Fiscal Federal; 9. Administrador General de Aduanas; 10. Administrador General Jurídico; 11. Administrador General de Grandes Contribuyentes; 12. Jefe de Unidad de Crédito Público, y 13. Jefe de la Unidad de Coordinación con Entidades Federativas."

[188] La reforma de 9 de agosto de 2012, no previó el supuesto de que el secretario de gobernación, en funciones de presidente provisional, renuncie al cargo o de que se niegue a asumir la titularidad del ejecutivo federal. No puede ser suplido por el presidente del senado, por cuanto a que éste sólo puede entrar a desempeñar la función de presidente de la república al inicio de un periodo constitucional. Tampoco se previó el caso de que el presidente del senado también renuncie, tanto a su cargo como al de presidente de la república.

la reciba y le dé el trámite correspondiente, de alguna forma, pudiera ser un simple formalismo.

Es factible que se recurra a la renuncia como una medida de presión política; quien la formula debe calcular las consecuencias de sus actos; preparar adecuadamente a los integrantes del congreso que son sus partidarios y a la opinión pública para que, en lugar de aceptarla, la rechacen y, directa o indirectamente, le brinden su apoyo. La falta de comunicación, una actividad precipitada, poco estudiada y mal calculada pudiera exponer al fracaso y al ridículo político.[189]

El único que puede renunciar es el presidente, nadie puede hacerlo en su nombre; esto tiene una implicación grave, como se verá en seguida. Si bien puede presentarla, según el calendario del órgano legislativo, ante la comisión permanente o el congreso de la unión, de la renuncia sólo puede conocer él; su actuación debe ser la ordinaria, la prevista en el art. 72.[190] Como iniciativa privilegiada está la renuncia; debe haber cámara de origen que la apruebe, y después es necesario pasarla a la cámara que la revisará; es la coincidencia de las dos voluntades la que hace válida la aceptación de la renuncia. El acto del congreso toma la forma de un decreto; dado que en virtud de la aceptación de la renuncia no existe jurídicamente hablando el presidente de la república, tampoco existe quién ordene su publicación y cumplimiento, por lo que la responsabilidad de hacerlo recae en el congreso. Por esto, al elaborarse el proyecto de decreto, debe tenerse la precaución de agregar un apartado en el que se disponga su publicación por la simple orden del congreso.

El acto no es susceptible de ser vetado; el único que podría hacerlo sería el presidente designado por el congreso para sustituir al renunciante; hacerlo sería actuar contra la naturaleza de las cosas, la lógica y el buen sentido: el veto tendría el efecto de suspender el acto del congreso, con lo que se crearía un vacío de autoridad que podría durar varios días y que afectaría al mismo vetador.

La comisión permanente sólo está facultada para recibir la renuncia y turnarla a comisiones; hecho lo anterior, debe convocar de inmediato al congreso para que la estudie y resuelva lo que corresponda. En estos casos, no en virtud de la renuncia, se produce una acefalía: sigue habiendo presidente.

En virtud de la aceptación de la renuncia, algunas funciones que le corresponden al presidente de la república pueden y deben ser ejercidas por el congreso de la unión, pero su actuación debe circunscribirse sólo a lo que esté relacionado con

δικαίωμα

[189] Maquiavelo afirma "porque jamás deberías caer creyendo que encontrarás quién te recoja, lo cual, o no sucede o, si sucede, no es seguro para ti por haber sido esta defensa vil y no depender de ti". *De principatibus*, XXIV, 8, Trillas, México, 1993, p. 325.

[190] En contra de lo dispuesto por la constitución (art. 73, fracc. XXVII), la renuncia que presentó Pascual Ortiz Rubio fue conocida y aceptada por el congreso de la unión actuando en cámara única y no en forma separada y sucesiva. Véase F. Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 290.

la instrumentación de la renuncia, su publicación y la manera de hacer operante la sustitución.

La renuncia debe ser pura y simple, no puede estar condicionada ni sujeta a término; si bien es potestativo al presidente renunciar o no, cuando toma la determinación de hacerlo y presenta el documento respectivo al congreso, debe hacerlo en forma llana. El órgano legislativo, por su parte, no puede aceptarla condicionada o sujeta a término.

La renuncia no requiere el refrendo por parte de un secretario; no se trata de ninguno de los actos a que hace referencia el art. 92; es un acto personalísimo que debe aceptarse y tramitarse con la simple firma de su autor. En principio, salvo que el congreso disponga lo contrario, sobre todo por razones políticas, no requiere su ratificación o reconocimiento de la firma que lo calza. No hay duda de que debe presentarse por escrito; ésta es la forma en que se dan las relaciones entre los poderes federales.

En la constitución se observan ciertas deficiencias en lo relativo a esta materia: si el presidente de la república, por alguna enfermedad grave, está imposibilitado para ejercer el cargo y aun renunciar, ¿qué debe hacerse? Es factible que el presidente entre en estado de inconsciencia o coma por un tiempo prolongado. El congreso sólo puede actuar si hay renuncia, que no puede producirse por no existir voluntad; constitucionalmente nada hay que pueda sustituir el acto volitivo presidencial.

En las siete leyes de 1836 (segunda ley, art. 12, fracc. IV) se facultaba al supremo poder conservador a: "Declarar, por excitación del congreso general, la incapacidad física o moral del presidente de la República, cuando le sobrevenga." Si bien la medida se encaminaba a servir de freno a los excesos a los que era afecto Antonio López de Santa Anna, es una vía de solución. En Estados Unidos de América, siendo presidente el general Dwight D. Eisenhower, sufrió un ataque cardiaco que temporalmente lo dejó incapacitado para ejercer el cargo y sin voluntad para pedir licencia; por acuerdo entre los integrantes de su gabinete y del congreso, mientras duró la incapacidad, de hecho, asumió sus funciones el vicepresidente Nixon. Fue una solución al margen del derecho.

La institución de la constitución de 1836 no es aplicable como una supervivencia constitucional, porque no existe un supremo poder conservador; a falta de una prevención aplicable debe recurrirse a la misma solución de hecho que se dio en Estados Unidos de América, con la salvedad de que, a falta de un vicepresidente, las funciones presidenciales deben ejercerlas sus secretarios en sus respectivos ramos; no hay fundamento para estimar que uno de ellos tenga prevalencia sobre los otros; se trata de pares que actuarían en igualdad de condiciones. Sería una solución de hecho, sin apoyo constitucional, a la que tendría que recurrirse dado el vacío legal que existe.

En caso de ser la comisión permanente la que reciba la renuncia, debe convocar, por mayoría absoluta, en forma técnica y precisa, al congreso de la unión; en la con-

vocatoria debe precisar que es para que el legislador ordinario conozca y acepte la renuncia del presidente, después se constituya en colegio electoral y actúe en cámara única, en los términos de los arts. 84 y 85, y designe al presidente que corresponda, con el fin de cumplir lo que dispone la fracc. IV del art. 78.

La constitución plantea lo relativo a la renuncia como un acto complejo, que requiere el concurso de dos voluntades; a despecho del texto, que sirvió para contener principalmente a López de Santa Anna, lo cierto es que se trata de un acto unilateral puro y simple; no existe forma de obligar a alguien a ser presidente de la república contra su voluntad; a quien ha llegado a esa determinación no lo detendrán eventuales sanciones ni una negativa por parte del congreso. Por otra parte, para quien no quiera ser presidente habrá miles que sí lo quieran. El congreso de la unión, por una u otra razón, en todo caso, sean cuales fueren las razones, debe aceptar una renuncia. Existe la posibilidad de que la acción presidencial se formule con fines de presión política; no se ha dado el caso; quien lo hace debe tomar en cuenta que el sistema mexicano es presidencialista; que cualquier enfrentamiento con el congreso de la unión, el único órgano con beligerancia teórica, no significará su disolución anticipada; tampoco puede obligarlo a hacer o no hacer.

Puede funcionar como cámara de origen para conocer la renuncia cualquiera de las cámaras; si lo que se desea es armar revuelo, lo aconsejable es presentarla en la de diputados. No existe norma que regule los trámites a seguir en el caso de que quien renuncie sea el presidente electo, que por no ser presidente en ejercicio no goza de la facultad de iniciativa; en uso de facultades que para el congreso de la unión derivan de los arts. 84 y 85, ese mismo cuerpo colegiado es competente para conocer de la renuncia. Aunque no exista texto expreso que le otorgue al presidente electo la facultad de iniciar ante el órgano legislativo, debe partir del supuesto de que la tiene en virtud de la declaración de ser presidente electo que emite el tribunal electoral federal y del bando solemne que expide la cámara de diputados (art. 74, fracc. I); si en determinados casos se reconoce el derecho a hacerlo a particulares, mexicanos o extranjeros, es de suponerse que con mayor razón le asiste a él ese mismo derecho.

Legalmente, una renuncia puede retirarse hasta en tanto ésta y el dictamen de las comisiones no se incluyan en el orden del día; una vez hecho e iniciado el debate no hay vuelta atrás.

Han renunciado a la presidencia Porfirio Díaz, en 1911, con motivo de la revolución maderista, y Pascual Ortiz Rubio, en 1932, formalmente por motivos de salud y, de hecho, por la acción neutralizadora a su mandato por parte del jefe máximo, Plutarco Elías Calles. En el siglo XIX, López de Santa Anna lo hizo varias veces; también renunciaron don Juan N. Álvarez y Sebastián Lerdo de Tejada; hubo algunos más. Iturbide abdicó el trono, de Maximiliano sólo puede decirse que constitucionalmente nunca fue una autoridad; como a un usurpador, se le juzgó y fusiló. También

renunciaron Francisco I. Madero y Pedro Lascuráin; aquél, junto con Pino Suárez, lo hicieron forzados; Lascuráin lo hizo para prestarse al juego de Victoriano Huerta; éste, en su momento, se limitó a abandonar la presidencia. Algo parecido sucedió con el general Eulalio Gutiérrez, presidente de la república nombrado por la convención de Aguascalientes.

8.24 Licencia temporal

Por razones políticas, de salud o personales, existe la posibilidad de que un presidente de la república solicite una licencia temporal. En las razones políticas pudieran catalogarse diversos casos: no estar de acuerdo en firmar determinado acto o en recibir a determinado visitante, no presidir una reunión de sus ministros en la que deba discutirse una materia que vaya contra el plan político de su partido.

El presidente puede solicitar licencia para separarse del cargo hasta por 60 días; cuando excede ese plazo, se entiende que se trata de una falta absoluta. El congreso de la unión es el facultado para conceder la licencia (art. 85); si no está reunido, lo puede hacer la comisión permanente (art. 78, fracc. VI). Cuando se presenta este supuesto, el secretario de gobernación asume el cargo de manera provisional. Debe entenderse que le es aplicable la prohibición e imponible la obligación previstas en el párr. 2 del art. 84, en el sentido de que no puede remover a los secretarios de estado ni al procurador general de la república; en consecuencia, está imposibilitado para designar otros; está obligado a entregar un informe de sus labores al congreso de la unión dentro de los 10 días que sigan a la fecha en que entrega el cargo.

Una vez concedida la licencia pueden presentarse dos supuestos; uno, que lo que en un principio fue falta temporal se convierta en definitiva; en estos casos, según dispone la parte final del art. 85, debe proceder como lo prevé el art. 84. El otro, que el presidente con licencia renuncie a ella en forma anticipada; para éste no hay solución en la constitución; debe estarse al principio de que las licencias son concedidas a voluntad del presidente y que éste, en el momento que lo quiera, puede volver al cargo. Esta solución es compatible con el sistema democrático; la ciudadanía se pronunció por tal o cual persona para ejercer esa alta función; esta persona debe preferirse en todo momento sobre cualquier individuo que hubiere designado el congreso o que asuma el cargo de manera provisional para sustituirlo de modo temporal. No hay la misma razón, pero debe procederse de igual forma cuando la licencia provenga de presidentes interinos o sustitutos que la soliciten. El provisional, por su escasa duración, pudiera no tener tiempo para solicitarla.

Las licencias siempre deben ser por días naturales; el término comienza a contar a partir del momento en que el presidente interino designado o provisional rinde su protesta. Cuando el titular reasume el cargo, debe notificar esa circunstancia al con-

greso de la unión o a la comisión permanente; no se requiere una segunda protesta. Que el presidente interino o provisional, por una u otra razón, se niegue a entregar el poder una vez vencida la licencia o en el caso de que hubiere una renuncia anticipada a ésta, implicaría el delito de usurpación de funciones. Por más razones que existieron, durante el siglo XX no hubo presidente que solicitara licencia.

8.25 Salidas del territorio nacional

Desde 1824 y hasta 1966 fue facultad exclusiva del congreso de la unión otorgar permiso para que el presidente de la república se ausentara del territorio nacional. Las difíciles y peligrosas vías de comunicación, lo lento de los transportes y lo dilatado del territorio nacional explicaban tanto la necesidad de la disposición como la obligada intervención del cuerpo legislativo como tal. La existencia del precepto en la constitución de 1824 (art. 112, fracc. V) y de su reiteración en las constituciones que la sucedieron hasta llegar a la presente, no impidió que Antonio López de Santa Anna y Benito Juárez salieran del país sin contar con el permiso respectivo.

La norma que contiene el art. 88 tiende a evitar vacíos de poder y que éstos se den a espaldas del congreso. La obligación de solicitar el permiso fue para que el congreso, cuando menos en el siglo XIX, proveyera lo relativo a la suplencia.

Con los cambios operados en las vías de comunicación se ha impuesto un nuevo criterio interpretativo y se ha flexibilizado el rigor constitucional; el criterio actual es que no es necesario proveer la suplencia del ausente, no se nombra presidente; la flexibilidad se dio por el hecho de facultar a la comisión permanente a otorgar, en los recesos del congreso, el permiso.

En la actualidad, debido a la organización y el funcionamiento del congreso y la comisión permanente, se trata de un simple formalismo. No se negaría el permiso aun en el caso de viajes dispendiosos, innecesarios o peligrosos.[191]

El art. 88 ha sido reformado. El presidente de la república puede ausentarse del territorio nacional sin permiso hasta por siete días. Cuando lo hace deberá informar a la cámara de senadores, si está reunida, o a la comisión permanente, en los recesos de aquélla. Cuando la ausencia excede ese lapso, deberá obtener el permiso previo de esa cámara o de la comisión permanente.

El precepto está mal redactado; se requiere que en forma previa se informe del motivo de la ausencia, así como de los resultados de las gestiones realizadas.

δικαίωμα

[191] El congreso de la unión negó un permiso para salir que solicitó el presidente Zedillo; ello causó su indignación y lo llevó a proponer un cambio en esta materia, en el sentido de suprimir la necesidad del permiso del congreso prevista en el art. 88. Al presidente Vicente Fox también se le negó permiso para salir cuando menos en dos ocasiones, lo que asimismo causó su indignación.

9. El veto

9.1 Concepto general

En el ámbito federal, el veto es una forma de colaboración entre los poderes legislativo y ejecutivo; a la vez es un medio de defensa a disposición del presidente de la república, un elemento para llevar ponderación en actos de naturaleza grave, como las leyes, y un instrumento en el juego de pesos y contrapesos que para establecer equilibrio entre dos poderes dispone la constitución.

Es un acto de colaboración: en virtud del veto, el presidente de la república está en posibilidad de hacer llegar al congreso de la unión información, objeciones y cuestionamientos adicionales, que pudieron no haberse tomado en cuenta en el momento de discutirse la iniciativa durante el proceso legislativo; éstos, por provenir del presidente de la república, es factible que determinen un cambio en el criterio de un número amplio de legisladores y deriven en votos en contra o en abstenciones cuando se levante la votación y conduzcan a la no superación de la objeción presidencial.

Por medio del veto el presidente de la república se defiende de las invasiones que, consciente o inconscientemente, realice el congreso de la unión en el ámbito de actuación de ese servidor público. En el caso, por medio de aquél el ejecutivo suspende la entrada en vigor de un acto que, de promulgarse, lesionaría su administración, invadiría su campo de acción o pudiera ser inoportuno.

Con el veto, son los legisladores, al recapacitar en las razones invocadas por el presidente de la república al interponerlo, quienes frenan su propia actuación.

Para evitar que un poder se sobreponga a otro, la constitución establece un sistema de pesos y contrapesos; uno de éstos es el veto. Si el congreso de la unión tiene asignada la facultad de legislar, mediante la cual pudiera darse la posibilidad de que rebasara su campo de acción en detrimento de los otros poderes, al presidente de la república se le confiere la facultad de neutralizar, temporalmente, todo acto lesivo para él o para otro, sea federal o estatal.

Los gobernadores de los estados también están facultados para vetar; lo hacen respecto de proyectos de leyes o decretos que les envían sus respectivas legislaturas. El jefe de gobierno del Distrito Federal, de igual manera, goza de la facultad de hacer observaciones, ella es limitada, pues sólo está referida a leyes; no comprende los decretos (art. 122, C, base segunda, fracc. II, inc. *b*).

Técnicamente, el veto es una institución de procedencia y alcances limitados, ya que sólo se refiere a cierto tipo de actos del congreso de la unión, siempre que sean de naturaleza positiva; los actos negativos no pueden ser objeto de éste, porque si las cámaras del congreso rechazan una iniciativa no hay acto susceptible de ser sujeto de observaciones; en el caso de que lo fuera, se daría el absurdo de pretender cambiar, por medio del voto de las dos terceras partes de los legisladores

presentes, una determinación negativa, que seguiría siéndolo aunque se reuniera ese número de votos.

A pesar del reducido número de casos en que se hizo valer, durante el tiempo en que el revolucionario institucional, como partido oficial que fue, creó un virtual monopolio del poder, el veto fue una institución teórica; lo que de él se afirmaba era sólo con vista a los textos y a la lógica jurídica. Se ha observado un cambio con el acceso de uno de los partidos de oposición a la presidencia de la república: en marzo de 2001, el presidente Vicente Fox vetó una ley.

En 2005, el mismo presidente vetó el presupuesto de egresos. Por ser su aprobación atribuible a la cámara de diputados, no lo podía hacer. En el art. 72, el veto está previsto respecto de las leyes y decretos atribuibles al congreso de la unión en su actuación ordinaria. Por tratarse de un acto de autoridad, debe entenderse que sólo se puede interponer en los casos expresamente previstos y que es improcedente en los casos no comprendidos. A pesar de lo anterior, la corte avaló la irregular actuación del presidente.

El veto debe cubrir la función que le corresponde en los sistemas democráticos: permitir un equilibrio en las relaciones que se dan entre el presidente de la república y el congreso de la unión, evitar precipitaciones, dar ponderación al ejercicio de la facultad legislativa, impedir la aprobación de leyes o decretos inconstitucionales y neutralizar agresiones de un poder a otro.

En quienes han estudiado el veto o se han referido a él se observa cierta ignorancia y mucha confusión respecto de su naturaleza y alcances; los textos fundamentales contribuyen a ello, ya que son erráticos, producto de una prolongada y descuidada labor de reforma. Los textos fundamentales se emitieron en contextos totalmente diferentes; parte de ellos, en 1857, se refieren a un congreso unicameral omnipotente en teoría; otra parte, en 1874, hacen referencia a un congreso bicameral en un hipotético sistema de equilibrio de poderes, y una tercera parte, en 1917, con cuya regulación se pretendió fortalecer la figura del presidente de la república. Por tanto, la labor interpretativa no deja de ser difícil.

Quienes han aludido al veto se han limitado, en la mayoría de los casos, a analizar el art. 72, pero han pasado por alto los antecedentes históricos; han olvidado los principios generales que regulan la institución y el contexto jurídico total existente. Algunos consideran necesario que existan textos expresos que determinen cuándo sí procede y cuándo no; sin embargo, es innecesario para quien sabe derecho constitucional y lógica jurídica. Ante lo incierto, se habla de reformar la constitución. Contribuye a la confusión que existe en la materia el hecho de que se trata de una institución teórica a la que ordinariamente no se recurre.

El veto es una parte del proceso legislativo, éste concluye cuando el presidente de la república promulga o publica un proyecto de ley o decreto que le envía el congreso

de la unión; mientras no se dé la promulgación y esté corriendo el plazo para hacer valer el veto, no puede hablarse de que exista una ley o un decreto; de acuerdo con el art. 72, incs. A, B y C, aún se trata de un proyecto. El presidente no veta leyes o decretos, objeta proyectos.

En las constituciones que han estado en vigor, a pesar de que se trata de una facultad ejecutiva, ha sido práctica reiterada que las normas que regulan el veto y su ejercicio se ubiquen en el articulado relativo al poder legislativo.

9.2 Etimología y definición

Veto, del latín *veto*, que significa prohibido. Facultad que se le reconoce al poder ejecutivo –presidente de la república o gobernadores de los estados– para hacer observaciones a los proyectos de ley o decreto que para su promulgación le envía el poder legislativo –congreso de la unión o legislaturas locales–. El jefe de gobierno del Distrito Federal goza de la misma facultad, la ejerce respecto de actos de la asamblea legislativa que tengan el carácter de proyectos de leyes (art. 122, C, base segunda, fracc. II, inc. *b*).

El veto tiene efectos suspensivos; no anula el proyecto legislativo, simplemente suspende de manera temporal su vigencia, al dispensar, con su interposición, a la autoridad ejecutiva de la obligación de publicarlo. Puede referirse a todo el proyecto de ley o decreto, en cuyo caso se trata de un veto *total*, o sólo a una parte de éste, y entonces se le denomina *parcial*.

En el derecho constitucional mexicano no existe el veto absoluto o anulador.

9.3 Titular de su ejercicio

El veto es una facultad ejecutiva; su ejercicio se confía a quienes son sus titulares. En la constitución de 1836, independientemente del veto suspensivo que se confirió al presidente de la república (art. 37, tercera ley), su ejercicio se atribuyó al supremo poder conservador, como un veto anulador (art. 12, fracc. I, segunda ley).

En el ámbito federal, la facultad de vetar le corresponde exclusivamente al presidente de la república. Es indelegable, nadie puede hacerlo en lugar de él, eso es lo que va con la naturaleza de un sistema presidencialista.

En los estados y en el Distrito Federal, vetar es una facultad que se confiere a los gobernadores y al jefe de gobierno.

9.4 Cuándo procede el veto

Con el propósito de impedir injerencias indebidas o inoportunas en la actuación del congreso de la unión, de las legislaturas de los estados o de la asamblea legislativa,

las leyes establecen con toda precisión el momento en que pueden hacerlo valer el presidente de la república, los gobernadores de los estados o el jefe de gobierno.

En lo relativo a la procedencia del veto es preciso considerar lo que pudiera denominarse el *principio de definitividad*; puede hacerse valer únicamente respecto del producto final del proceso legislativo confiado a los poderes legislativos. El veto procede cuando concluye la intervención confiada al congreso de la unión, a las legislaturas de los estados o a la asamblea legislativa en el proceso legislativo.

Para que el veto sea procedente se requiere que la resolución sea afirmativa. No es procedente interponerlo contra las resoluciones adoptadas en alguna de las etapas del proceso legislativo, así, no son vetables los dictámenes de las comisiones, sección instructora o comités; tampoco las resoluciones que, en relación con las iniciativas de ley o decreto, emite la cámara de origen.

9.5 Actos susceptibles de ser vetados

Por disposición constitucional, la facultad legislativa, considerada genérica, se confía a diferentes poderes y órganos; ciertamente el grueso de ésta les corresponde a los legislativos federales y locales, pero esta circunstancia no impide que otros posean y ejerzan parte de ella. El presidente de la república legisla cuando actúa en ejercicio de facultades extraordinarias, en los términos del art. 29; también lo realiza por lo que atañe a comercio internacional, salubridad general de la república y ejercicio de la facultad reglamentaria, en los supuestos que establecen los arts. 73, fracc. XVI, 89, fracc. I, y 131. En algunos estados existe la posibilidad de que a los gobernadores les sean delegadas ciertas facultades legislativas, y en todos se les reconoce la de reglamentar las leyes locales.

El pleno de la suprema corte de justicia de la nación y el consejo de la judicatura federal también legislan, están facultados o gozan de la atribución para expedir reglamentos y acuerdos generales. No obstante, el veto únicamente es oponible respecto de actos del congreso de la unión, de las legislaturas de los estados y de la asamblea legislativa del Distrito Federal. Ése es el principio general que se concluye de los arts. 72 y 122, C, base segunda, fracc. II, inc. *b*, constitucionales y de las cartas fundamentales de los estados. No puede hacerse valer respecto de sentencias, resoluciones y actos de las ramas judiciales federal y locales. Se impone hacer una precisión adicional: los actos vetables son los que emiten esos cuerpos colegiados en funciones de legislador ordinario.

9.6 Casos en que procede el veto en el ámbito federal

De los términos en que está redactado el art. 72, en estricta lógica jurídica, se infieren las reglas generales siguientes:

1. El presidente de la república puede hacer valer el veto sólo en relación con actos del congreso de la unión cuando sus cámaras actúan en forma separada, sucesiva e independiente.
2. Cuando los actos del congreso de la unión sean de naturaleza legislativa; en el caso no importa que se trate de leyes o decretos.
3. Que el acto susceptible de vetarse sea de naturaleza positiva, es decir, que se trate de una resolución en virtud de la cual se apruebe una iniciativa de ley o decreto; no son vetables los actos negativos, como las resoluciones en virtud de las cuales se rechace una iniciativa; la razón es simple: éstas no se envían al presidente para su promulgación; para el caso de que ese servidor público, enterado de la existencia del acto negativo, pretendiera vetarlo, se daría el absurdo de que si se le diera curso, y no se reuniera la mayoría de votos necesarios para superar el veto, el acto negativo quedaría convalidado y, de reunirse los votos suficientes, la determinación final sería en el sentido de confirmar la negativa.
4. Que el proyecto de ley o el decreto se haya aprobado cuando menos por mayoría absoluta. En el caso de que un proyecto de ley hubiese sido aprobado por el voto de más de las dos terceras partes en cada cámara, aunque en teoría sería susceptible de vetarse, por economía procesal, el presidente de la república debiera abstenerse de hacerlo valer. De antemano debe esperar a que se reitere la votación inicial; podrá hacerlo sólo cuando considere que las razones que tiene para interponerlo sean lo suficientemente poderosas para cambiar la opinión y el sentido de los votos de un número amplio de legisladores.

En los estados, para determinar lo relativo a la procedencia del veto, habrá que estarse a lo que disponga la constitución de cada uno de éstos.

9.7 Casos en que no procede el veto por disposición constitucional expresa

La constitución consigna un número vasto de casos en que expresamente no procede el veto. La enumeración obedece a que se trata de materias delicadas; también en los supuestos en que pudieran darse enfrentamientos entre los poderes legislativo y ejecutivo; en los que esté de por medio el principio de economía o cuando el sentido común así lo aconseje.

Jurídicamente, las limitantes a la procedencia del veto sólo pueden especificarse en la constitución; ésta es la medida y el límite de la facultad; el legislador no puede, por medio de una ley ordinaria, establecer casos adicionales:

1. No son susceptibles de vetarse los actos del congreso de la unión cuando actúa como colegio electoral (arts. 84 y 85); no pueden serlo en virtud de lo siguiente:
   ➤ No es un acto de naturaleza legislativa.

➽ Las cámaras que integran el congreso de la unión actúan en forma conjunta y no separada, sucesiva e independiente; el supuesto del que parte el art. 72 al establecer la procedencia del veto es precisamente éste.

➽ Sería absurdo que el presidente de la república interino o sustituto, designado por el congreso de la unión, vetara su propio nombramiento; en el caso de que lo hiciera, automáticamente dejaría de serlo mientras no fuera superado su propio veto.

2. No son vetables las resoluciones que emita el jurado de sentencia (art. 110); no obstante ser actos del congreso, no lo son en virtud de existir texto expreso que lo prohíbe (art. 72, inc. J), porque se trata de actos de naturaleza administrativa o jurisdiccional y porque son emitidos en virtud de procedimientos diversos del ordinario establecido para el ejercicio de la facultad legislativa; por actuar una de las cámaras como acusadora y la otra como juzgadora.

3. Por resoluciones no vetables deben entenderse tanto las que se emiten durante el proceso que se sigue ante las cámaras de diputados, como instructora y acusadora, como las que emite el senado, como jurado de sentencia durante el juicio, al igual que con las que concluye el mismo. El art. 72, inc. J, establece una regla general que no admite salvedades.

4. Por mandamiento constitucional expreso tampoco es vetable la resolución que dicte la cámara de diputados cuando acuerde emitir una declaración de procedencia, en virtud de la cual se permita el enjuiciamiento de uno de los servidores públicos a que hace referencia el art. 111.

Técnicamente, no era necesaria la prohibición expresa porque su autoría sólo es atribuible a la cámara de diputados; se estableció de manera expresa con el fin de fortalecer la actuación de esa cámara frente al ejecutivo, impedir que la investigación de ilícitos y la persecución de sus autores se difiera indefinidamente y evitar injerencias inoportunas o impolíticas.

5. Decreto de la comisión permanente en virtud del cual ésta acuerde convocar al congreso de la unión o a alguna de las cámaras que lo componen a un periodo extraordinario de sesiones.

La prohibición, en estricto derecho, no tiene razón de ser frente al principio de que el veto sólo procede respecto de proyectos de ley o decretos del congreso de la unión; la determinación expresa existe con el propósito de garantizar el funcionamiento independiente del poder legislativo y eliminar la posibilidad de que el presidente de la república intente impedir la reunión del congreso de la unión o de alguna de las cámaras, con el fin de fincarle responsabilidad a algunos servidores públicos que dependen de él.

La prohibición de vetar la convocatoria de la permanente, aunque jurídicamente innecesaria y políticamente justificada, atenta contra el principio de que el

funcionamiento de un cuerpo colegiado, como el congreso de la unión, no debe ser permanente ni ocupar gran parte del año, que existe para hacer operante la actuación del poder ejecutivo; en un auténtico sistema democrático aquélla podría desquiciar el funcionamiento de la administración pública.

Por ello eran sabios los preceptos originales de los arts. 72 y 79, fracc. IV, aprobados por el constituyente de 1917, que limitaban la atribución de convocatoria confiada a la comisión permanente sólo a los casos de suplir la falta del presidente de la república y de juzgar delitos oficiales cometidos por altos funcionarios.

6. No puede ser objeto de un veto la ley que regule la estructura y el funcionamiento internos del congreso de la unión, es decir, la ley orgánica (art. 70); en salvaguarda de la independencia del poder legislativo, el precepto que lo impide debe interpretarse en un sentido amplio: así, incluye todo tipo de normas relacionadas con esas materias y no sólo la ley orgánica del congreso general.

Así, aunque la constitución no lo disponga expresamente, tampoco deben serlo el reglamento para el gobierno interior del congreso y los reglamentos de las cámaras, por regular el debate parlamentario, la actuación de las comisiones, el quórum y las votaciones. Aunque en la práctica la ley orgánica y los reglamentos se manejan en forma separada y con títulos diferentes, no hay duda de que se trata de partes de una misma ley. En esa misma regla deben incluirse los puntos de acuerdos internos que emiten las cámaras del congreso de la unión.

Permitir que el presidente vete la ley, los reglamentos o los puntos de acuerdos, aparte de atentar contra la independencia del poder legislativo y de ser una injerencia no saludable de un poder en otro, propiciaría enfrentamientos peligrosos e innecesarios.

No es susceptible de ser vetado el decreto por virtud del cual el congreso de la unión revoque la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos humanos y garantías (art. 29).

9.8 Actos que no son susceptibles de vetarse por economía procesal o por sentido común

Ciertos actos no son objetables por la vía del veto, en virtud de lo siguiente:

Las reformas constitucionales

Impide vetar, además, el hecho de que una reforma a la constitución, cuando se hace en los supuestos que establecen los arts. 73, fracc. III, y 135, es aprobada por el voto afirmativo de cuando menos las dos terceras partes de los diputados y senadores

presentes en su respectiva cámara y es precisamente ese porcentaje el necesario para superar el veto, por lo que es válido suponer que el veto se superó de antemano.

En el caso, no es válido invocar como impedimento para vetar el hecho de que se trata de un órgano diverso, como pudiera ser el constituyente permanente, ya que éste no tiene existencia jurídica. De los textos fundamentales se concluye que la facultad de reformar la constitución se confía a una combinación de órganos constituidos: el congreso de la unión y las legislaturas de los estados, sin que adquieran personalidad jurídica autónoma o separada. No se trata de un poder adicional a los existentes.

Por disposición constitucional, como se ha sostenido, sólo los actos del congreso de la unión cuando actúa como legislador ordinario son susceptibles de objetarse mediante el veto; por tanto, el veto es improcedente en los casos de reformas a la constitución en el supuesto general que se determina en el art. 135 y en el específico de formación de nuevos estados dentro de los límites de los existentes, que dispone el art. 73, fracc. III.

Sí procede el veto en el caso de ciertas reformas a la constitución: los supuestos señalados en las fraccs. I y V del art. 73: admisión de nuevos estados a la unión y cambio de residencia de los poderes federales. El veto es procedente porque se trata de actos de naturaleza legislativa que son atribuibles sólo al congreso de la unión, sin que se dé intervención de las legislaturas de los estados, ni se requiere una mayoría especial.

Por no haber propiamente un acto legislativo, no son susceptibles de ser vetados los actos que realiza el congreso de la unión cuando actúa como fedatario, como la protesta del presidente de la república (art. 87) y el informe anual (art. 69); en el supuesto no está de por medio un acto legislativo; independientemente de lo anterior, las cámaras que integran el congreso actúan en forma conjunta.

9.9 Actos que por su naturaleza no deberían ser vetables

A pesar de ser proyectos de leyes que aprueba el congreso de la unión, por ir contra el sentido común y la lógica, no deberían ser vetables los actos siguientes:

➛ La *Ley de restricción o suspensión de derechos y garantías* que emita el congreso de la unión cuando apruebe, en sus términos, la solicitud formulada por el presidente de la república (art. 29).

➛ Debido a que siempre es una urgencia la que propicia la solicitud, por lo que cualquier dilación pudiera ser peligrosa, de hecho no sería vetable una ley que el congreso diera, aun en los casos en que no se atuviera íntegramente a lo que solicita el presidente. La interposición del veto podría derivar en que el poder legislativo no pudiera reunir el número de votos necesarios y no hubiera restricción o suspensión de derechos y garantías.

➽ A pesar de ser de naturaleza legislativa e implicar la posibilidad de legislar, el acto por virtud del cual el congreso de la unión concede al presidente de la república las autorizaciones a que hace referencia el art. 29, cuando se concede en los términos solicitados no es vetable; en estricto derecho, tampoco lo sería el acto que negara esas autorizaciones, pues se estaría frente a un caso de naturaleza negativa. Es inadmisible el veto cuando el propio congreso concede las autorizaciones de manera diversa a la solicitada; lo es por cuanto a que, de interponerse, éste se enderezaría contra lo permitido y no contra lo no comprendido en la autorización.
➽ La declaración de guerra, cuando se haga con base en los datos que proporcione el presidente de la república; si el congreso acepta íntegramente la propuesta presidencial, sería absurdo que a pesar de ello fuera objetada (arts. 73, fracc. XII, y 89, fracc. VIII).
➽ La *Ley de fiscalización y rendición de cuentas de la federación*. La intervención del ejecutivo mediante el veto pudiera impedir la adopción de sistemas de control de los manejos de los fondos públicos (art. 73, fracc. XXIV).
➽ El decreto en virtud del cual el congreso concede al presidente la licencia que solicita para abandonar temporalmente el cargo; sería absurdo que habiendo solicitado una licencia por un lapso determinado y se le hubiera concedido en sus términos, sea admisible que le hicieran observaciones (art. 73, fracc. XXVI).
➽ El decreto en virtud del cual el congreso de la unión acepta la renuncia del cargo que por causas graves presente el presidente de la república en los términos de los arts. 73, fracc. XXVII, y 86; no es susceptible de ser vetado el acto en virtud de que quien renunció, por la aceptación de la renuncia por parte del congreso de la unión, ha dejado de serlo; no lo puede ser por el entrante, porque en el momento de hacerlo valer su nombramiento quedaría en suspenso y su suerte dependería de que en las cámaras se reunieran o no los votos necesarios para superar la objeción presidencial.
➽ La ley en virtud de la cual el congreso de la unión acepta en sus términos la propuesta de bases para celebrar empréstitos que le presenta el presidente de la república (art. 73, fracc. VIII).
➽ Las leyes en virtud de las cuales el congreso de la unión concede amnistías; existe el principio de que las gracias no son revocables; aunque no puede hablarse de que el acto exista, cuando menos hay una expectativa de derecho que sería impolítico intentar detener o modificar mediante el veto (art. 73, fracc. XXII).

9.10 Actos que realizan las cámaras en ejercicio de facultades exclusivas

Cuando se trata de actos que emiten las cámaras en ejercicio de facultades exclusivas, si el proceso legislativo concluye en cada una de éstas, no se está frente a un proyecto de decreto, como sucede en el caso de actos que aprueba el congreso de la unión;

se está frente a un acto concluido y perfecto, porque no existe la posibilidad jurídica de que el presidente haga observaciones, por lo que, en acatamiento de lo mandado por la cámara respectiva, el presidente lo único que puede hacer es publicar el acto.

En los casos de facultades exclusivas de cada cámara, el veto es improcedente en virtud de la aplicación de la regla general que se infiere del art. 72, que sólo lo hace procedente respecto de actos del congreso de la unión en ejercicio de facultades legislativas; independientemente de ello, por razones particulares, no son vetables los actos de cada una de las cámaras cuando lo hacen en ejercicio de facultades exclusivas (arts. 74 y 76); sería incongruente permitirlo; en la mayoría de los casos se trata de materias en las que el único iniciador es el presidente de la república: propone un nombramiento, somete a aprobación el texto de un tratado o una convención, sugiere un proyecto de presupuesto, presenta la cuenta anual o se trata de actos en los que sería políticamente peligroso permitirlo. De esa manera, no pueden ser objetados mediante el veto los siguientes actos de cada una de las cámaras:

Actos de la cámara de diputados

1. **Bando solemne.** La cámara de diputados fue privada de la facultad de calificar la elección de un presidente de la república que se le reconoció durante muchos años; se le dejó una intervención protocolaria: emitir el bando solemne en virtud del cual se dé a conocer la declaración de presidente electo que, en su caso, haga el tribunal federal electoral.

   Ese acto no puede ser vetado; no se trata de una ley o un decreto; independientemente de ello, permitirlo sería poner la suerte del presidente electo en manos del saliente, que pudiera ser su rival político.
2. **Coordinar y evaluar el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior de la federación.** Se trata de una facultad de naturaleza ejecutiva, por esa razón no es vetable. La ley orgánica del congreso (art. 40.4) prevé la existencia de una comisión de vigilancia de la auditoría superior de la federación; esa comisión, con los ajustes semánticos y de fondo, es el medio por el cual la cámara de diputados ejerce las facultades que en esta materia se le confieren.

   Las funciones de coordinación y evaluación, por su naturaleza, no son objetables por parte del ejecutivo; tampoco puede serlo el informe que la comisión de vigilancia rinda a la cámara de diputados.
3. **Nombramientos en la entidad de fiscalización superior de la federación.** La cámara de diputados está facultada para nombrar al titular de la entidad de fiscalización superior de la federación; lo hace por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes (art. 79, fracc. IV, párr. 3). Hacer nombramientos es una

facultad de naturaleza ejecutiva; cuando se ejerce el acto, no es susceptible de ser vetado, permitirlo implicaría una intromisión inadmisible en las relaciones que se dan entre poderes.

4. Presupuesto, ley de ingresos y cuenta anual

a) El presupuesto. En 2005 el presidente de la república vetó el presupuesto anual de gastos; quienes estuvieron de acuerdo con el acto son ignorantes del derecho constitucional y desconocen la naturaleza del veto.

El presupuesto anual de gastos no es vetable, por aplicación de la regla general que se concluye del art. 72, al que se hizo referencia anteriormente. No es obra del congreso de la unión; su aprobación se confía en forma exclusiva a la cámara de diputados (art. 74, fracc. IV); no lo es aun en el caso de que no hubiera sido aprobada la propuesta presidencial de manera íntegra.

Asimismo, la naturaleza suspensiva del veto hace improcedente el veto; en efecto, si la cámara de diputados no aprueba el presupuesto, que es una posibilidad sólo teórica, o le introduce modificaciones con las que no esté de acuerdo el presidente de la república, el veto es improcedente en ambos casos. En el primero, porque se trata de un acto negativo; en el segundo, porque el veto tendría efectos suspensivos sobre un acto que no admite dilaciones; de no aprobarse el presupuesto o de ser objeto de un veto, no habría autorización para realizar gastos de inversión.

El presupuesto se debe aprobar a más tardar el 15 de noviembre; un periodo ordinario de sesiones concluye con la discusión y aprobación del paquete hacendario; por ello, de hacerse valer el veto, derivaría en la necesidad de convocar a la cámara de diputados para un periodo extraordinario de sesiones y en la obligación de que, para superar el veto, tuviera que requerirse el voto aprobatorio de cuando menos las dos terceras partes de los diputados presentes. Esta circunstancia sería un obstáculo serio de superar e implicaría que no pudieran realizarse determinados gastos.

La cámara de diputados, al aprobar el presupuesto, es la única que autoriza los gastos públicos; todo está sujeto a su aprobación, salvo únicamente lo relativo a retribuciones, sueldos y empleos; éstos se deben cubrir en cumplimiento de lo que dispone el art. 75.

Por sueldo debe entenderse todo tipo de retribución que haya que pagar por servicios prestados por empleos, cargos, comisiones, encargos y encomiendas que establece la constitución o la ley. No puede incluirse en este rubro el gasto que no implique una retribución a un servicio prestado; la norma no sirve para salvar la intervención, la aprobación y el control de la cámara de diputados.

El presupuesto de egresos y la ley de ingresos son dos instituciones estrechamente unidas; el primero no es susceptible de ser vetado; en cambio, la ley de ingresos sí puede serlo. Si el presupuesto se aprueba en primer lugar, de hecho se haría improce-

dente que se vetara el proyecto de ley de ingresos, porque habría un desquiciamiento entre gasto e ingreso.

Cuando el presidente de la república presenta el proyecto de presupuesto, ejerce la facultad de iniciar lo que constitucionalmente le corresponde; se trata de una forma especial de iniciativa, porque, entre otras razones, sólo puede provenir del presidente. Como iniciativa que es, está sujeta al proceso legislativo y es susceptible de ser modificada por la cámara de diputados; ésta no tiene la obligación de aprobarla o rechazarla en bloque; no hay disposición que así lo disponga; está sujeta al trámite legislativo.

La cámara de diputados no está obligada a aprobar el proyecto de presupuesto tal como le es presentado por el presidente de la república; suponer esta posibilidad es desconocer la función axiológica y discrecional de los legisladores en su actuación; no existe impedimento para que introduzcan cambios en él. Ante esta circunstancia, el presidente de la república ha ejercido su derecho de veto. Ello no era factible, se está frente a actos atribuibles a una cámara y no al congreso de la unión.

En cambio, las modificaciones que se hagan al presupuesto sí son susceptibles de ser vetadas; tales cambios, de acuerdo con el art. 126, sólo pueden realizarse mediante una ley; para ello se requiere la intervención de ambas cámaras y no sólo la de la cámara de diputados. Ciertamente, es un absurdo que para lo más intervenga únicamente la cámara de diputados y que para lo menos tengan que concurrir ambas cámaras. Se trata de una reminiscencia del sistema unicameral del texto original de la carta de 1857, que aún subsiste en el sistema constitucional mexicano.

b) Ley de ingresos. La ley de ingresos, que debe ser anual, jurídicamente sí es vetable, por cuanto a que quien la aprueba es el congreso de la unión; la cámara de diputados sólo tiene el privilegio de ser cámara de origen (arts. 72, inc. H, y 74, fracc. IV). En la práctica es difícil que lo sea; en el caso opera el mismo impedimento de tiempo que se ha hecho notar por lo que hace al presupuesto.

c) Cuenta anual. La aprobación de la cuenta anual no es un acto vetable, debido a que la emite exclusivamente la Cámara de Diputados.

De no existir ese principio que lo impide, no debería objetarla el presidente, porque una intervención suya pudiera derivar en impunidad o en dilación de un castigo necesario.

Actos de la cámara de senadores

1. **Analizar la política exterior y la aprobación de tratados.** El análisis que el senado realice de la política exterior, por no ser una resolución, no es vetable; sí tiene la naturaleza de ser resolución el decreto que emite el senado, en virtud del cual

aprueba un tratado; independientemente de las razones generales que hacen improcedente el veto por lo que toca a actos de cada una de las cámaras, en el caso existe una adicional: si un tratado lo aprueba en sus términos el senado, no hay nada que objetar; finalmente, si en él se observa algún vicio, es atribuible al presidente de la república.

Si el presidente intentara ejercer su facultad de veto, expondría al país a incurrir en una responsabilidad de tipo internacional; serían tendentes a dilatar su entrada en vigor.

Si el senado rechaza el tratado, por tratarse de un acto de naturaleza negativa, sería improcedente el veto. Pero si a pesar de ello esa resolución negativa fuera vetada, de no alcanzarse el voto de las dos terceras partes de los senadores, no por ese hecho debe presumirse aprobado tácitamente.

2. **La ratificación de nombramientos.** Una aprobación, que se entiende que es discrecional del senado, no puede ser objeto de un veto; sería negar la naturaleza de la intervención de ese cuerpo colegiado. Tampoco lo será la resolución que rechaza el nombramiento.
3. **Autorización para permitir la salida de tropas, etc.** Las autorizaciones que contempla la fracc. III del art. 76 son actos discrecionales; no será objetable cuando el senado da su anuencia, mucho menos lo será cuando la niega.
4. **Permitir el uso de la guardia nacional.** Se trata de otro acto sujeto a la voluntad del senado; ésta no debe cambiar por medio del recurso del veto.
5. **Desaparición de poderes de los estados.** Los actos que realiza el senado en ejercicio de la facultad que para éste deriva de la fracc. V del art. 76 son complejos y de naturaleza diversa; no son legislativos, por ser obra de una cámara; las certificaciones y el nombramiento que hace, por ser de naturaleza ejecutiva, tampoco lo son.
6. **Resolución de materias políticas entre los poderes de un estado.** Cuando el senado eventualmente ejerza la facultad que le confiere la fracc. VI del art. 76 y dirima materias políticas que se presentan entre los poderes de un estado, no legisla; resuelve, con carácter de definitivo, un diferendo; su determinación no es susceptible de ser vetada.
7. **Designación de ministros de la corte y de los integrantes de la junta de gobierno del instituto nacional para la evaluación de la educación.** Cuando el senado elige, de una terna, ejerce una facultad ejecutiva, que no es susceptible de ser vetada; la intervención del presidente se limita a presentar la terna; lo relativo a renuncias y licencias es de la misma naturaleza.
8. **Nombramiento y remoción del jefe de gobierno del Distrito Federal.** Nombrar y remover es una facultad ejecutiva; una determinación que se emita en ambos supuestos no es susceptible de ser vetada.

9. **Aprobación de los convenios de límites que celebren los estados.** El decreto aprobatorio es un acto de naturaleza ejecutiva, por lo que no puede ser objeto de veto.
10. **Decreto por virtud del cual se resuelven los conflicto de límites.** La cámara de senadores asume una función jurisdiccional exclusiva, no susceptible de ser vetada.

9.11 Actos realizados por las cámaras en ejercicio de facultades comunes

No son vetables los actos que ejecutan ambas cámaras en ejercicio de facultades comunes (art. 77). Cuando dictan resoluciones económicas relativas a su régimen interior; cuando una de éstas decide comunicarse con su colegisladora o con el presidente de la república; en los casos de nombramientos de los empleados de su secretaría, hacen y expiden el reglamento de esa secretaría, a pesar de tener, de hecho, la naturaleza de ley; cuando convoca a elecciones extraordinarias, en el supuesto de que se produzcan vacantes entre los legisladores. No son vetables porque se trata de actos que cada cámara realiza en forma separada e independiente.

En esta categoría se incluyen los acuerdos que las cámaras que integran el congreso de la unión adopten en el sentido de citar a los secretarios de estado, procurador general de la república, jefes de departamento, directores y administradores de organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria en los términos del art. 93.

9.12 Casos especiales que permanecen al margen del veto

El veto no procede contra los actos que la comisión permanente realiza en ejercicio de las atribuciones que le confiere la constitución.

Tampoco, por mandamiento constitucional expreso, es susceptible de ser vetado el decreto de la comisión permanente en virtud del cual acuerde convocar al congreso o a cualquiera de las cámaras a un periodo extraordinario de sesiones (arts. 72, inc. J, y 78, fracc. IV).

Cuando la comisión permanente acuerda la restricción o suspensión de derechos y garantías, aunque no se hubiera pactado en los términos solicitados por el presidente de la república, no procede el veto, porque se trata de un acto no atribuible al congreso de la unión.

9.13 Naturaleza del veto y trámite

La constitución considera que el veto es una parte del proceso legislativo, y el presidente de la república, un actor en éste; el art. 72 alude a proyectos de ley o decreto:

"El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto…" No obstante haber concluido el procedimiento legislativo, no alude a una ley o a un decreto; lo serán sólo cuando se promulguen, cuando se supere el veto o transcurra el término legal para hacerlo valer. La posibilidad de su revisión y el hecho de que el presidente puede hacer observaciones de forma y fondo niegan que se trate de un acto perfecto y concluido; confirma que su intervención es parte del proceso legislativo.

El presidente de la república goza del plazo de 30 días para hacer observaciones; se trata de días naturales (art. 72, inc. B); cuando el congreso de la unión cierra o suspende sus periodos, ordinarios o extraordinarios de sesiones, debe hacerlo ante la comisión permanente; si no lo lleva a cabo, pierde el derecho de hacerlo; en este supuesto no tiene más opción que publicar. Al hecho de que el presidente no vete un proyecto de ley, pero espere hasta el último momento para disponer su publicación, en el derecho estadounidense se le ha llamado *veto de bolsillo*.[192]

No se consideraba hábil el 1 de septiembre de cada año, debido a que por mandamiento constitucional es la fecha de apertura de sesiones, que es día inhábil; ciertamente se celebra una sesión, pero para ella existe un orden del día fijo e inalterable: declarar abierto el primer periodo y recibir el informe presidencial. No obstante que se trata de días hábiles aquellos en que el congreso se reúne para iniciar periodos extraordinarios, no lo son para los efectos del veto, porque, por disposición constitucional, el órgano legislativo sólo puede conocer de las materias que son objeto de la convocatoria (art. 78, fracc. IV); lo serán sólo en el caso de que el estudio de las observaciones del ejecutivo sea objeto de la convocatoria a un periodo extraordinario. Tampoco corre el término y se pierde el derecho a interponerlo en los casos en que se reúna únicamente una de las cámaras a convocatoria de la comisión permanente; como se ha dicho, el veto sólo procede respecto de actos del congreso en su actuación como legislador ordinario.

El texto constitucional que derivó de la reforma de 17 de agosto de 2011 consolidó la autoridad del congreso de la unión como poder y neutralizó el arbitrio presidencial en la materia. Ciertamente, el plazo para vetar pasó de 10 días a 30, pero se prevé que una vez que transcurre éste, el presidente de la república cuenta con un plazo para publicar lo que se califica como ley o decreto; para el caso de que no lo haga dentro del plazo de 10 días naturales, el presidente de la cámara de origen puede ordenar su publicación dentro de los siguientes 10 días naturales. Lo anterior tiene las implicaciones siguientes:

[192] Edward S. Corwin, *La constitución norteamericana y su actual significado*, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1942, p. 24.

➽ Que la facultad de publicar las leyes federales ya no corresponde sólo al presidente de la república y a los gobernadores de los estados; que también goza de ella el presidente de la cámara de origen.
➽ Que en el precepto se respeta la distinción que hay entre promulgación y publicación; aquélla sólo corresponde al presidente de la república y ésta a los gobernadores y a los presidentes de las cámaras de origen.
➽ Una vez que transcurren los 30 días para vetar y 10 días para promulgar, sin que se haya hecho, lo enviado al presidente de la república deja de ser un proyecto y se convierte en una ley o un decreto.
➽ Lo anterior no implica que sea obligatoria para los habitantes, ya que esto sólo se alcanza con su publicación en el DOF; lo será únicamente para el congreso de la unión, el presidente de la república y sus agentes.
➽ El refrendo a que se hace referencia en el inc. B del art. 72 es el previsto en el art. 92; para que se obedezca la ley o el decreto no se requiere la firma del secretario a que el asunto corresponde. La orden de publicación que emite el presidente de la cámara de origen es obligatoria por sí y debe ser acatada por el director del DOF.
➽ No obstante, para los efectos de certificar la existencia de la orden del presidente de la cámara de origen, aunque no para darle vigencia, ella debe ser firmada por el secretario de la cámara.

El que la orden prevenga del presidente de la cámara de origen es una excepción a la regla general que ordena que los actos del congreso de la unión deben ser firmados por los presidentes y secretarios de las cámaras (arts. 23.1, *g*, y 67.1, *d*, ley orgánica del congreso general).

En forma adicional, fortalece la autoridad legislativa del congreso de la unión el hecho de que tratándose de controversias constitucionales y de acciones de inconstitucionalidad, es inadmisible la suspensión.

La reforma es defectuosa. En el inc. B se alude a tres plazos; dos relacionados con el presidente de la república y uno con el presidente de la cámara de origen. Los que no se interrumpen son los plazos relacionados con la acción del primero. No se dispone qué debe hacerse cuando el congreso de la unión entra en receso y transcurren los plazos para vetar, promulgar y publicar una ley o un decreto. Algo es indudable: la publicación no la puede ordenar la comisión permanente ni su presidente. Será necesario que se reúna de nueva cuenta el congreso de la unión, lo que implica una forma de veto de bolsillo.

Un último defecto del precepto está relacionado con la acción supletoria que se confiere al presidente de la cámara de origen; ella está referida a un supuesto específico y no a uno genérico; no puede ser invocado para fundar su intervención en

el caso previsto en el inc. C del propio art. 72, cuando ha sido superado el veto y a pesar de ello el presidente de la república no publica la ley o el decreto.

Las observaciones del presidente pueden incluir todo o sólo una parte del proyecto de ley o decreto; debido a que es una autoridad ejecutiva, queda a su criterio determinar si la parte no objetada es susceptible de promulgarse; no impide la realización de esta medida extrema el hecho de que una parte vuelva a las cámaras. El congreso carece de facultad para impedir una publicación parcial.

Las observaciones del presidente pueden referirse a todo tipo de materias, no se establecen limitaciones al respecto, pueden ser de naturaleza constitucional o política. Deben constar por escrito; ésa es la forma ordinaria en que deben darse las relaciones entre poderes (arts. 3º, convocatoria del 14 de agosto de 1867, y 69, constitución). Para Biscaretti, las observaciones consisten en determinar los motivos de su oposición, además de que pueden referirse a la legitimidad formal (vicios procesales) o material (inconstitucionalidad), o simplemente a la oportunidad política.[193] Un documento sólo puede contener objeciones respecto de un proyecto de ley o decreto; es imperativo identificar plenamente el proyecto de ley o el decreto objetado; no es factible vetar en forma lata y genérica la actividad del congreso de la unión. El veto debe presentarse en la cámara de origen y en los periodos ordinarios de sesiones, con la salvedad antes anotada.

En la constitución no se señala un procedimiento especial o extraordinario para tramitar el estudio de las observaciones; tampoco lo hacen las leyes, por lo que debe estarse a las reglas generales que regulan el proceso legislativo.

Por virtud de lo dispuesto en la fracc. III del art. 78, debe pasar para su dictamen a las comisiones correspondientes; en los términos del inc. B del art. 72, debe entenderse que son las comisiones de la cámara de origen, las cuales, al emitir su dictamen, deberán tomar en consideración las razones que el presidente de la república exponga. Son ellas las que deberán resolver si son o no atendibles las observaciones y formular la propuesta correspondiente.

El documento en el que constan las observaciones no requiere el refrendo del secretario al que le corresponda el asunto; se trata de una función que se confía en forma privativa al presidente; independientemente de ello, no se trata de un reglamento, decreto, acuerdo u orden, que son los actos que requieren el refrendo para ser obedecidos (art. 92).

La cámara de origen debe discutir de nuevo el proyecto con base en las observaciones. El hecho de que éstas provengan del presidente de la república no implica que deban incluirse en el orden del día en forma preferente, ni que tengan que discutirse de manera especial; debe estarse a lo que dispongan la ley orgánica, el reglamento del

[193] *Derecho constitucional*, *op. cit.*, 1965, p. 395.

congreso y los reglamentos de las cámaras. Esto también es válido por lo que toca a la cámara revisora. El proyecto, para estimarse aprobado por ambas cámaras, en votaciones separadas y sucesivas, debe reunir el voto aprobatorio de cuando menos las dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en cada cámara. Los ausentes, aunque legisladores, no son votantes; su ausencia no puede considerarse como votos negativos. La constitución agrega que las votaciones deben ser nominales; es una regla general cuando se trata de proyectos de leyes y decretos. El trámite para superar un veto no puede comenzar en la cámara revisora.

Si en ambas cámaras se reúne el voto aprobatorio de las dos terceras partes de los miembros presentes, lo que era un proyecto se convierte en ley o decreto, así se remite al presidente de la república para su publicación. En este caso no existe más opción que publicarlo y ordenar su cumplimiento.

El presidente de la cámara de origen no puede disponer su publicación en razón de que la facultad que se le confiere en el inc. B está referida a un supuesto específico. Si la función de ordenar la publicación corresponde al presidente de la república y, en forma excepcional, al presidente de la cámara de origen, para evitar invasiones y duplicidades, su acción únicamente puede estar referida al supuesto previsto de manera expresa, pero no a otros diversos. En respeto de los principios que regulan la división de poderes, debe entenderse que el presidente de la cámara de origen tiene prohibido hacerlo en casos diferentes.

La constitución, en el caso concreto (art. 72, inc. C), utiliza el término *promulgación*; el presidente debe certificar que su veto fue superado en forma efectiva y regular en ambas cámaras. Por tratarse de un acto consumado, manda que se publique y se le dé el debido cumplimiento.

El congreso de la unión no puede desestimar o ignorar un veto; una vez que se hace valer, necesariamente debe ser atendido por las cámaras que lo integran, en forma separada, sucesiva e independiente.

Para el caso de que el congreso de la unión, sin atender el veto ni superarlo, insistiera en su promulgación, el presidente de la república puede negarla; en caso de que el congreso reitere la orden, es procedente una controversia constitucional en los términos del inc. *c* de la fracc. I del art. 105.

9.14 Superación del veto

Para que el veto se supere se requiere el voto aprobatorio de las dos terceras partes de los legisladores presentes en cada cámara en la sesión correspondiente. Los secretarios de cada cámara deberán certificar esa circunstancia y hacerla llegar al presidente de la república.

9.15 El veto en los estados y en el Distrito Federal

Los gobernadores de los estados, como se ha dicho, gozan de la facultad de veto respecto de los proyectos de leyes y decretos de las legislaturas; el jefe de gobierno del Distrito Federal, únicamente en relación con los proyectos de leyes que le envía la asamblea legislativa. Con el desplazamiento del partido oficial, en forma paulatina se comenzó a recurrir a su ejercicio. Debido a que se trata de cuerpos colegiados unicamerales, no se requiere la anuencia de dos cámaras que actúan en forma separada y sucesiva; el proceso para superar el veto es algo simple.

9.16 Objetivo del veto

Según don Emilio Rabasa: "El veto tiene dos fines directos, que se refieren, en suma, a la seguridad de la Nación: dar una garantía de prudencia legislativa, mediante la intervención ilustrada por la experiencia y afianzada en la responsabilidad personal del Presidente; dar al Ejecutivo medios eficaces de defensa contra la invasión y la imposición del Legislativo, que 'extiende por todas partes la esfera de su actividad y absorbe todos los poderes en su impetuoso torbellino'." Para este autor el veto es la facultad de impedir, no de legislar.[194]

Don Manuel Herrera y Lasso consideraba que en el caso de no reunirse los votos suficientes para llegar a las dos terceras partes, era el congreso de la unión, y no el presidente de la república, el que vetaba.[195] Un proyecto que no reúne ese porcentaje no es susceptible de presentarse otra vez en ese mismo periodo de sesiones; la razón es obvia, se parte del supuesto de que, debido a lo limitado del tiempo de un periodo de sesiones, no se habrán operado las condiciones que hagan suponer un cambio de opinión por parte de los legisladores respecto de la determinación adoptada en relación con un proyecto de ley o decreto, ni se ha operado una sustitución total o parcial notable de los integrantes de ambas cámaras. Esto no impide que, en la actualidad, ya que el legislativo cuenta con dos periodos ordinarios de sesiones, un proyecto de ley o decreto desechado en uno se presente en el otro. Esta regla es válida incluso en el caso de un veto que se hace valer en un periodo extraordinario, no hay impedimento para que un proyecto se presente de nueva cuenta en el siguiente periodo ordinario de sesiones.

En México, por su escaso ejercicio, el veto fue una institución que sólo existió en los textos constitucionales y la doctrina; no tuvo mayor aplicación práctica debido a que en la realidad era el presidente quien asumía, preferentemente, la función de iniciar, y en los casos en que no lo hacía de manera directa, era el autor o responsable

[194] "La constitución y la dictadura", *op. cit.*, p. 236.

[195] *Estudios constitucionales, op. cit.*, p. 127.

indirecto; independientemente de lo anterior, la existencia de un partido oficial y las características antidemocráticas del sistema político mexicano hacían muy difícil que la oposición alcanzara y conservara espacios de poder y, por tanto, que pudiera iniciar y llevar adelante una iniciativa de ley o decreto. Esto ha cambiado.

9.17 Antecedentes

En Inglaterra, durante mucho tiempo y hasta el siglo XIX, existió el veto absoluto; su ejercicio implicaba terminar con un proyecto de ley, se trataba de un impedimento total. En la constitución de 1836 (art. 12, fracc. I, segunda ley) se facultaba al supremo poder conservador para anular una ley o un decreto.

El veto suspensivo que existe en la constitución mexicana, que es eficaz contra el primer acto del congreso, pero que no lo es respecto de su reiteración, tiene su origen en la constitución del estado de Massachusetts, de ahí pasó a la de Estados Unidos de América (art. I, secc. 7, párr. 2). Hasta antes del presidente Jackson se consideró que el veto sólo era operante en los casos de leyes inconstitucionales; con posterioridad pudo referirse a todo tipo de materias.

En 1824 se adoptó una forma de veto parecida a la estadounidense (arts. 55 y 56); como se mencionó, hubo un cambio en 1836. Don Manuel Herrera y Lasso afirmaba que Arriaga no se atrevió a proponer el veto en 1856 porque personificaba a su alteza serenísima; simplemente se le reconoció al presidente cierta intervención que dificultaba la aprobación de una ley. En 1867, don Sebastián Lerdo de Tejada, en su circular del 14 de agosto, propuso la introducción del veto como existía en Estados Unidos de América y había existido en la constitución de 1824. En 1874, al fin, se aprobó una fórmula suspensoria del proceso legislativo (art. 71, inc. *c*). En 1917 se aprobó la fórmula que en la actualidad está en vigor (sesión del 14 de enero de 1917).

10. El refrendo

10.1 Introducción

El refrendo surgió en el derecho moderno como una institución en virtud de la cual los actos por escrito de un jefe de estado: rey, emperador, presidente de la república, incluso gobernador de un estado y jefe de gobierno, política y jurídicamente irresponsable, requieren el refrendo de uno o varios ministros para ser válidos; en virtud de esta intervención se hace recaer la responsabilidad sobre parlamentarios que son integrantes del gabinete.[196] Con esa característica se adoptó tanto en la constitución

[196] Véase G. Balladore Pallieri, *Diritto costituzionale*: "poichè originariamente i ministri servirono a coprirse con la loro responsabilità la irresponsabilità del capo dello Stato, era logico che alla irresponsabilità amplissima e talora totale del capo dello

de Cádiz[197] como en el *Reglamento provisional político del Imperio Mexicano* de 1822,[198] documentos con los que se inició la vida constitucional del país.

No obstante que en la constitución de 1824 se adoptó un sistema presidencialista, lo relativo al refrendo, institución parlamentaria, pasó al derecho positivo mexicano[199] y ha continuado hasta la fecha como un acto que, aunque secundario, sigue a otro principal: orden, decreto, reglamento o acuerdo del presidente de la república que tiene la característica de ser elemento del cual depende que éstos sean o no obedecidos.[200]

10.2 Artículos constitucionales y leyes secundarias

El art. 92 actualmente en vigor debe interpretarse y aplicarse con base en los antecedentes históricos, los principios que rigen el sistema presidencialista y el contexto legislativo:

1. En virtud de lo dispuesto en el párr. 2 del art. 108 constitucional, el presidente de la república goza de una relativa irresponsabilidad; esto dio lugar a que se procurara la existencia de altos funcionarios, ahora servidores públicos, que fueran responsables: los secretarios de estado, mediante el refrendo.[201]

δικαίωμα

Stato corrispondesse la responsabilità altrettanto piena di quel suo collaboratore che è il ministro. Questa situazione originaria ha continuato a spiegare i soui effetti sino ai giorni nostri", p. 325. Véase también en el mismo sentido a Paolo Biscaretti, *Derecho constitucional*, pp. 446 y 468. Henri Capitant, en su vocabulario jurídico, define el término *Refrendata* (Contreseing) como: "Firma puesta por una autoridad junto a la de otra superior o simplemente distinta, para autenticar la firma principal o señalar colaboración de las autoridades firmantes. Una importante aplicación de la refrendata se hace en el régimen parlamentario: todos los actos escritos del jefe del Estado, políticamente irresponsable, son refrendados por uno o varios ministros, quienes señalan así su colaboración en esos actos y comprometen con ello su responsabilidad política ante las cámaras", p. 470. Véase también Hans Kelsen, *Teoría general del estado*, UNAM, col. Textos Universitarios, México, 1969, p. 431.

[197] **Artículo 168**. "La persona del Rey es sagrada e inviolable, y no está sujeta a responsabilidad." **Artículo 225**: "Todas las órdenes del Rey deberán ir firmadas por el Secretario del despacho del ramo a que el asunto corresponda. Ningún tribunal ni persona pública dará cumplimiento a la orden que carezca de este requisito."

[198] **Artículo 29**: "El poder ejecutivo reside exclusivamente en el Emperador, como jefe supremo del Estado. Su persona es sagrada e inviolable, y sólo sus ministros son responsables de los actos de su gobierno, que autorizarán necesaria y respectivamente, para que tengan efecto."

[199] Constitución de 1824, art. 118: "Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, deberán ir firmados por el secretario de despacho del ramo a que el asunto corresponda, según reglamento; y sin este requisito no serán obedecidos." En este documento legislativo se estableció por primera vez la relativa irresponsabilidad del presidente de la república; véase art. 108, en relación con el 38.

[200] Véase Hans Kelsen, *Teoría general del estado*, pp. 366 y 431. La suprema corte de justicia ha resuelto al respecto: "*Refrendo*. Debe correr la misma suerte que los actos del proceso legislativo. Si la ley impugnada se declara inconstitucional, todos los actos del proceso legislativo, entre ellos el refrendo, deben correr la misma suerte, o sea que si el juez considera inconstitucional la ley y concede amparo contra la expedición, promulgación y aplicación de la ley, no tiene por qué hacer consideraciones especiales respecto al refrendo, y si éste no fue reclamado por vicio propio, el refrendo debe correr la misma suerte que los otros actos del proceso legislativo, sin que ello cause perjuicio a la autoridad. Séptima Época, Primera Parte: vol. 52, p. 60-A. R.1519/54. Isaías Torres y Coag. Mayoría de 16 votos."

[201] Reforma al art. 92, publicada en el DOF del 21 de abril de 1981 y 2 de agosto de 2007.

2. En virtud de la división de poderes, existe el principio de que todo cuerpo creado por la constitución es completo en sí mismo y está facultado para velar por su propia conservación.[202] Salvo texto en contrario, lo que un poder resuelva en uso de facultades propias es válido en sí mismo, sin que requiera el concurso de uno o más poderes; la coparticipación se requiere, por ejemplo, en los casos dispuestos en los arts. 76, fracc. I, 89, fraccs. IV y X, y 135.

Las leyes y los decretos aprobados por el congreso de la unión, una vez transcurrido el término para que el presidente de la república pueda ejercitar su derecho al veto, o habiéndolo ejercitado éste haya sido superado por una mayoría especial en ambas cámaras, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 72, inc. C, son formalmente leyes o decretos.

3. La constitución y las leyes secundarias procuran que cada quien sea responsable de los actos que formal y materialmente realiza; los diputados y senadores, por los actos que efectúan en cumplimiento de sus mandatos; los secretarios, en el desempeño de sus encargos, etc.[203] Un funcionario, en lo jurídico, no puede ser responsable de los actos realizados por otros, si legalmente está obligado a ejecutarlos y no existe forma o procedimiento en virtud del cual pueda modificarlos. Lo mismo sucede entre poderes; en algunos casos, como el relativo al veto, si el congreso de la unión ha expedido una ley que el presidente de la república estima contraria a la constitución, una vez superado el veto, el presidente no tiene más opción jurídica que publicar y ejecutar el acto que ha estimado violatorio.[204]

4. La institución del refrendo debe interpretarse y aplicarse en función de permitir el correcto y adecuado funcionamiento de los poderes creados por la constitución, respetando la división que debe existir entre ellos y tomando en cuenta la responsabilidad formal de cada funcionario o servidor público.

5. El refrendo existe más para obligar a un alto funcionario que goza de una relativa irresponsabilidad, como el presidente de la república, a asesorarse de especialistas en la materia, que a supeditar a la opinión de éstos los actos del congreso de la unión. Es decir, se procura buscar responsables en funciones propias más que desvirtuar los actos del legislativo.

6. El presidente de la república puede dar y expedir reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes, que jurídicamente son obligatorios sin el concurso del congreso de la unión.

[202] El principio general fue enunciado por Hamilton en *El Federalista*: "todo gobierno debe contener en sí mismo los medios de su propia conservación", p. 251; la misma idea reitera en la página siguiente: "cada gobierno debe depender de sí mismo para su propia conservación, en cuanto esto sea posible".

[203] Artículo 108.

[204] Artículo 72, inc. C.

7. Cuando en un cuerpo jurídico armónico, equilibrado y completo existe incrustada una institución jurídica ajena, ésta debe aplicarse de manera que no lesione ni rompa la estructura general por la que se ha inclinado el legislador originario. El refrendo, por ser una institución parlamentarista ajena al sistema presidencialista, con división de poderes, como es el mexicano, debe aplicarse, y la norma constitucional que lo contiene interpretarse, más para hacer efectivo el sistema global adoptado que para hacerlo nugatorio; por tanto, no es lícito supeditar la validez de los actos del congreso a la voluntad de funcionarios dependientes del presidente. La institución extraña debe interpretarse en forma circunscrita, restringida y limitada, de manera que en lugar de debilitar el sistema general por el que se ha inclinado el constituyente, lo fortifique y confirme.[205]
8. Dados los antecedentes históricos y las circunstancias de que, de hecho, por una práctica largamente sostenida, cuando un reglamento, decreto, etc., llega al presidente de la república para su firma, ya ha sido firmado por los secretarios del ramo, es obvio que con el refrendo no se buscan fedatarios o funcionarios que certifiquen la existencia de un acto; se procuran responsables.

10.3 Alcances y límites

Los alcances, limitaciones y formas de aplicarse el refrendo en el sistema constitucional mexicano son los siguientes:

1. Está circunscrito a los actos realizados por el presidente de la república, los gobernadores y el jefe de gobierno en uso de facultades propias y exclusivas; no comprende los actos de los otros poderes.
2. La sanción de no obediencia que la falta de refrendo trae aparejada afecta únicamente los actos del ejecutivo, mas no los actos realizados por los otros poderes. No estaba en lo correcto la jurisprudencia de la corte cuando exigía el refrendo de los secretarios de estado cuyos ramos fueran afectados por una ley de congreso, para que sea válida.[206] Considerarlo así es supeditar los actos de un poder,

δικαίωμα

[205] A decir de Edward S. Corwin, *La constitución norteamericana y su actual significado*, "Los 'principales funcionarios' 'de las dependencias ejecutivas' han formado, desde los tiempos de Washington, el gabinete presidencial, cuerpo absolutamente desconocido por la Constitución", pp. 107 y 108. En el mismo sentido Manuel García Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, Revista de Occidente, Madrid, 1967: "El Gabinete es desconocido por el texto constitucional… En esencia, se trata de un cuerpo ejecutante de las directivas y órdenes del Presidente, al que normal y regularmente le pide consejo, pero sin que esté obligado a seguirlo y sin que sea no ya la única, sino ni siquiera la principal fuente de asesoramiento político del Presidente", p. 397.

[206] REFRENDO DE LOS DECRETOS DEL EJECUTIVO POR LOS SECRETARIOS DE ESTADO RESPECTIVOS. El refrendo del decreto promulgatorio de una ley por parte de los secretarios de estado cuyos ramos son afectados por la misma, es indispensable para la validez de éste de acuerdo con el artículo 92 de la constitución federal; pero esta tesis no debe llevarse hasta el extremo de exigir el refrendo de un decreto por parte de un secretario de estado, cuando en el mismo se toque, sólo de manera accidental o accesoria, alguna materia. 804,351, J, 6ª época, pleno, SJF, primera parte, CVIII, p. 64.

como el legislativo, a la voluntad de un secretario de estado, que a fin de cuentas jurídicamente depende del presidente de la república.

3. Una ley o decreto del congreso, al ser aprobado regularmente, sólo puede modificarse, derogarse o interpretarse por el propio congreso;[207] del presidente no requiere más que su promulgación. Cuando el presidente de la república promulga, se limita a ordenar su publicación y mandar que se observe; esto lo hace mediante un decreto, que sólo debe refrendar el secretario de gobernación,[208] mas no los secretarios de estado cuyas materias se traten en la ley o decreto del congreso.

Si el refrendo busca hacer responsable a quien lo verifica, malamente pudiera pensarse que existe responsabilidad en un secretario que refrenda un decreto en virtud del cual se ordena publicar y hacer cumplir un acto del congreso, respecto del cual el secretario y aun el presidente de la república no hubieran estado de acuerdo e, incluso, éste hubiera vetado. Es obvio que el refrendo y la responsabilidad que de él deriva existen en función de órdenes del ejecutivo, no por cuanto a los actos realizados por otros poderes; así lo determina el art. 92 cuando habla de reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente.

Confirma el punto de vista anterior el último párrafo del art. 70, que establece la posibilidad de que se emitan leyes que no requieran promulgación del presidente, y el art. 135, porque una reforma a la constitución no requiere refrendo ni puede vetarse.

4. Si lo que se procura con el refrendo es dar base para fincar responsabilidad a los secretarios, que éstos tengan que refrendar o no los actos del ejecutivo para que los reglamentos o decretos sean obedecidos, se determinará en el grado que tenga relación con tal o cual dependencia, mas no será necesario el refrendo cuando se hagan alusiones aisladas y parciales a una materia relacionada con una secretaría; a este respecto, el criterio jurisprudencial de la corte citado antes está en lo correcto. Que haya sido necesario o no un refrendo respecto de un reglamento u orden del presidente de la república, en última instancia, lo determinará en cada caso el criterio de los tribunales federales.

Es cierto que en algunos casos la falta de refrendo o la incertidumbre de su procedencia ha dado lugar en la práctica a dificultades y dilaciones; no obstante, a fin de cuentas, es un mal necesario si se quiere que existan instituciones que sirvan para fincar responsabilidad a altos funcionarios.

5. Con base en los principios invocados y en el contexto constitucional, es de dudarse que el refrendo sea necesario en los casos en que la constitución requiere el

[207] Artículo 72, inc. F.

[208] Artículos 13 y 27, fraccs. II y III, de la *Ley orgánica de la administración pública federal*.

concurso de dos voluntades para configurar un acto jurídico: celebración y aprobación de un tratado, designación y ratificación de nombramientos, restricción o suspensión de derechos y garantías. Si se lleva hasta sus últimas consecuencias el principio de que, por ser el refrendo una institución extraña al sistema presidencialista, debe dársele una interpretación restrictiva, la necesidad de la intervención del secretario o jefe de departamento sólo será necesaria en los casos de facultades propias y exclusivas del presidente, mas no en los que concurre con otro poder.

6. La fórmula utilizada por el constituyente, de enunciar casuísticamente los casos en que procede el refrendo, y no haber optado por una fórmula general y abstracta en la que quedaran comprendidos todos los actos del presidente de la república, hace suponer que todo lo que no sea orden, decreto, acuerdo o reglamento del presidente, no es refrendable; así no lo requerirán, por ejemplo, las iniciativas de ley que presente ante el congreso de la unión, las ternas que deben presentar al senado en los términos de los arts. 3º, fracc. IX y 76, fracc. V, el punto de vista que debe emitir en los términos previstos en el inc. 4 de la fracc. III del art. 73, el informe que debe rendir ante el congreso de la unión en los términos del art. 69, la protesta y renuncia al cargo previstas en los arts. 86 y 87; todos estos casos no pueden ubicarse en los supuestos previstos en el art. 92.[209]

7. El principio general que de la enumeración del art. 92 se desprende es que procede el refrendo en los casos en que el presidente usa su imperio; no comprende los casos de cortesía entre poderes, de interrelaciones con las autoridades de los estados.

8. El refrendo alcanza sus efectos plenos cuando se trata de actos realizados por el presidente de la república en uso de facultades que sólo a él le competen; cuando

δικαίωμα

[209] El principio es válido aun en los casos previstos en la fracc. IV del art. 74, en lo que se refiere a los proyectos de ley de ingresos y presupuesto; también respecto de la cuenta pública, en lo que es necesario que concurra el secretario del despacho competente, según el caso, ante la cámara de diputados o comisión permanente, a dar cuenta e informar de las razones que lo motiven. Técnicamente una iniciativa no puede quedar comprendida en los supuestos previstos en el art. 92, pues no es reglamento, acuerdo, orden ni decreto; no obstante, pero no en virtud de lo dispuesto en este último artículo, el secretario correspondiente, al elaborar para el presidente de la república los proyectos de ley de ingresos, presupuesto y cuenta anual, adquiere una amplia responsabilidad técnica y política, pero está derivada del principio general de que todo servidor público es responsable de los actos que realiza en el desempeño de su encargo. El art. 92 establece una responsabilidad adicional y específica a la responsabilidad general y abstracta prevista en el art. 110.

Los informes a que se refiere el art. 93 de la constitución que deben proporcionar al congreso los servidores públicos, agregan otro tipo específico de responsabilidad, mas no existe con el propósito de ampliar los supuestos del art. 92. Las reformas de 1974 y 1977 al art. 93 más obedecieron a la ignorancia y el deseo de perpetuarse mediante la modificación de la constitución, que por satisfacer una verdadera necesidad legislativa; en México y en los países con división de poderes, es incuestionable que el congreso, en cumplimiento de su función legislativa, goza del derecho de información, puede requerir de particulares y funcionarios públicos cuanta información le sea necesaria y no esté prohibida proporcionar. No era necesario modificar el texto constitucional, hubiera sido suficiente con conocer el derecho y actuar.

ejercita su imperio y autoridad, la falta de refrendo trae aparejada la sanción de no obediencia del acto.

9. Respecto de la no obediencia del acto no refrendado, cabe hacer algunas consideraciones: el principio comprende a particulares y a integrantes de la administración pública; si un particular obedece el acto no refrendado, no obstante existir el principio de que lo actuado en contra de ley prohibitiva es nulo, resulta válido, pues tácitamente se consintió.

En lo que atañe a los servidores públicos que dependen del presidente, que se dan cuenta de que no existe el refrendo respecto de un reglamento, están sujetos a su obediencia, no tanto por el reglamento o decreto en sí, sino en aplicación del principio de relación jerárquica que existe entre empleados y jefes.

10. La legislación que dicta el presidente de la república en uso de facultades extraordinarias, cuando se da una restricción o suspensión de derechos y garantías, en los casos previstos en el art. 29, se ha considerado que requiere el refrendo del secretario respectivo; en tal sentido se ha actuado; es innecesario; él tiene una aplicación restringida: sólo comprende los actos enumerados en el art. 92, no otros.

Cuando el presidente de la república legisla en uso de facultades extraordinarias lo hace en forma exclusiva; sustituye de manera temporal al congreso, por lo que se podría suponer que se impone, con mayor fuerza, el principio de que es necesario hacer recaer responsabilidad de la actividad legislativa en funcionarios legalmente responsables: los secretarios. Legislar es una grave responsabilidad, por eso tal función se confía, en épocas normales, a un organismo colegiado. En casos excepcionales esta función se confía al presidente; por tanto, cabría suponer que debe buscar auxiliares que lo asesoren y respondan de su asesoramiento.

Pero, a despecho de tal razonamiento, es incuestionable que el art. 29 es una disposición que confirma y ratifica el sistema presidencialista y de división de poderes, porque, recurriendo a procedimientos extraordinarios, procura salvar las instituciones ordinarias. En los casos de otorgamiento de facultades extraordinarias, la presidencia alcanza su máxima altura; para salvar a la nación, la constitución renuncia temporalmente a la división de poderes y se confía a la voluntad de una sola persona. En aras de enfrentar un peligro inmediato, la constitución sacrifica fórmulas de control, de responsabilidad y se entrega al criterio de un solo funcionario, lo inviste de supremas facultades, todo con una finalidad: que salve a la nación. La ley no quiere saber de responsabilidades, allana los obstáculos, se atiene al alto sentido cívico de la persona que en determinado momento ocupa la presidencia. En circunstancias excepcionales, exigir de un acto presidencial el refrendo es ridículo y peligroso. La dictadura constitucional nació en Roma como

una figura soberana y sin limitaciones;[210] subsiste en el sistema constitucional mexicano con muchos de sus atributos originales.

Gran parte de los inconvenientes que hasta la fecha se ha visto que el refrendo ocasiona, pudieran eliminarse mediante su reglamentación técnica y precisa en la *Ley orgánica de la administración pública federal*; el legislador ordinario está para llevar al detalle y regular todo lo relativo al refrendo: cuándo debe hacerse, quiénes deben hacerlo, precisar la responsabilidad que recae sobre los que refrendan; no sólo la responsabilidad penal, técnica y política; habría que considerar la posibilidad de agregar una responsabilidad de tipo civil. En una palabra, es preciso circunscribir el campo de aplicación del refrendo.

Jurisprudencias y tesis

REFRENDO, AMPARO CONTRA LEYES EXCLUSIVAMENTE POR FALTA DE. LA OMISIÓN DE SEÑALAR AL CONGRESO DE LA UNIÓN COMO RESPONSABLE EN ESTE CASO NO DA LUGAR AL SOBRESEIMIENTO.[211] 207,412, TA, 8ª época, 3ª sala, SJF, III, primera parte, enero a junio/1989, p. 356. XI/89.

REFRENDO DE UNA LEY. CONSTITUCIONALIDAD DEL. 804,077, TA, 6ª época, pleno, SJF, primera parte, XLVI, p. 289.

REFRENDO DE DECRETOS DEL EJECUTIVO ESTABLECIENDO REGLAMENTOS. VIGENCIA. CORRE LA SUERTE DE LOS DEMÁS ACTOS DEL PROCESO ESTATUYENTE. Corre la suerte de los demás actos del proceso estatuyente. Es suficiente expresar conceptos de violación contra un reglamento, para que la eficacia o falta de fundamento de ellos trascienda al acto de refrendo. Por lo mismo, sólo existe necesidad de invocar conceptos de violación contra el refrendo de un reglamento en el caso de que tal refrendo fuera combatido por vicios propios, independientemente de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del reglamento refrendado. 238,194, TA, 7ª época, 2ª sala, SJF, 97-102, tercera parte, p. 111.

Este capítulo se escribió en 1980 y se publicó en 1982 en la *Revista de investigaciones jurídicas*, núm. 6; con posterioridad, en 1986, la suprema corte de justicia hizo suyos los argumentos y razonamientos aquí invocados e interrumpió la jurisprudencia que hasta este último año había sostenido. Su criterio es el siguiente:

REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. CORRESPONDE AL SECRETARIO DE GOBERNACIÓN. El artículo 89, fracción I, establece: "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". A su vez el artículo 92, dispone: "Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el secretario de Estado o jefe del departamento administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos". De conformidad con el primero de los numerales reseñados el presidente de la República tiene, entre otras facultades, la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión, función ésta que lleva a cabo a través de la realización de uno de los actos que señala el artículo 92 constitucional, es

δικαίωμα

[210] Véase N. Maquiavelo, *El príncipe*, T. Mommsen, "Historia de Roma", cap. XIX, y *Discursos*, libro I, cap. XXXIV.

[211] En el Informe de 1989, esta tesis aparece bajo el rubro: AMPARO CONTRA LEYES EXCLUSIVAMENTE POR FALTA DE REFRENDO. LA OMISIÓN DE SEÑALAR AL CONGRESO DE LA UNIÓN COMO RESPONSABLE EN ESTE CASO NO DA LUGAR AL SOBRESEIMIENTO.

decir, mediante la emisión de un decreto por el cual ese alto funcionario ordena la publicación de la ley o decreto que le envía el Congreso de la Unión. Esto significa, entonces, que los decretos mediante los cuales el titular del Poder Ejecutivo Federal dispone la publicación de las leyes o decretos de referencia constituyen actos de los comprendidos en el artículo 92 en cita, pues al utilizar este precepto la locución "todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente …", es incuestionable que su texto literal no deja lugar a dudas acerca de que también a dichos decretos promulgatorios, en cuanto actos del presidente, es aplicable el requisito de validez previsto por el citado artículo 92, a saber, que para ser obedecido deben estar firmados o refrendados por el secretario de Estado a que el asunto o materia del decreto corresponda. Los razonamientos anteriores resultan todavía más claros mediante el análisis de lo que constituye la materia o contenido del decreto promulgatorio de una ley. En efecto, en la materia de dicho decreto se aprecian dos partes fundamentales: la primera se limita a establecer por parte del presidente de la República, que el Congreso de la Unión le ha dirigido una ley o decreto cuyo texto transcribe o reproduce y la segunda a ordenar su publicación para que la ley aprobada por el Congreso de la Unión pueda ser cumplida u observada. Por consiguiente, si la materia del decreto promulgatorio está constituida, en rigor, por la orden del presidente de la República para su debida observancia, mas no por la materia de la ley o decreto oportunamente aprobados por el Congreso de la Unión, es de concluirse que el decreto respectivo única y exclusivamente requiere para su validez constitucional de la firma del secretario de Gobernación cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que es el acto que emana de la voluntad del titular del Ejecutivo Federal y, por ende, el que debe ser refrendado, sin que deba exigirse, además, la firma del secretario o secretarios de Estado a quienes corresponda la materia de la ley o decreto que se promulgue o publique, pues sería tanto como refrendar un acto que ya no proviene del titular del Poder Ejecutivo sino del órgano legislativo lo cual, evidentemente, rebasa la disposición del artículo 92 constitucional, pues dicho precepto instituye el refrendo sólo para los actos del presidente de la República ahí detallados. Lo anterior lleva a concluir que es inexacto que el artículo 92 constitucional exija que el decreto promulgatorio de una ley deba refrendarse por parte de los secretarios de Estado cuyos ramos sean afectados por la misma ley, pues tal interpretación no tiene fundamento en el precepto constitucional en cita ni en otro alguno de la Ley Suprema. 239,756, TA, 7ª época, 3ª sala, SJF, 217-228 cuarta parte, p. 279.

Hubo otro cambio: al art. 13 de la *Ley orgánica de la administración pública federal* se le agregó un segundo párrafo: "Tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación."

La norma, si bien puso fin a los cuestionamientos que se plantearon, es omisa; no tomó en cuenta los actos que cada una de las cámaras emite en ejercicio de facultades exclusivas ni los de la comisión permanente.

11. La rama judicial federal, contexto político real

11.1 Introducción

Todo grupo en el poder requiere un proceso y un aparato de legitimación; esto se logra, en parte, teóricamente, mediante un cuerpo de leyes que sirva de marco de referencia a la acción gubernativa y de un órgano encargado de vigilar que éste no se rebase; esta función se ha encargado, por lo común, a la rama judicial.

La rama judicial es parte del proceso de legitimación del grupo en el poder; sus integrantes en los niveles federal y local (comprendidos ministros, magistrados, jueces de distrito, comunes, de letras y de paz) son parte de la administración pública; no se puede afirmar válidamente que se trate de órganos extraños incrustados en ésta, puesto que son parte de ella; integran ese gran aparato burocrático con que cuenta el grupo gobernante para ordenar y hacerse obedecer; se trata, en resumidas cuentas, de burócratas que desempeñan una función especializada: administrar justicia con cierta autonomía teórica que deriva de los textos legales; en lo general, actúa legalizando el ejercicio del poder; en lo específico, tiene asignadas dos funciones: prevenir y reprimir.

Conviene a los intereses del grupo gobernante que en los textos legales, doctrinal y teóricamente, la rama judicial aparezca como independiente e imparcial; la constitución la organiza como un poder; los tratadistas lo aceptan y agregan que es ecuánime y seria; en declaraciones y discursos oficiales no se niegan tales virtudes y características. El hecho de que el grupo gobernante, a la vista del público, predique el respeto a la independencia y neutralidad, y aparente hacerlo, convierte a la rama judicial en una institución idónea. Por otra parte, conviene que sus integrantes se comporten o aparenten comportarse en el desempeño de sus funciones como neutrales e independientes.

La imparcialidad es una característica que en general se espera que reúna la actuación de toda autoridad; en particular se exige de los funcionarios de la rama judicial; quien va a decir el derecho es obvio que deba ser neutral; o cuando menos, aparente serlo; esto conviene al ejercicio del poder. Maquiavelo afirma: "un gobierno no es otra cosa que mantener a los súbditos de modo que no puedan ni deban ofender". La acción judicial debe encauzarse de manera que los conflictos que surjan no puedan ni deban afectar los intereses de la clase a la que pertenecen los ministros y magistrados: la gobernante; y del aparato gubernativo: la burocracia, de la que son parte. Sus decisiones, por tanto, estarán de acuerdo con los intereses del grupo en el poder. No puede, razonablemente, esperarse otra conducta. De hecho, es tal la comunión de intereses que es imposible hablar siquiera de una apariencia de separación de poderes.

No puede afirmarse que la rama judicial sea servidora del grupo en el poder; sus miembros son el grupo en el poder; que alguien sea su integrante significa simplemente que porta de momento una etiqueta en la administración pública; esta etiqueta se puede cambiar en cualquier momento, según lo requieran las circunstancias y necesidades del grupo; existe un movimiento constante de los integrantes de la rama judicial, un repetido intercambio de funciones, de etiquetas: hoy se es juez o magistrado; mañana, con observancia de los plazos, se puede ser legislador, gobernador o secretario de estado. Se pierde el derecho de cambiar de etiqueta

cuando se cometen errores graves o se ha llegado a la edad en que no se cuenta con la suficiente susceptibilidad política como para percibir el rumbo de los aires que soplan en el ejercicio del poder. En un funcionario judicial es difícil precisar dónde termina el hombre político y dónde comienza el juez.

La rama judicial, mediante sus resoluciones más o menos apegadas a derecho, evita dificultades; por muchas razones debe considerarse un órgano represor con una máscara de legalidad; responde a aquella idea de Maquiavelo de que cuando un ciudadano es castigado por tribunales constituidos y de acuerdo con leyes previamente expedidas, poco o ningún perjuicio se acarrea a los detentadores del poder. Castigar a un ciudadano al margen de la ley y de manera directa, sin agotar un procedimiento, implica graves consecuencias; aunque con frecuencia se recurre a este expediente, esto se hace con reserva y circunspección; es menos perjudicial y más efectivo reprimir contando con un aparato institucional, especializado e incondicional.

Los jueces son burócratas especializados que tienen una ubicación intermedia en el conjunto de los titulares del poder; si bien existe alguien que se considera la cabeza del poder: el presidente de la república, y un grupo que representa la clase gobernante: los integrantes y adherentes del partido oficial, también, y en forma simultánea a éstos, en una escala inferior, en número infinito, existen titulares de autoridad que, de una u otra forma ejecutan actos de poder dentro de la ley, sin que los mismos se consideren parte del aparato gubernativo, ni estén en nómina. El estado, de diferentes maneras, reconoce el hecho y le da validez legal; dicta normas en virtud de las cuales estos titulares de autoridad pueden actuar contando con relativo apoyo del establecimiento; así, son autoridades: los padres en relación con sus hijos; los líderes sindicales en relación con los agremiados a sus sindicatos; el director de una escuela respecto de los alumnos que asisten al plantel a su cargo. Todos ellos actúan dentro de un marco que establece la ley. No es necesario, y sí imposible, que el aparato gubernativo esté, en todo momento, reprimiendo, castigando y poniendo orden; hijos, sindicalizados y alumnos son disciplinados primero por sus padres, líderes y directores; el estado se reserva, por conducto de sus órganos administrativos, legislativos y judiciales, el derecho de decir la última palabra en todo acto de disciplina y, algo muy importante: de delimitar el campo de acción de los particulares; estos límites serán movibles en el grado que convenga a los intereses del grupo gobernante. El estado, por incapacidad física, nunca pretendería tomar para sí el monopolio absoluto de la sanción en el país.

El grupo gobernante se ha reservado el derecho de decir la última palabra en los conflictos importantes entre particulares y autoridades. El arbitraje convencional, los dictámenes de comisiones de honor y justicia de asociaciones, gremios y sindicatos son decisiones revisables, están sujetos a la aprobación oficial, mucho más cuando afecten de una manera directa o importante al establecimiento; que el grupo sea

una instancia última y necesaria implica tener forzosamente que contar, de una u otra forma, con su anuencia previa para ser válidos; su papel es de singular importancia.

La rama judicial surgió en la vida institucional de México como un elemento de intranquilidad e inseguridad para el grupo gobernante; concretamente apareció en 1857 como un poder insubordinado y peligroso; fue preciso, por medio de medidas políticas y reformas constitucionales, convertirlo en parte del aparato gubernativo, con todo lo que implica; al análisis de tal proceso y del estado actual de la rama judicial se dedican las páginas siguientes.

Maquiavelo habla de que todo monarca necesita una nobleza para poder gobernar; esto, en palabras actuales, significa que todo gobernante necesita un aparato humano para legitimarse, mandar y hacerse obedecer; ser integrante de la rama judicial significa serlo de esa nobleza que gobierna.

En esta obra en forma deliberada se utilizan los términos: *departamento* o *rama judicial*; se prefiere el primero por ser técnico y porque se aproxima más a las funciones jurídico-políticas que tiene encomendadas, que coinciden con las que la tradición mexicana ha confiado a los departamentos. Utilizar tal término no es un proceder extraño a la tradición nacional, denota una parte de un todo sin individualidad propia.

Estos comentarios no deben considerarse una crítica a esa rama de la administración pública; son simplemente notas que describen una institución; comentarios que en mayor o menor grado son aplicables a las ramas judiciales de todos los países. Lo que se dice no es vicio o cualidad privativa de México, es patrimonio común de toda administración pública.

En la constitución de 1857 el presidente del judicial federal surgió como un elemento de intranquilidad; esto, aunado a la forma en que se integraba la suprema corte y su campo de acción en el contexto de la administración pública, en un mundo de humanos, no dejaba más opción. Al peligroso procedimiento para suplir al presidente de la república por el presidente de la corte suprema, instaurado en 1857, sólo lo superó el establecido en 1824 respecto de la suplencia del presidente de la república.[212] De una u otra forma, hasta que el procedimiento se cambió, los presidentes de la corte sustituyeron, o pretendieron sustituir, al presidente de la república durante el tiempo de vigencia del sistema. González Ortega, un militar con relativos conocimientos de leyes, fue presidente de la corte. Porfirio Díaz, que apenas sabía leer y escribir, también aspiró a presidir la corte.

[212] Sería vicepresidente quien ocupara el segundo lugar en la votación, art. 85.

11.2 Selección y nombramiento de los integrantes de la rama judicial

Quien habla de nombramiento y remoción, habla de características y control; a despecho de lo que dispongan las leyes; quien tiene ascendiente para dar un puesto y quitarlo, tiene ascendiente sobre su forma y operación. Es suficiente con que alguien se reserve las primeras facultades para suponer de manera fundada que se tienen las restantes; quien tiene facultad para nombrar a un alto funcionario tiene, indirectamente, facultad para nombrar a los restantes y para controlarlos; quien nombra ministros de la corte e integrantes del consejo de la judicatura federal, indirectamente nombra a magistrados y jueces de distrito; quien nombra a magistrados e integra consejos de la judicatura estatales nombra, de manera indirecta, a jueces comunes. De hecho, el presidente de la república y los gobernadores de los estados se han reservado la facultad de nombrar a ministros de la corte y magistrados, respectivamente, además de controlar la mayoría en los órganos legislativos que ratifican; ellos controlan el aparato judicial.

Nombramiento de los integrantes de la rama judicial federal

Mucho tiempo hubo de pasar y abundantes medidas legislativas para que la incontrolable rama judicial de 1857 se convirtiera en el dócil e inocuo instrumento que es hoy en día. La rama judicial, por la forma en que eran elegidos sus integrantes, no tenía más opción que ser independiente y de escasas mediocridades evidentes.

En Estados Unidos de América, al redactarse su constitución, se vio la importancia que tenía lo relativo al nombramiento de integrantes de la corte; muchos procedimientos se examinaron antes de llegar a la fórmula que finalmente se adoptó: el presidente propondrá y con el consejo y consentimiento del senado nombrará, entre otros, a los jueces de la suprema corte de justicia. Las razones que se tuvieron para establecer un procedimiento mixto en el que deberían coincidir dos voluntades fueron, a decir de Hamilton, poner un freno al posible favoritismo presidencial, impedir la designación de personas poco adecuadas y procurar dejar fuera un factor eficaz de estabilidad en la administración. Se procuró un procedimiento que permitiera un gobierno de las leyes, no de hombres. Se estableció un método adecuado de selección y control. Se buscó establecer las condiciones sociales y políticas que influyeran en la designación.

En México, de acuerdo con la constitución de 1824, y en garantía además de la integridad territorial de los estados, los ministros de la corte eran nombrados mediante un sistema en el que la elección estaba confiada más a las legislaturas de los

estados que al congreso, que también intervenía. El presidente de la república sólo se limitaba a tomar la protesta de los ministros designados.

Con posterioridad, en 1857, la idea de independizar a la corte del presidente de la república llegó al extremo de hacer electivos los cargos de ministro, sin dar injerencia en el proceso al ejecutivo. Esto fue criticado por don Emilio Rabasa:

> Esta forma de nombramiento de los ministros de la Corte, ni es una necesidad lógica, ni puede racionalmente llevarse a la práctica, y si se pudiera, conduciría a los peores resultados. La teoría la reprueba, porque la elección popular no es para hacer buenos nombramientos, sino para llevar a los poderes públicos funcionarios que representen la voluntad de las mayorías, y los magistrados no pueden, sin prostituir la justicia, ser representantes de nadie, ni expresar ni seguir voluntad ajena ni propia.

Si bien don Daniel Cosío Villegas no deja de reconocer que: "desde un punto de vista jurídico-formal, es incuestionable que Rabasa está en lo justo: la elección popular es un malísimo sistema para designar a los magistrados de la Corte; sin embargo, las críticas de Rabasa y sus temores no pueden fundarse en los diez años, de 1867 a 1876, únicos durante los cuales la Constitución se puso a prueba cotidiana, sincera y legalmente".

Don Daniel analiza a las personas que llegaron a ser ministros mediante el proceso de elección popular, y demostró no sólo su alto valor, sino también su independencia tanto frente a los otros poderes como frente a la ciudadanía y a los partidos que los habían llevado a ocupar la magistratura. La rama judicial de ese entonces, como dice don Daniel Cosío Villegas, no sólo estuvo lejos de albergar entes netamente políticos, sino más bien permitir la llegada al alto tribunal de brillantes y excepcionales abogados como Ignacio L. Vallarta, José María Iglesias, Sebastián Lerdo de Tejada, León Guzmán, José María Castillo Velasco, Ignacio Mariscal y otros, y no sólo entes políticos como *a posteriori* lo pronosticaba don Emilio Rabasa.

Las ideas de don Emilio Rabasa influyeron notablemente en el constituyente de 1917. Esto fue más sensible en lo que concernía a la rama judicial; era de los pocos que conocían a fondo la materia. No se atrevieron a seguir su pensamiento, que en gran parte se inclinaba en el sentido de que por lo que hacía a la designación, había que adoptar el sistema estadounidense.

En el proyecto del 1 de diciembre de 1916, presentado al constituyente por el primer jefe Carranza, sería el congreso, actuando como colegio electoral y en cámara única, con un quórum especial de las dos terceras partes de ambas cámaras, el que designaría a los ministros de la corte. El presidente de la república sólo tendría facultad para hacer observaciones respecto de un candidato y proponer, si lo estimara conveniente, a otro. A eso se limitaría la intervención del ejecutivo, en el proyecto de aquel político que fuera tachado de absolutista, y que redactara con el fin de establecer un equilibrio entre los poderes, mismo que no existió en la de 1857.

El constituyente varió el proyecto del primer jefe y estableció un sistema en el que el ejecutivo quedaba excluido totalmente y confiaba a las legislaturas de los estados el derecho de proponer al congreso los candidatos.

El marcado acento absolutista que había distinguido a la prolongada administración del general Díaz les espantaba y preocupaba. Había que establecer en el papel un equilibrio de poderes y menguar las facultades omnímodas del congreso y, a la vez, impedir una nueva concentración de poder en manos del presidente de la república. A sabiendas de que quien nombra manda, para evitar dependencias indebidas se excluyó al presidente del proceso de designación de los ministros: éstos, en el art. 96 original de la constitución de 1917, eran elegidos por el congreso de la unión, en funciones de colegio electoral, contando con la concurrencia de las dos terceras partes del número total de los integrantes de ambas cámaras; quórum que si bien era el normal de la cámara de senadores, resultaba excepcional para la de diputados. Se disponía, además, que la elección se haría en escrutinio secreto y por mayoría absoluta. Los candidatos a elegir sólo podían proponerlos las legislaturas de los estados.

En lo que atañe a la integración de la corte, hasta 1917 se procuró por diversos caminos alcanzar las mismas metas que las perseguidas en Estados Unidos de América.

El sistema –aunado a otro tipo de providencias: inamovilidad, sueldo, requisitos para ser juez– garantizaba, cuando menos en teoría, la independencia de la rama judicial. Aunque Obregón, que en asuntos de poder nunca fue un ingenuo, durante su primer mandato presidencial trató de fortalecer el departamento judicial; la verdad es que en 1927, cuando intentó regresar al poder, quiso hacerlo con las menores trabas y el más amplio campo de acción.

Por reforma del 20 de agosto de 1928 el sistema se cambió y se estableció uno nuevo, que estuvo en vigor hasta 1994, en el cual si bien se siguió el modelo estadounidense, ya que es el presidente quien propone y el senado el que aprueba, el procedimiento se desvirtuó sustancialmente en la práctica, dada la preponderancia real del ejecutivo y la intervención que se dio a la comisión permanente. Que un nombramiento fuera aprobado por cuando menos 33 senadores, considerados durante muchos años representantes naturales de los estados –quienes en la actualidad representan a la nación y, por los requisitos que se exigen para llegar a serlo, se entiende que gozan de mejor calidad y mayor serenidad–, suplía, en algo, las extremas precauciones adoptadas en constituciones anteriores con el fin de garantizar la independencia e idoneidad de la rama judicial. Dejar que los nombramientos fueran aprobados por la comisión permanente, la cual puede funcionar con 19 integrantes, implicaba que un nombramiento podía aprobarse simplemente por 10 legisladores, e indicaba, además, un deseo de desvirtuar las altas funciones que se esperaba debía desempeñar la rama judicial en un sistema como el mexicano.

La intención de hacer a la rama judicial una parte del aparato gubernativo queda más en evidencia cuando se ve que es la comisión permanente la que tenía mayores posibilidades de conocer de un nombramiento, ya que estaba reunida siete de los 12 meses del año.

Sistema real de selección y nombramiento de los integrantes de la rama judicial federal

Oficialmente no han trascendido al público los criterios y procedimientos que se siguen para nombrar a un ministro de la corte; el silencio y la parquedad en éste y en otros aspectos de la administración pública son una de las tantas notas que caracterizan al sistema mexicano. Sobre este particular pudiera ser válida una consideración previa: para llegar a ser ministro de la suprema corte no hay regla.

Dos son las etapas que comprende un nombramiento: una, la selección de los posibles candidatos que integrarán la terna que se someterá a la consideración del senado; y otra, la designación que éste hace.

No obstante el silencio oficial, de una u otra forma, han trascendido al público algunas de las maniobras que se hacen en la primera etapa, sin que signifique que sean obligatorias, uniformes y comunes a todo nombramiento.

El nombramiento, en 1995, de los ministros de la corte, fue un ejemplo que puso en evidencia que, a pesar de la reforma constitucional, la de designar más es una facultad que corresponde en forma exclusiva al presidente de la república que al senado; trascendió que los legisladores miembros del partido oficial se limitaron a depositar en la urna las boletas, que contenían los nombres de quienes serían los ministros, que les fueron entregadas. Por ello lo que en este apartado se afirma de la rama judicial sigue siendo válido.

En un nombramiento la voluntad que cuenta y prevalece es la del presidente de la república; desde luego, se ve precisado a hacer ciertas consultas y tomar en cuenta diversas circunstancias y puntos de vista y, por qué no, proposiciones que le hacen sus allegados. Así, es más posible que sea designado alguien que haya hecho carrera judicial, que alguien que no la tenga, aunque existen abundantes ejemplos de que esto no es necesario; frecuentemente ha habido designaciones de personas que han llevado una carrera mixta, o desempeñado funciones judiciales, administrativas o legislativas.

El presidente de la república, aunque debe tomar en cuenta algunos imponderables, goza de un campo de acción mucho más amplio que el de los presidentes de Estados Unidos de América para hacer una designación de ministro de la corte.

Si el presidente de la república opta por hacer consultas previas a la elección del candidato, es común que lo haga con el presidente de la corte, quien goza de una opinión autorizada; con el procurador general de la república y su consejero jurídico; con el secretario de gobernación y no es raro que también consulte con uno que otro secretario de estado; es frecuente que, de una u otra forma, las intenciones del ejecutivo se hagan del conocimiento de las personas que forman el círculo de consejeros presidenciales, en espera de que surjan posibles objeciones. Es la voluntad presidencial la que termina por prevalecer; pero en la realidad existen ciertas inhibiciones a su arbitrio. Así, no se elegirá a alguien que esté en evidente mal concepto ante la opinión pública, sin que esto signifique los antecedentes penales a que hace referencia el art. 95, fracc. IV; ni a un abogado que, aunque notable, tenga algún tipo de ligas con partidos o grupos de oposición extremista; alguien que fuera un brillante civilista o penalista difícilmente sería nombrado para cubrir una vacante en la sala administrativa o laboral.

En Estados Unidos de América la intervención de las barras de abogados es notable y, en muchos casos, sobre todo para impedir, es definitiva. En México, en la actualidad, resulta poco realista que los colegios de abogados o asociaciones de profesionales pretendan tener intervención, grande o pequeña, en el proceso de designación; si la rama judicial es una parte del aparato gubernativo, el grupo en el poder no puede exponerse a sufrir los peligros de una o varias designaciones de personas sobre las que no pudiera tener control o en las que no tuviera confianza.

Hasta hace algunos años fue frecuente que colegios de abogados, asociaciones de funcionarios o de empleados judiciales intervinieran en el proceso de designación de ministros y magistrados; proponían con éxito no a uno, sino a varios candidatos para cubrir vacantes en la corte o en el tribunal superior; esto era reconocido oficialmente. El licenciado Miguel Alemán Valdés fue propuesto por diversas agrupaciones políticas de Veracruz y llegó a ser magistrado del Tribunal Superior de Justicia en 1934; don Teófilo Olea y Leyva, por el sindicato mexicano de abogados del Distrito Federal, y fue magistrado del mismo tribunal; a proposición del mismo sindicato, José Ortiz Tirado fue ministro de la corte.

En principio, puede o no tomarse en cuenta la opinión de los colegios y las barras de abogados. Normalmente no se hace.

Recurrir a un sistema de tal naturaleza es doblemente peligroso para el grupo gobernante; por la forma irregular en que funcionan los colegios de abogados, que están más, salvo raras excepciones, para politiquear y ser manejados por reducidos grupos, que para dignificar el ejercicio de la profesión. Ellos son tantos, con intereses y objetivos tan diferentes, que no han llegado a tener autoridad frente a sus agremiados ni ascendiente ante la autoridad. Sería imposible que los diferentes colegios

y barras se pusieran de acuerdo en proponer o sugerir un candidato al presidente de la república.

Respecto de la formulación de objeciones a un candidato propuesto por el presidente, muy pocos o nadie que viva de su profesión, sabiendo que la ratificación es un simple formalismo, se atrevería a formularlas; se expondría a perder por sistema en los juicios y procesos seguidos ante los tribunales. Independientemente de lo anterior, sería suficiente con que un colegio de abogados formulara objeciones para que otro u otros salieran en su defensa. No existe la posibilidad real de que los colegios veten u objeten candidatos. Es cierto que un presidente de la república no se atrevería a proponer a un profesional notoriamente pillo; pero también lo es que su voluntad no tiene obstáculo; es poco lo que debe cuidarse. Lo demás carece de importancia.

El sistema político se ha cuidado de dos cosas: no aumentar la autoridad de los colegios de profesionales ni acrecentar su intervención en lo que se considera materia de la exclusiva discrecionalidad de la clase política. Nadie que esté en sus cabales renuncia voluntariamente a su cuota de poder. Darles injerencia sería hacer intervenir a grupos de presión que hasta la fecha no han contado; significaría darles una beligerancia que si bien han buscado, de hecho no tienen.

La designación de un ministro de la corte es, y parece que seguirá siendo, una facultad exclusiva del grupo en el poder por la vía del presidente. Como se puso en evidencia en 1995, en la designación de los 11 nuevos ministros, lo que terminó por prevalecer fue la voluntad presidencial. No se dio, en esa materia, el cambio tan anunciado y esperado.

Selección y nombramiento de los demás integrantes de la rama judicial federal

Los demás integrantes de la rama judicial con excepción de los magistrados del tribunal electoral, son designados por el consejo de la judicatura federal; teóricamente se ha operado un cambio; se habla de concursos y de una auténtica selección.[213] Antes se tomaban en cuenta todo tipo de recomendaciones, antecedentes, compromisos políticos e intereses. Cada designación era materia de negociaciones internas; se comprometían votos, se ofrecían apoyos; era objeto de transacción que se vetara o no a determinado candidato a cambio de hacer o no lo mismo.

Las designaciones de un magistrado o jueces, ratificadas una vez, se convierten en designaciones definitivas; como esto pudiera significar algún peligro ante una

δικαίωμα

[213] En 1999 el consejo de la judicatura federal designó magistrados y jueces al margen de lo dispuesto por la ley, pues no hubo de por medio una convocatoria y un concurso; se alegó exceso de trabajo y premura; se violaron los arts. 105 a 117 de la *Ley orgánica del poder judicial de la federación*; el art. 112 establece una regla general que no admite excepciones.

mala designación, las soluciones son: bloquear al nombrado e impedir su ascenso; asignarle plazas insalubres y alejadas o removerlo de plaza constantemente; todo con la intención de desesperarlo, procurar su renuncia o lograr su sometimiento.

Características legales que deben reunir los candidatos a integrantes de la suprema corte de justicia

La constitución mexicana, contrariamente a la estadounidense, se encarga, con cierto detalle, de precisar los requisitos exigidos para ser ministro de la corte; con esto se limita el campo de selección y se encauza una buena elección; se procura que llegue a ministro alguien que esté identificado y conozca el derecho del país; que no tenga malos antecedentes notorios o ligas con potencias extranjeras, que no comprometa sus decisiones a intereses ajenos; que no goce de poca ni de mucha serenidad. Los requisitos, en términos generales, coinciden con los exigidos para otro tipo de altos funcionarios.

Los requisitos que la constitución establece para llegar a ser ministro (art. 95) tienden a alcanzar la presunción de independencia, competencia e idoneidad. Que se requiera que sea ciudadano mexicano no sólo ve a la vinculación del funcionario con el país, también a excluir a integrantes de grupos de presión; respecto de las iglesias, en su composición y funcionamiento, ningún ministro religioso, por más jurista que sea, puede llegar a la magistratura (art. 130), a menos que se separe definitivamente del cargo.

En el art. 125 existe una regla general: nadie puede desempeñar a la vez dos cargos, federales o locales. La norma persigue evitar la fusión de poderes; es complementaria del principio establecido en el art. 49. En lo que atañe a los integrantes de la rama judicial, el art. 101 va más allá: establece limitaciones que procuran desvincular a los jueces no sólo del mundo oficial, sino también del de los particulares. Sanciona la infracción con la pérdida del cargo.

El art. 55, fracc. V, persigue objetivos parecidos. Para ser diputado o senador es indispensable que los integrantes del poder judicial se separen de sus puestos tres años antes del día de la elección. En estos casos también se aplica el art. 101.

No es remoto que un ministro, magistrado o juez independiente sea obligado a renunciar o a solicitar licencia. Cuando excedan de un mes la constitución ha tenido la precaución de facultar al senado para conocer de ambas materias únicamente respecto de los ministros. En teoría, es de suponerse que cuando las razones para presentar una o solicitar la otra no sean lo suficientemente claras, debe abrirse la averiguación correspondiente y no aceptarlas ni concederlas. La norma tiende a garantizar la imparcialidad; no puede actuarse a la ligera (arts. 76, fracc. VIII, y 98). Los magistrados y jueces no tienen esta garantía; de sus renuncias y licencias conoce el

consejo de la judicatura federal (art. 81, fracc. VIII, LOPJF). Esto no siempre pudiera ser lo adecuado. Hace algunos años los ministros, actuando en pleno, aceptaron, sin meterse en mayores averiguaciones, la renuncia que presentó un juez de distrito como protesta por la forma insolente en que estimó que lo trató el presidente de la suprema corte. Había mucho que averiguar. Nada se hizo.

Características reales que deben reunir los ministros de la suprema corte de justicia

Si bien los jueces, sobre todo los de otros países, tenían fama de ser conservadores, la verdad es que en México, salvo raras excepciones, no se podía decir lo mismo; esto no significaba que fueran liberales o revolucionarios; los altos jueces eran simplemente incoloros; compartían las ideas revolucionarias, conservadoras o anodinas de los más altos integrantes del grupo gobernante, especialmente del presidente de la república; así, fueron revolucionarios con el presidente Cárdenas; conservadores con Alemán y Díaz Ordaz; incoloros con Pascual Ortiz Rubio o Miguel de la Madrid o partidarios de la nacionalización bancaria con José López Portillo. Un juez no es buscado por su ideología, más bien por su fidelidad al sistema demostrada por una larga experiencia de servicio y, en el peor de los casos, cuando se trata de un excepcional jurista a quien no se puede bloquear, por no ser conflictivo. A la suprema corte no ha llegado un opositor declarado, aunque sí muchos ministros cumplían, con creces, los más estrictos requisitos para ser altos directivos, no simples integrantes, de los partidos más conservadores.

En la integración de la corte se procuran elementos que estén en posibilidad teórica de conocer los problemas específicos planteados por la compleja administración pública moderna, sin que se consideren representantes de grupos, sindicatos, gremios o asociaciones; son simplemente especialistas al servicio de la administración pública; hay ministros cuyos antecedentes indican que pueden conocer de asuntos laborales, fiscales, civiles y penales; también los hubo con grados que recordaban que eran integrantes del ejército.

Selección y nombramiento de los integrantes de los departamentos judiciales de los estados. Los magistrados son propuestos, por regla general, por el gobernador estatal en turno, duran lo mismo que su mandato, se remueven en su totalidad cada seis años, gozan de fuero y requieren la ratificación de la legislatura local o de la diputación permanente; los magistrados que integran el tribunal superior o quienes desempeñen sus funciones con otro nombre, designan a los jueces inferiores y demás funcionarios de la administración judicial. En algunos estados ya se ha introducido la figura del consejo de la judicatura. Sobre esta materia son válidas las observaciones

que se han hecho respecto del procedimiento real de designación de los integrantes del departamento judicial federal.

Cabe comprender en este apartado a los magistrados del tribunal superior del Distrito Federal, que debido a su funcionamiento tiene la naturaleza de un judicial local, salvo que los nombramientos los hace el jefe de gobierno del Distrito Federal y los ratifica la asamblea legislativa (art. 122, C, base cuarta, fracc. I).

11.3 Forma real de operar de la rama judicial federal

La suprema corte de justicia

Las oportunidades que tienen el pleno y las salas para fijar criterios obligatorios por vía del amparo, con relación a los actos del congreso, presidente de la república y autoridades estatales, son mínimas. El sistema se ha organizado para que, aunque se realicen actos contrarios a la constitución y sean impugnados por los particulares con la debida oportunidad, por imposibilidad física, la resolución no se dicte sino años después, cuando el interés del particular ha decaído; eso era con el objeto de que en el futuro se pensara dos veces respecto de posibles impugnaciones.

La situación se complicaba si se tomaba en cuenta que para que una jurisprudencia fuera obligatoria, se requería de cinco ejecutorias en el mismo sentido y no interrumpidas por una en contrario; la corte estaba imposibilitada materialmente para desempeñar la única función que justifica su existencia: ser el instrumento de control de la constitucionalidad; no puede hacerlo más que en forma mínima, simbólica y con extrema lentitud.[214] Las cosas están arregladas de tal manera que, si bien en teoría para convencer a propios y extraños existe el control, de hecho éste no opera. Aun en el caso de que se dispusiera que un solo criterio de la corte fuera suficiente para ser obligatorio, ésta no podría dictar, de manera razonable, más que unos 200 criterios al año, lo que no bastaría ni para controlar mínimamente los actos del congreso de la unión, que ya es mucho decir, puesto que éste se reúne sólo seis meses y medio al año. Ya no se diga de las restantes ramas de la administración pública y de los estados que operan los 365 días del año. La corte tiene ante sí una tarea de imposible realización; esto lo saben autoridades y particulares; pero establecer nuevas fórmulas podría significar menguar el amplio campo de acción del grupo en el poder. No es previsible un cambio que solucione el problema.

Que una decisión del ejecutivo o del legislativo, de dudosa constitucionalidad, se declare correcta por el poder judicial (un órgano que se dice independiente y neutral) en un procedimiento, da al aparato gubernativo consistencia y autoridad;

[214] Parte de la información que se contiene en este apartado y en el que sigue, pudiera cambiar con motivo de la reforma a la constitución publicada con fecha 6 de junio de 2011 y de la próxima expedición de una nueva ley de amparo.

conviene al grupo gobernante conservar tal apariencia de independencia con todo lo que significa: permitir que de vez en cuando se dicten resoluciones en su contra en asuntos de cierta importancia; hacer público su acatamiento a dichas resoluciones; antes de que se dicten, declarar ante propios y extraños que se estará a lo resuelto por los jueces sea cual fuere el resultado; predicar un irrestricto respeto al proceso judicial.

Que un acto de autoridad se declare inconstitucional mediante el sistema de fijar jurisprudencia, no significa necesariamente que deba desaparecer; significa, en muchos casos, tener que buscarle una nueva presentación, con la esperanza de que su inconstitucionalidad no se perciba; o que resulte aplicable a los apáticos en la defensa de sus derechos, que son la inmensa mayoría.

La clase gobernante no puede exponerse a los riesgos que un sistema, como el estadounidense, tiene con relación a los efectos de sus sentencias. Debido a la omnipotencia que caracteriza a la clase gobernante, admitir que por una sentencia judicial, un acto de autoridad declarado inconstitucional, pierda totalmente su eficacia, es ultrajar tal omnipotencia. Peligraría el establecimiento. Por más correcto que sea un criterio judicial y por más que los integrantes de este departamento sean parte de la clase gobernante, para que aquél se considere obligatorio es preciso que se confirme cuatro veces más sin interrupción.

Existen, ciertamente, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, pero éstas, como se afirma más adelante (**control de la constitucionalidad**), se han desvirtuado.

Tribunales federales inferiores

Los tribunales colegiados se integran por tres magistrados y resuelven por mayoría o unanimidad; los unitarios de circuito y juzgados de distrito no ameritan mayor comentario.

Generalmente se ha omitido el estudio de los jurados populares o jurados de ciudadanos federales como parte de la rama judicial, que cuando menos tienen una importancia teórica: que sean los particulares los que conozcan de las acusaciones contra los funcionarios federales. Se entiende que si un funcionario es juzgado por sus pares, el juicio será parcial a su favor; es preciso que lo juzguen los que resultan servidos o afectados por el funcionario. Debido a la forma en que operan los mentados jurados, están más abocados a dar un visto bueno a evidentes responsabilidades, que a condenar a seguros delincuentes. Sólo quien no conozca su forma de operar y resolver defenderá su existencia (arts. 5º y 36, fracc. V, constitución, y 56 a 67, LOPJF).

11.4 Forma de operar de los tribunales locales

En todos los estados existe un tribunal superior que actúa en pleno, con facultades, por lo común, administrativas y frecuentemente jurisdiccionales para conocer de la responsabilidad de altos funcionarios estatales; o bien en salas para conocer asuntos civiles y penales.

La autoridad de los tribunales locales es sólo simbólica; sus resoluciones siempre estarán expuestas a ser revisadas por las autoridades federales: los juicios no surgen y concluyen en las entidades, siempre existe la posibilidad de una instancia ante tribunales cuyos miembros y acción no dependen del estado; esto trae aparejado, como consecuencia, que su autoridad se vea menguada en lo interno y externo; no son tomados ni se toman en serio a sí mismos, ya que, a fin de cuentas, todo conflicto más o menos grave se resolverá con el criterio que en determinado momento convenga al grupo en el poder.

Es sabido que la constitución de Cádiz fue un intento serio en el sentido de frenar el absolutismo real; considerando las grandes distancias, las diferentes partes que integraban el imperio español y lo lento de las comunicaciones, los constituyentes gaditanos establecieron el principio de que todas las causas civiles y criminales fenecieran dentro del territorio de cada audiencia (art. 262); que sean las autoridades locales y no las centrales las que tienen la palabra definitiva en una contienda, aumenta la autoridad propia y reduce la ajena. El mismo principio se consignó en la constitución de 1824 (art. 160). Pero en la de 1857, con base en el art. 14, por la vía de la fracc. I del art. 101, actualmente 103, el gobierno central, por conducto de la rama judicial federal, inició su injerencia en el campo judicial de los estados, centralizando también la justicia.

En escala inferior existen en estos estados jueces de primera instancia y de paz que generalmente tienen competencia mixta.

11.5 Otros tribunales con relativa autonomía

En forma paralela a los anteriores existe una serie de tribunales que tienen asignadas funciones jurisdiccionales, como las juntas locales y federales de conciliación y arbitraje, tribunal fiscal, tribunales contenciosos-administrativos, tribunal de conciliación federal, tribunal para menores, etcétera.

Estas instancias aplican leyes especiales en sentido técnico, como tales requieren también un procedimiento especial y de hecho lo tienen; han llegado a tener tal aceptación que hoy en día su existencia no se pone en duda; sus criterios, de una u otra forma, han terminado por prevalecer en muchos campos de la administración pública. Sus resoluciones las revisan los tribunales federales.

El aparato judicial colonial se caracterizó por sus muchos fueros y abundantes tribunales especiales; entre unos y otros, a decir de don Jacinto Pallares, sumaban un total de 31; no era exagerado decir que cada gremio, asociación profesional o actividad contaba con su propio tribunal, consulado, hacienda, protomedicato, árbitros, gallos, etc., complicando enormemente la labor para el gobernante. Todos, con excepción de los fueros eclesiástico y militar, desaparecieron en la constitución de 1812; aunque de alguna forma subsistieron los de minería, hacienda y mercantil.

En las constituciones de 1824 y 1836 subsistieron ambos fueros. El eclesiástico fue cuestionado por primera vez en forma seria durante la administración liberal de don Valentín Gómez Farías de 1833-1834; uno de los puntos del programa de esa administración ya hablaba de la supresión.

Con los tribunales especiales que existen en la actualidad se está volviendo a la idea de tribunales por función y clase con intenciones políticas y posturas demagógicas.

11.6 Naturaleza jurídica de las funciones encomendadas a la rama judicial

Las funciones de la rama judicial, por disposición constitucional, son amplias, importantes y graves; está facultada para hacer que autoridades y particulares actúen y se conduzcan de acuerdo con la constitución, leyes y tratados internacionales que de ésta emanan; en una palabra: controlar la constitucionalidad. Conoce tanto de actos de autoridades que violan derechos humanos como de invasión de competencias. Cuenta, en teoría, con elementos para hacerse obedecer.

Debido a sus altas funciones, la constitución se ha encargado de establecer las condiciones teóricas indispensables para que las ejerza con toda majestad: los altos funcionarios judiciales federales, si fueron ratificados o ascendidos, son inamovibles; los ministros de la corte gozan de inmunidad; su sueldo no puede ser disminuido; no puede omitirse señalar la partida presupuestal para cubrir sus necesidades; se jubilan con cargo al presupuesto, etcétera.

Tomando en cuenta las peligrosas facultades que puede ejercitar y los privilegios de que goza, la constitución se ha encargado de limitar su campo de acción y encauzarlo por caminos que no permitan ocasionar perjuicios. Los ministros de la corte pueden ser objeto de una declaración de procedencia por la cámara de diputados y sometidos a juicio de responsabilidad oficial ante el jurado de sentencia; no gozan de la facultad de iniciar leyes o decretos ante el congreso ni aun para asuntos relacionados con la administración de justicia,[215] con excepción de algunos estados; sus decisiones se limi-

δικαίωμα

[215] El 3 de diciembre de 1997, algunos diputados pertenecientes al Partido Acción Nacional presentaron al congreso de la unión una iniciativa por virtud de la cual propusieron se reforme el art. 71 constitucional para los efectos de adicionarle una

tan al asunto concreto que conocen sin poder hacer declaraciones generales, salvo en algunas controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad; se excluye a los integrantes de la política activa, a menos que se separen de sus puestos con una anticipación que impida que se valgan de éstos para ganar una elección o alcancen tanta influencia que pongan en peligro al resto del grupo en el poder; sus decisiones sobre cualquier tema, incluso sobre inconstitucionalidad de leyes o actos, para ser obligatorias necesitan su repetición; sus resoluciones, aunque firmes e irrevocables, pueden nulificarlas el presidente de la república y el congreso mediante el indulto y la amnistía; los jueces penales no son jueces de instrucción que puedan investigar, gestionar o acusar, se limitan a seguir un proceso al ritmo que el ministerio público y la parte acusada den al proceso; hay limitaciones precisas en el procedimiento penal; ser jueces les impide desempeñar un empleo, puesto federal o estatal o de particulares; no pueden renunciar si no es por causa grave; las licencias que excedan de un mes deberán ser otorgadas por el presidente de la república con aprobación del senado; deben oír en todo juicio al ministerio público; no tienen injerencia en los juicios de responsabilidad de los altos funcionarios de la federación ni pueden destituirlos, sólo conocen de asuntos jurídicos.

11.7 Naturaleza real de las funciones encomendadas a la rama judicial

En la actualidad el grupo en el poder posee el monopolio del aparato represivo en el país, jurídico y extrajurídico; los particulares, desde 1857, tienen prohibido hacerse justicia por sí mismos; tampoco pueden ejercer violencia para reclamar sus derechos. El particular sólo puede hacer uso de violencia en caso de legítima defensa; queda a criterio de los tribunales determinar si se obró ilegalmente o con exceso; un particular también puede, en caso de flagrante delito, aprehender a un delincuente, exponiéndose a ser acusado de privarlo de manera ilegal de su libertad o de haberse demorado en ponerlo a disposición de las autoridades; puede recurrir ante el ministerio público a acusar, pero quedará a criterio de éste que se ejerza o no la acción penal.[216] Los particulares pueden hacer muy poco en este campo, cualquier asunto que afecte al interés público queda confiado al estado.

La función ejecutiva, que se considera la más importante, no puede ser obstaculizada por impedimentos de derecho ni de hecho, a esto se debe que sea individual, monocrática y no colegiada; el ejercicio de la función judicial, en algún momento, puede crear problemas; es necesario que sus decisiones irrevocables se tomen en forma colegiada; lo mismo sucede con el legislativo. Los conflictos previstos en las

δικαίωμα

fracc. IV, por la cual, a los titulares de la facultad o del derecho de iniciar leyes y decretos que ahora aparecen en él, se agregue a la suprema corte de justicia de la nación, en asuntos de la competencia de la rama judicial de la federación. Con posterioridad se han presentado otras iniciativas en parecido sentido.

[216] Artículo 21, establece salvedades.

fraccs. II y III del art. 103 y el art. 105, teóricamente deben ser resueltos mediante una sentencia que tiene las características de generalidad; su reglamentación en el nivel constitucional y secundario terminó por anular sus alcances.

En un sistema de derecho escrito como el mexicano, en el que cualquier duda seria que pudiera surgir en la aplicación o interpretación de una norma la aclare el congreso por la vía de una reforma o aclaración legal, hace que la labor de interpretación y de integración que se entiende que corresponde al judicial se reduzca al mínimo y en conflictos de escaso valor; por otro lado, es frecuente que en su labor interpretativa la rama judicial se limite a transcribir en sus resoluciones normas que ya existen, sin agregar absolutamente nada; quien consulte los índices jurisprudenciales existentes, tanto oficiales como privados, concluirá que el derecho no ha avanzado en nada con la interpretación judicial y que poco o nada se ha logrado en la definición de criterios jurídicos. Ya se observa un cambio.

En México, la rama judicial, a pesar de los notables juristas que han formado parte de él, no ha adquirido esa autoridad que caracteriza a los jueces de otros países; si no es para redondear un alegato o fundar un punto de vista que se defiende, rara vez los fallos judiciales son invocados; la doctrina en general no recurre a ellos; en cambio, se citan con frecuencia para poner en evidencia sus incongruencias y falta de fundamentos.

Desde la colonia, el judicial ha tenido que servir de instrumento represivo o de vindicta pública; lo hace acelerada o lentamente, según lo requieran las circunstancias políticas sociales. Ha actuado de manera apresurada cuando el crimen ha puesto en peligro al grupo gobernante o cuando de no haber una sanción oportuna y ejemplar se vendrían males mayores. José de León Toral fue sometido a proceso, condenado, resuelto el amparo que promovió y fusilado en 217 días. En 1789, los asesinos de don Joaquín Dongo se identificaron, se procesaron y murieron en los 15 días que siguieron a su crimen, en un expediente cuya causa se redujo a 38 páginas. El negro Antonio Poveda, aunque inocente, a los siete días del crimen que se le imputó, ya había sido ahorcado, y sus manos fueron cortadas y colocadas en la fachada de la casa de su presunta víctima. En cambio, aunque existe una disposición constitucional que exige que un reo sea juzgado a más tardar antes de un año, esto no se cumplió con algunos políticos en desgracia, como David Alfaro Siqueiros y Mario Guerra Leal: uno fue condenado después de dos años; el otro, después de casi dos años, no veía para cuándo concluyera su proceso. Hay otros casos más graves.

11.8 Secularización del derecho

En forma paralela al procedimiento para domesticar a los jueces, fue preciso secularizar el derecho; se arrebató a la iglesia católica el amplio campo de acción que con

carácter de obligatorio tenía sobre religiosos y no religiosos; respecto del ejército, independientemente de las medidas a las que se ha hecho referencia en otra parte, la injerencia de sus tribunales se limitó a sus integrantes exclusivamente, privándolos de manera expresa de toda competencia sobre los "paisanos".

La revolución de Ayutla de 1855 se encontró con la noticia de que sus tribunales no eran reconocidos como elementos decisorios en abundantes materias y controversias; incluso, muchas contiendas se resolvían con fuerza vinculativa fuera del país, por tribunales en cuya composición no había intervenido ni nombrado; que gran parte del derecho positivo no sólo no lo había expedido, sino que estaba imposibilitado para modificarlo. Fue necesario cambiar este orden de cosas.

El proceso de secularización del derecho se inició realmente con la *Ley Juárez* sobre impartición de justicia en noviembre de 1855; en ésta, si bien no se abrogó el fuero eclesiástico, sí se excluyó su competencia en lo concerniente a asuntos civiles; se previó la posibilidad de renunciar a tal fuero y pasar el conocimiento de los negocios a los tribunales comunes.

El fuero eclesiástico desapareció del derecho positivo mexicano en virtud de lo dispuesto en el art. 13 de la constitución de 1857.

Con las *Leyes de reforma,* de nacionalización de los bienes eclesiásticos, matrimonio civil, estado civil de las personas, cementerios, fiestas, diezmos, libertad de cultos, extinción de las comunidades religiosas, etc., se completó jurídicamente la secularización; el triunfo de las fuerzas liberales de 1860 sobre las conservadoras hizo realidad tales leyes, y la victoria de la república sobre el imperio las confirmó. A partir de 1867 no se ha vuelto a cuestionar en forma seria el monopolio que tiene el estado como fuente única del derecho. Gracias a la reforma del 25 de septiembre de 1873 las *Leyes de reforma* formaron parte de la constitución.

11.9 Derecho privado a derecho público

Durante muchos años, el derecho de familia se consideró derecho privado; así aparece aún en los textos de derecho civil; sobre este particular, la función del estado se consideró simplemente auxiliar de la voluntad de las partes. Hasta antes de las *Leyes de reforma*, además de los particulares, la única autoridad facultada para intervenir en tales asuntos era la iglesia católica. Como se ha dicho, esto cambió a partir de la administración del licenciado Juárez.

Con la *Ley sobre relaciones familiares* del 9 de abril de 1917 que emitió el presidente Carranza, el derecho familiar dejó de ser materia privada para convertirse en pública, por estimarse que interesaba al estado. Esto fue confirmado en el ámbito federal por el código civil de 1932, que fue imitado, detalles más, detalles menos, por casi todas las entidades federativas.

En la década de 1970 se hicieron diversas reformas al *Código civil para el Distrito Federal,* se expidieron leyes de protección a la infancia y otras que menguaron el campo de acción que tradicionalmente correspondía a los particulares; en la actualidad, el derecho de familia es derecho público y en gran parte derecho administrativo.

11.10 El juicio de amparo

Para evitar que las autoridades violaran los derechos de los particulares, en 1842 se ideó en el ámbito federal la existencia de un guardián, el juicio de amparo. El sistema se llevó a la práctica y se perfeccionó en la constitución de 1857, tanto que hubo un momento en que llegó a ser efectivo y real, lo que ganó la confianza de la ciudadanía y dio autoridad y respeto a los jueces federales. Como obstáculo a la acción gubernativa tuvo que ser visto con desconfianza por el grupo en el poder. Fue preciso desvirtuarlo; esto se logró con los años, a base de reformas legislativas y de actos judiciales.

Desde un principio se limitó el alcance de las sentencias en los juicios de amparo a los asuntos concretos que conocían los jueces, sin tener efectos de generalidad.

El juicio de amparo ha llegado a ser tan técnico que es imposible para un particular no letrado poder plantearlo correctamente; lo que es más, en muchas materias es tan estricto que aun para los profesionales del derecho es difícil hacerlo de manera correcta, requiriéndose el concurso de verdaderos especialistas en amparo; esto dificulta una defensa. En materia civil, incluso se requiere un verdadero especialista que en cada etapa cuide de un proceso, con el fin de que, llegado el caso, el amparo no sea sobreseído por haberse consentido alguna irregularidad, lo que aumenta enormemente los gastos judiciales.

La suspensión, provisional o definitiva, durante muchos años fue un aliciente que los particulares tenían para intentar el juicio de amparo; ésta se ha hecho nula. En materia penal sólo se concede en los casos de delitos leves, mas no en los de delitos graves. Por otra parte, no se concede cuando se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público. En la actualidad, casi todas las leyes se inician con la leyenda "Las disposiciones de esta ley son de orden público y de interés social", por tanto, contra ellas no procede la suspensión en amparo. En materia fiscal, la suspensión sólo se concede cuando ha quedado depositado previamente el importe del interés fiscal, lo que si bien pudiera ser correcto tratándose de impuestos que tienen una base constitucional, ya no lo es tanto cuando son de dudosa constitucionalidad; independientemente de lo anterior, son tan dilatados los términos en que se resuelven los amparos, que mejor es pagar que recurrir. Por reforma al art. 20 constitucional, en julio de 1996, la libertad caucional se hizo nugatoria.

La justicia de amparo se ha convertido en un verdadero artículo de lujo que únicamente las clases muy altas y poderosas pueden darse.

Para el común de los mortales, el juicio de amparo, por el peso de los años y los golpes que se le han dado mediante las reformas legales, de un efectivo guardián que era, si bien sigue siendo noble, se ha convertido en algo inofensivo, incapaz de intimidar a autoridades e importante para procrear otro tipo de garantía que lo sustituya.

11.11 La rama judicial en su contexto real

Las principales fuentes del derecho positivo en México son: el congreso de la unión, el presidente de la república, las legislaturas y gobernadores de los estados; éstos emiten casi la totalidad de las normas que regulan las actividades del aparato gubernativo y de los particulares; a la rama judicial se le asigna la función teórica de vigilar la actuación de gobernantes y gobernados; hacerlo implica graves riesgos frente a unos y otros. Está obligado a aplicar un derecho en cuya conformación, por múltiples razones, no ha intervenido, pero en cambio, se le critica como si fuera el único responsable de su existencia.

Las principales fuentes de derecho ejercitan un doble juego: por una parte, hacen declaraciones y realizan actos, muchas veces demagógicos, con el fin de conseguir apoyo, congraciarse con la opinión pública o con el propósito de evitar provocar a grupos de poder capaces de crear situaciones de peligro; por otra, por técnica gubernativa, expiden prevenciones generales en razón de las cuales se desnaturaliza el contenido de las declaraciones y promesas hechas; este proceder no lo percibe de momento la opinión pública, por estar oculto en ese disfraz que se llama *terminología jurídica*, propia de la ley. La ciudadanía se da cuenta de la diferencia que existe entre las promesas y la ley cuando los tribunales dictan sus decisiones con apego al derecho y contraria a sus esperanzas; es cuando se siente agredida; entonces el objeto de sus ataques no son los autores de la ley, sino la rama judicial; a ésta se le tilda de antirrevolucionaria, corrupta, reaccionaria, etc.; la rama judicial, por más que se defiende, siempre queda en entredicho ante la opinión pública; ésta no alcanza a entender que los jueces se limitan a aplicar un derecho en cuya composición no intervienen. El aparato publicitario a disposición del judicial no puede compararse con el de sus colegas de la administración pública. Lo que es más, aun cuando contaran con un aparato publicitario efectivo, no podrían utilizarlo hasta el grado en que quedara en evidencia el doble juego del grupo gobernante. Una de las funciones de la rama judicial es precisamente servir de amortiguador del descontento popular, incluso a costa de un paulatino desgaste.

Se ha apuntado como solución sancionar a los que difaman a los miembros de la rama judicial. Hace varios años, el presidente y los ministros de la suprema corte de justicia visitaron al procurador general de la república para exigirle que abriera una

averiguación en relación con acusaciones de corrupción de que habían sido objeto algunos integrantes. Esto es rehuir el fondo del problema; pero con ello se evita que se dirijan las críticas contra los verdaderos responsables de los actos antirrevolucionarios.

A la inversa, es frecuente que en virtud de aplicaciones exactas y celosas que del derecho positivo hacen algunos jueces se provoque el disgusto de las autoridades administrativas y éstas se sientan atacadas, no por los autores de la norma, sino por sus aplicadores. En estos casos, los superiores de los jueces han adoptado más conductas que los congracien con sus colegas de la administración, que de defensa del funcionario judicial que ha tenido la osadía de aplicar correctamente una norma. Hace algunos años un juez de distrito se atrevió a amparar a quejosos que impugnaban ciertos actos del jefe del departamento del Distrito Federal; al principio sólo fue cuestionada su actuación en público y en privado, tanto por sus propios superiores como por las mismas autoridades que se estimaban lesionadas; posteriormente se acordó su traslado. No se tuvo la entereza de sostenerlo y de rehuir el oportunismo.

Algunos integrantes de la rama judicial son *locuaces*, tomado el término en su acepción, hasta cierto punto impropia, de hablar sin contención; no puede pasarse por alto que los jueces, respecto de materias jurídicas que están *sub judice,* sólo pueden hablar por medio de sus sentencias, y que hacerlo por otras vías va contra su dignidad, afecta su imparcialidad y, al ponerse en el mismo nivel que el común de la gente, restan autoridad a su investidura.

Estos extremos restaban autoridad al ya desacreditado departamento judicial. Es cierto que en otros países nunca o rara vez se oyen críticas contra la rama judicial, pero en éstos la actuación de jueces y autoridades difiere notablemente de la actuación de los jueces y autoridades mexicanos. Las oportunidades de escalar otras alturas políticas para ellos son mayores; todo privilegio tiene un costo; el desprestigio es el precio que los jueces tienen que pagar.

Ser integrante de la rama judicial, en cierto sentido, significa estar inscrito en un centro docente en el que se prepara a determinado tipo de funcionarios políticos y técnicos en derecho, que son necesarios para el grupo gobernante. Ser funcionario judicial significa ser parte del proceso de mando, con una especialidad: interpretar y aplicar normas así como sancionar violaciones.

Los sueldos que perciben los funcionarios judiciales, si bien corresponden, pesos más, pesos menos, a los que reciben los funcionarios de las dependencias del ejecutivo con similares responsabilidades, están muy por abajo de los honorarios que perciben muchos abogados que plantean los asuntos que conocen los jueces.

Lo dilatado en los términos en los cuales se resuelven los juicios, es algo que cualquier litigante considera en el momento de negociar. Es común que en materia civil se acepte de antemano un procedimiento largo; no existe la misma conformidad en las materias penal o laboral, sobre todo cuando se es inocente o se trata de

un conflicto de huelga, está de por medio la libertad o el sostén de los huelguistas y sus familiares; en estos casos una pronta resolución, sea cual fuere el resultado, se procura aun a costa de la dignidad y de renunciar a derechos evidentes.

Debido al actual estado de cosas en la judicatura, cabría preguntarse: ¿cuál es el papel de un abogado en la sociedad mexicana? La respuesta pudiera ser, quiérase o no, ésta: en defensa de sus clientes un abogado debe, con todos los elementos jurídicos y humanos a su alcance, procurar forzar al grupo en el poder, cuando actúa como juzgador, a respetar su función de imparcialidad y neutralidad y obligarlo a dictar sus resoluciones más de acuerdo con la ley que con sus propios intereses. El grupo en el poder, según la presión que sobre él se ejerza y los intereses en juego, resolverá en los términos que le sean menos perjudiciales, es obvio, por más claro y convincente que sea un argumento, si están en juego sus intereses, que lo que terminará por prevalecer es la razón de estado.

11.12 La independencia de la rama judicial

La independencia judicial ha sido una constante en la historia de México. Con menor o mayor acierto, se han establecido sistemas para garantizarla.

A los gobernados les importa que la independencia judicial sea una realidad; los derechos humanos que la constitución les confiere tienen como defensas el amparo y los jueces que de éste conocen. Normalmente se recurre a ellos como primera instancia, antes de acudir a otras formas de reclamar, las cuales van desde la desobediencia pasiva hasta la rebelión abierta. Es impolítico y peligroso tener que llegar a esos extremos.

La independencia funciona, o es manejada, con base en ciertos principios prácticos. La actuación que los tribunales tienen en la defensa de los particulares es sólo marginal, secundaria, tangencial; el grueso de las violaciones que se dan, los excesos frecuentes y regulares de las autoridades federales y locales, normalmente son hechos consumados e irrevocables. Sus autores, por sistema, gozan de una virtual irresponsabilidad. De esto se tiene plena conciencia. En este contexto, la importancia del judicial viene a menos, y su independencia e imparcialidad se convierten en valores carentes de valor.

En forma concomitante debe considerarse el punto de vista de la autoridad. Debido al actual estado de cosas, es imposible que una clase gobernante, por más elementos de dominación que tenga a su disposición, esté dispuesta a gobernar al margen del derecho; le es indispensable, si es su voluntad llevar las cosas tranquilamente, reconocer a sus súbditos ciertos derechos y determinada libertad de actuación. A una clase gobernante le son necesarios, para dominar y conservar el poder, tanto una constitución como los órganos que legitimen su actuación. La rama judicial es una parte

del proceso de legitimación. Se le ha organizado formalmente para desempeñar un papel de controladora de la constitucionalidad. Se han establecido los procedimientos para que, en el grueso de los casos, lo haga en forma aislada, inocua y particular; se le impide que sus decisiones tengan el atributo de ser generales y abstractas. Se habla de que no es conveniente enfrentar a un poder débil, como el judicial, con los restantes; esto lleva a circunscribir su actuación y el alcance de sus determinaciones. A pesar de la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, realmente no puede hacer una declaración general de inconstitucionalidad. Sería contrario al principio de seguridad de la clase gobernante.

La rama judicial federal, aunque ha tenido existencia formal desde la constitución de 1824 y se detalla en todas las constituciones que han estado en vigor, lo cierto es que inició real y cabalmente sus funciones al restablecerse la república, en 1867. Comenzó a actuar asumiendo un triple papel: el de un verdadero poder; el de ser una parte del sistema político y el de controladora de la constitucionalidad. Sus magistrados se mostraron insumisos e independientes. Era difícil contar con ellos en la tarea gubernativa. Había que doblegarlos.

A su debilitamiento como controladora de la constitución contribuyó inicialmente el hecho de que muchos de sus miembros, especialmente su presidente, veían en la posición judicial un simple trampolín a otras posiciones más importantes. El presidente de la corte era vicepresidente de la república. Juárez y Lerdo llegaron a la presidencia del país por la vía de la corte.[217]

Su función de controladora de la constitución fue mediatizada. Existen principios que regulan el juicio de amparo y que limitan los alcances de las sentencias judiciales. Por otra parte, las controversias en las que en verdad pudiera actuar como poder, como las previstas en los arts. 104, fracc. VII, y 105, no llegaban a su conocimiento. Con posterioridad a la reforma de 1994 se operó un cambio.

Los jueces, en los casos sin importancia, aplican el derecho más o menos con independencia e imparcialidad. Pierden éstas cuando están de por medio los intereses del grupo gobernante. Entonces asumen su papel de inquisidores y vengadores. No importa el derecho. Castigan sin mayores pruebas y dictan sus sentencias cuando así conviene al grupo gobernante y no cuando deben hacerlo por mandato constitucional. Subyace en todo esto la idea de Maquiavelo: los príncipes deben dejar a cargo de otros la imposición de cargas y reservarse para sí el otorgamiento de gracias y mercedes.[218] La rama judicial tiene un papel en el drama de la legitimación del poder.

[217] A instancias de don Ignacio L. Vallarta, en octubre de 1882 se reformó el art. 82 de la constitución del 57, para cambiar el sistema de sustitución del presidente de la república. Véase Ignacio L. Vallarta, *Cuestiones constitucionales, votos*, Porrúa, México, 1980, p. 529; moción hecha por el presidente de la suprema corte, al proponer que ésta apoye ante el senado la reforma iniciada por el ejecutivo el 2 de abril de 1877, con el fin de que se modificaran los artículos constitucionales relativos, que hacen a aquel funcionario vicepresidente de la república.

[218] Nicolás Maquiavelo, *De principatibus, op. cit.*, capítulos XIX y XX, p. 263.

Existen diferentes prevenciones que tienden a garantizar la independencia de la rama judicial; la inamovilidad (arts. 94, 97 y 116, fracc. III); la seguridad de su remuneración e imposibilidad de que sea reducida (arts. 75, 94 y 127); la posibilidad de que la suprema corte y el consejo de la judicatura federal puedan formular sus proyectos y presupuesto y disponer de las partidas que se les asignen (arts. 14, fraccs. XV y XVI, y 81, fracc. XIII, LOPJF); que sus miembros no puedan ser juzgados por delitos que cometan en el desempeño de sus cargos más que por el jurado de sentencia (art. 110); que en los casos de delitos comunes sólo puedan ser encausados previa declaración de procedencia que emita la cámara de diputados (art. 111).

La inamovilidad judicial

Antecedentes. La inamovilidad absoluta de los ministros de la corte es una idea que los constituyentes mexicanos tomaron directamente tanto del sistema constitucional estadounidense como del español.

En Estados Unidos de América la constitución disponía: "Los jueces, tanto del tribunal supremo como de los inferiores, continuarán en sus funciones mientras observen buena conducta" (art. III, secc. I). La norma estaba encaminada a salvaguardar ciertos valores y alcanzar determinados objetivos: garantizar la independencia de los jueces mediante el aseguramiento de su permanencia en el puesto mientras observaran buena conducta; permitir que aspiraran a ocupar el papel de jueces los mejores abogados, con base en el hecho de que el cargo era vitalicio y con una remuneración que no podría ser disminuida; y, por último, permitir que los jueces, por el permanente manejo de las leyes y los precedentes, llegaran a tener un conocimiento cabal de éstos; se tenía conciencia de que se trataba de una profesión que requería un estudio laborioso y dilatado.[219] La inamovilidad era algo que existía en los sistemas judiciales de algunos estados de la confederación: "Conforme al plan de la convención, todos los jueces nombrados por Estados Unidos de América conservarán sus puestos mientras observen *buena conducta*, lo cual se halla de acuerdo con las mejores constituciones de los Estados y, entre ellas, con la de este Estado (Nueva York)."[220]

La inamovilidad era con el fin de que los jueces fueran independientes y estuvieran en aptitud de defender la constitución:

> Por lo tanto, si los tribunales de justicia han de ser considerados como los baluartes de una Constitución limitada, en contra de las usurpaciones legislativas, esta consideración suministrará un argumento sólido en pro de la tenencia permanente de las funciones judiciales, ya que nada contribuirá tanto como esto a estimular en los jueces ese espíritu independiente que es esencial para el fiel cumplimiento de tan arduo deber.

[219] Hamilton *et al.*, *op. cit.*, pp. 330 a 336.
[220] *Ibidem*, p. 330.

> Esta independencia judicial es igualmente necesaria para proteger a la Constitución y a los derechos individuales de los efectos de esos malos humores que las artes de hombres intrigantes o la influencia de coyunturas especiales esparcen a veces entre el pueblo, y que, aunque pronto cedan el campo a mejores informes y a reflexiones más circunspectas, tienen entre tanto la tendencia a ocasionar peligrosas innovaciones en el gobierno y graves opresiones del partido minoritario de la comunidad…[221]

Por su parte, la constitución de Cádiz disponía: "**Artículo 252.** Los magistrados y jueces no podrán ser depuestos de sus destinos, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada y sentenciada, ni suspendidos sino por acusación legalmente intentada."

Con base en estos dos precedentes, la constitución de 1824 estableció la inamovilidad judicial: "**126.** Los individuos que compongan la Corte Suprema de Justicia serán perpetuos en este destino, y sólo podrán ser removidos con arreglo a las leyes."

En 1836 se dispuso que tanto los miembros de la suprema corte como el fiscal serían perpetuos en sus cargos (art. 31, quinta ley); en 1857 hubo cambios, uno fue que los ministros permanecerían seis años (art. 92).

Porque así lo dispuso la constitución de 1917, a partir de 1923, los ministros de la corte serían inamovibles, lo que se confirmó en 1928. Por reforma de Abelardo L. Rodríguez, promulgada por el general Cárdenas, desapareció la inamovilidad; ésa fue la razón por la cual, en enero de 1934, Cárdenas hizo designación total de ministros y magistrados de la corte y del tribunal superior de justicia del Distrito Federal; la reforma se realizó en virtud de considerar necesario que toda nueva administración contara, de inicio y en todos los niveles, con elementos propios e incondicionales, sin estar obligados a recibir herencias de administraciones pasadas. Esta reforma, más que ninguna otra, puso de manifiesto el hecho de que la rama judicial es parte del aparato gubernativo.

Por reforma de 1944 se introdujo el principio de la inamovilidad de los ministros. Los magistrados y jueces de distrito sólo lo serían después de haber estado a prueba durante seis años. Para que fueran privados de su cargo se requería un juicio (art. 110). Se eliminó el proceso administrativo que existió durante muchos años, en virtud del cual los ministros y jueces inferiores podían ser destituidos (art. 111).

La cámara de diputados, en los casos de delitos del orden común, puede emitir una declaración de procedencia, y en virtud de ésta suspender de manera temporal en el ejercicio de su cargo a un ministro de la corte, magistrado o juez. En el caso de que resulte inocente o no se emita una sentencia por alguno de los delitos previstos en la fracc. IV del art. 95, puede reasumir su cargo.

En *La constitución y la dictadura*, don Emilio Rabasa tenía fe en la inamovilidad y en el hecho de que un presidente de la república sólo tendría la posibilidad de

[221] *Ibidem*, p. 333.

hacer escasos nombramientos durante su mandato, como sucede en Estados Unidos de América: "un presidente durante su periodo de seis años no hará sino muy pocos ministros, y concluido su sexenio, la influencia personal del nuevo presidente no encontrará obligados en la Corte. Sobre un alto juez vitalicio, no tienen ya su fatal influencia ni el temor, ni la esperanza, aun para el mismo que nombra, la inamovilidad confiere al ministro una posición digna, que no impone deberes de sumisión, aunque los conserve de agradecimiento…"[222]

Un ministro mexicano no puede sentirse más independiente basado en la idea de que quien lo nombró abandonó el poder y lo ha entregado a su sucesor. Sería demasiado ingenuo suponer que con el cambio de nombres se ha operado un cambio en las instituciones. El presidencialismo mexicano tiene existencia sólo en teoría. No existe en realidad. El hecho innegable es que un grupo gobernante detenta el poder y, por conveniencia, seguridad y sabiduría, rota cada seis años su cabeza visible y aparenta que en esa cabeza, durante seis años, deposita el poder real y legal. En esto hay mucho de apariencia. Aunque es innegable que el presidente goza de un campo de acción muy amplio, lo cierto es que está obligado y limitado por los miembros del grupo gobernante.

En este contexto, era inoperante esperar que un ministro se volviera independiente en virtud de que el presidente que lo había propuesto había concluido su periodo. Estaba comprometido más con el sistema, que lo conservaba y promovía, que con quien en determinado momento había sido el medio para que ese mismo grupo gobernante lo llevara a tal posición.

De los diferentes tribunales que componen la rama judicial federal, se había considerado, casi uniformemente en las diferentes constituciones, que era necesario regular en el más alto nivel sólo lo relativo a la designación de los ministros de la suprema corte de justicia; cubrir las magistraturas inferiores, en la mayoría de los casos, se había dejado a lo que dispusieran las leyes secundarias, y la función de nombrar o designar se había confiado al pleno de la suprema corte. Sin embargo, se operó un cambio.

El mandato de los miembros integrantes de los restantes tribunales federales de competencia restringida, como las juntas federales de conciliación y arbitraje, tribunales fiscal, administrativo, electoral, agrario, militar y jurado de sentencia, es temporal. Los magistrados al tribunal superior de justicia del Distrito Federal, al igual que los de los estados, se convierten en inamovibles si son ratificados después de haber estado en ejercicio durante un periodo de prueba de seis años (art. 122, C, base cuarta, fracc. I).

[222] Emilio Rabasa, *La constitución y la dictadura, op. cit.*, México, 1912, p. 274.

Sistema actualmente en vigor. Los ministros de la corte siguen siendo inamovibles; por reforma de 1994 lo son sólo durante los 15 años que dura su nombramiento; una vez que venció ese lapso deben retirarse, con la posibilidad de percibir su haber por retiro; ya no son vitalicios. Si bien se ha salvaguardado la seguridad del ministro, se ha privado al país de los servicios de un profesional experimentado.

Los magistrados y jueces están obligados a retirarse cuando lleguen a los 75 años de edad.

Independencia financiera

A imitación del sistema estadounidense, y siempre desde el punto de vista teórico, en la constitución mexicana se garantiza la independencia de la rama judicial también en el aspecto financiero. Al aprobar el presupuesto de egresos, la cámara de diputados no podrá dejar de señalar la retribución que corresponde a un empleo que esté establecido por la ley, dispone el art. 75. En caso de que esto se omita, se entenderá como señalada la que hubiera sido fijada en el presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo.

La disposición anterior se complementaba con el art. 127, que fue inspirado a los constituyentes mexicanos por el párr. 2 de la secc. VI del art. I y por el párr. 5 de la secc. I del art. II de la constitución de Estados Unidos de América.

La norma original de 1857 (art. 120) tenía, como su modelo, un gran acierto: con el fin de evitar que el congreso o la cámara de diputados hicieran mal uso de la facultad que se les atribuía de asignar fondos, ya para corromper, aumentando irracionalmente los emolumentos, o para doblegar a otro poder insumiso, mediante la eliminación o reducción del presupuesto asignado, disponía que la ley que lo aumentara o disminuyera no sería aplicable durante el periodo en que el funcionario ejerciera el cargo. El precepto indicado comprendía al presidente de la república, a los diputados, a los jueces de la suprema corte y demás funcionarios de elección popular. No se aludía a los senadores, puesto que la cámara alta había desaparecido y se incluían en la enumeración de funcionarios a los ministros de la corte, por cuanto que en el precepto original no eran designados y ratificados, sino de elección popular y duraban seis años (art. 92).

El art. 120 de la constitución de 1857 se convirtió en el 127 de la de 1917, con una redacción parecida, lo que dio lugar a una contradicción en el texto constitucional. En efecto, el precepto seguía aludiendo a funcionarios de nombramiento popular, lo que si bien era cierto respecto del presidente, diputados y senadores, no lo era en relación con los ministros de la suprema corte de justicia; como se afirma en otra parte, a ellos los nombraba el congreso de la unión, en un proceso que se denominaba *de elección*, al seleccionar al candidato de una lista propuesta por las legislaturas de los estados.

El error técnico subsistió durante muchos años, hasta 1982, cuando desapareció, y junto con él también se anuló el acierto, el medio para evitar que los responsables de elaborar y aprobar el presupuesto hicieran uso indebido de su facultad, aunque reconociendo implícitamente la existencia de un proceso inflacionario acelerado.

La norma original de 1917 contenía otra deficiencia: el art. 94 de dicha constitución establecía la inamovilidad de los ministros, magistrados y jueces federales. En virtud de dicha inamovilidad, técnicamente existía el impedimento constitucional para que un aumento de sueldo beneficiara a los jueces.

Cuando menos en teoría, ha desaparecido una norma que contribuía a la independencia judicial.

El nuevo artículo ya no impide que un aumento o una disminución beneficie o afecte al funcionario en ejercicio, aunque agrega que la remuneración debe ser adecuada e irrenunciable.

Independencia administrativa

La rama judicial goza de una relativa independencia administrativa. No puede dejar de señalarse la partida en el presupuesto que cubra sus gastos. La corte y el consejo de la judicatura federal tienen la facultad y la atribución de formular anualmente sus proyectos de presupuesto de gastos y solicitar la partida que los cubra. La última palabra la tiene el ejecutivo; él, por conducto de la secretaría de hacienda y crédito público, fija el monto y la forma de entregar las partidas. La cámara de diputados en realidad se limita a aprobar.

La corte puede nombrar a su personal; el consejo de la judicatura federal nombrar a magistrados y jueces, y los cambia de residencia. Constitucionalmente, en esta materia nada tienen que ver los poderes restantes. Son los ministros quienes nombran al presidente de la corte.

Rama judicial apolítica

En la constitución de 1857 la corte tenía una injerencia notable en los asuntos políticos. Su papel no era netamente jurídico. Sus miembros, que como se ha dicho, eran de elección popular, tenían una formación de preferencia política. Muchos de ellos eran también militares. Uno de sus presidentes, don Jesús González Ortega, que sólo había sido pasante de derecho, era general de división. Los ministros vivían el poder.

Se ha seguido un proceso de desintoxicación política, en el que han tenido algún papel los ministros. Se han negado a intervenir en materias políticas. La intervención que tiene la corte en materia de conflictos entre los poderes de un estado es estrictamente jurídica (art. 105); de los que son políticos conoce el senado (art. 76, fracc. VI).

En Estados Unidos de América, el juez de la corte suprema, Edward White, declinó la candidatura a la presidencia de ese país: "Si yo creyera que ser Presidente de la República es un honor más alto que ser Justicia Mayor, no merecería ocupar el sitial en la Suprema Corte."[223]

En México, un ministro de la corte, que además fue su presidente, declaró que el máximo honor que había recibido en su vida no era haber llegado a esa alta magistratura y a ese elevado puesto, no, su máxima satisfacción fue haber sido designado representante personal del presidente de la república ante el estado de el Vaticano, otros ministros abandonaron temporalmente su cargo para ser senadores o gobernadores.

Con la reforma de 1994 se pretendió excluir a los ministros, magistrados y jueces, de la política; se hizo a medias; en virtud de lo dispuesto en el art. 101, los ministros no podrán aspirar a ser secretario de estado, jefe de departamento, procurador general de la república o de justicia del Distrito Federal, senador, diputado, gobernador o jefe de gobierno del Distrito Federal; pero sí podrán ocupar subsecretarías, oficialías mayores y secretarías generales de gobierno en los estados, así como otros cargos secundarios. Para los magistrados y jueces no existe la prohibición, simplemente no podrán ocupar otro cargo remunerado mientras detenten la magistratura.

Separación de funciones

Respecto de los ministros de la corte, los requisitos que un candidato debe reunir y un ministro seguir conservando, están encaminados preferentemente a buscar personas idóneas, competentes, para desempeñar el cargo; en el art. 95 no hay principios que tiendan a procurar su independencia teórica. Otros preceptos lo hacen; éstos son de índole fundamental y secundaria.

En el art. 101 se dispone que no podrán, en ningún caso, aceptar y desempeñar empleo o encargo de la federación, de los estados o de particulares; la infracción de esta disposición trae aparejada como pena la pérdida del cargo. Se imponen algunas precisiones. No se alude a empleos o encargos en los ayuntamientos; no era necesario incluirlos en forma expresa, pues se sobrentiende porque se trata de una parte de la organización de los estados. Por otra parte, el precepto no distingue entre empleo remunerado y el que no lo es; por tanto, debe suponerse que comprende por fuerza a ambos; se trata de una prohibición absoluta que no admite excepciones o salvedades.

Ciertamente, les es dable aceptar cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia. Su desempeño, más que coartar su independencia, pudiera contribuir a su formación como juristas, dar prestigio a una

[223] Antonio Carrillo Flores, *La constitución, la suprema corte y los derechos humanos*, Porrúa, México, 1981, p. 179.

institución o permitir un servicio filantrópico. En el siglo XIX, don Ignacio Manuel Altamirano, ministro de la corte, promovió la formación y era dirigente de sociedades literarias; don Sebastián Lerdo de Tejada fue miembro y presidente del ilustre y nacional colegio de abogados.

En la década de 1980 un presidente de la corte fue designado para desempeñar, y aceptó, un encargo de representante temporal del presidente de la república ante una nación de América del Sur; el presidente de la república no fue debidamente asesorado, y el ministro que aceptó el cargo, en su afán de figurar y viajar, violó la constitución; se expuso a la pérdida del cargo, sanción que era aplicación automática por parte del jurado de sentencia; lo salvó de la pena que merecía la irresponsabilidad de los diputados como acusadores.

En la *Ley de asociaciones religiosas y culto público* existe otro precepto que tiende a garantizar la independencia de los ministros de la corte; su art. 14 dispone que los ministros de los cultos no podrán desempeñar cargos públicos superiores, a menos que se separen formal, material y definitivamente de su ministerio cuando menos tres años antes del día en que acepten el cargo; no hay duda de que el de ministro de la corte es un cargo público superior. La prohibición es pertinente porque, cuando menos quienes desempeñan el ministerio católico, hacen voto de obediencia al jefe de un estado extranjero y porque casi todos los que desempeñan esa actividad perciben un sueldo o salario.

Las limitantes anteriores, por disposición de la constitución, son operantes en lo concerniente a los magistrados y jueces de distrito.

Relaciones entre la rama judicial federal y los restantes poderes

La constitución establece una forma de gobierno; ella tiene, entre otras características, la de que, tanto en el plano federal como en el local, existen sistemas de distribución de facultades, funciones y responsabilidades; a ellos los denomina *de división de poderes* (art. 49).

En el ámbito federal, la constitución, por lo que toca a la forma de operar de la división de poderes, establece principios normativos que más buscan una colaboración que una separación tajante; los poderes no actúan y funcionan en forma separada e independiente; con el propósito de evitar abusos y precipitaciones, la propia constitución establece un complejo sistema de interrelaciones; ellas existen con vista a diferentes propósitos: procurar un sistema de pesos y contrapesos, asegurar la vigencia de principios de colaboración, permitir la operación de sistemas de neutralización mutua y hacer operantes la independencia e imparcialidad de la rama judicial al momento de dictar sus sentencias, entre otros.

Ciertamente, se han previsto sistemas de interrelación; pero, con el fin de evitar la fusión, componendas o complicidades entre los poderes o que uno de ellos, mediante actos de naturaleza secundaria, intente someter a otro o controlar su funcionamiento, se ha entendido que los nexos que pueden existir entre ellos sólo son los previstos por la propia constitución o se derivan directamente de lo dispuesto por ella, a través de las fórmulas: *conforme a la ley, en los términos de ley* o *la ley determinará*.

En la carta magna existen normas que prevén la existencia de relaciones entre el poder legislativo y la rama judicial y regulan su forma de operar; por lo que toca al congreso de la unión y el poder ejecutivo, un número crecido de normas determinan la forma, las condiciones y los términos en que ellas se darán; ellas son, entre otras, las que prevén o regulan la iniciativa, el veto, la promulgación, los informes y las comparecencias de los secretarios (arts. 63, 71, 72 y 93).

Las normas que prevén esas relaciones son el fundamento y la medida de ellas; no pueden comprender otros casos ni exceder lo prescrito; de esa manera, las cámaras que integran el congreso de la unión no pueden, por ejemplo, con base en el art. 93, citar a informar a los subsecretarios u oficiales mayores de las secretarías de estado. Mucho menos podrán citar a los ministros, magistrados o jueces para que justifiquen el sentido de sus sentencias.

También, en la propia constitución existen normas que regulan las relaciones entre el poder legislativo y el judicial; son mínimas; ellas, en garantía de la independencia de ambos poderes y de su eficaz funcionamiento, tienen el carácter de limitativas.

El que por la estructura fundamental se haya dotado a la rama judicial de la facultad de juzgar de los actos de todos los restantes poderes que existen tanto en el plano federal como en el local, en garantía de la independencia y plena jurisdicción de los tribunales federales, ocasionó que las relaciones entre el legislativo y la rama judicial merecieron una regulación especial en la constitución.

Las relaciones entre la rama judicial de la federación y el congreso de la unión, comprendiendo las cámaras que lo integran, órganos y entes que de él dependen, están sujetos a los principios siguientes:

➛ En respeto del principio de división de poderes que establece el art. 49, las relaciones que se pueden dar entre la rama judicial de la federación y el congreso de la unión sólo pueden estar previstas en la propia constitución. Para que se den vínculos entre el legislativo y el judicial se requiere texto constitucional expreso que así lo disponga.
➛ El congreso de la unión, a través de las leyes, está autorizado para regular los vínculos adicionales cuando en la constitución se le faculte a hacerlo.
➛ En aplicación del principio de legalidad, debe suponerse que toda relación no prevista en la constitución en forma expresa está prohibida.

➛ Las normas que establecen los principios conforme a los cuales se deben dar las relaciones entre la rama judicial y el legislativo, están contenidas, preferentemente, en los arts. 96, 97, 98, 99, 100, 110 y 111.
➛ De los textos transcritos se desprende una regla general: salvo que exista un texto expreso en la propia constitución que disponga otra cosa, las relaciones entre el poder legislativo y el judicial sólo se pueden dar por medio del presidente de la república.
➛ Si bien es cierto que otorgar una licencia o aceptar una renuncia al cargo de ministro de la suprema corte es una facultad que corresponde en forma privativa al senado, también lo es que únicamente mediante el presidente de la república es como ellas se solicitan o tramitan (art. 98). Ello implica que no puede haber una relación directa entre los miembros de ambos.
➛ Tan es cierto este principio que la rama judicial de la federación, por sí, no puede presentar directamente ante la cámara de diputados su proyecto de presupuesto; lo tiene que hacer por medio del presidente de la república (art. 74, fracc. IV).
➛ Ésa es la razón por la que la facultad de iniciar ante el congreso de la unión no se ha concedido a ninguno de los tribunales federales; los propios ministros, magistrados o jueces, por sí, directamente, no pueden ni deben establecer contactos con el poder legislativo.
➛ Dentro del término *relaciones* se comprende todo tipo de informes, comparecencias o cuestionamientos.
➛ Ciertamente, el art. 96 pudiera llevar a suponer que establece una salvedad; a primera vista, su redacción parece indicar que se pueden establecer relaciones directas entre el senado, que es parte del congreso de la unión, y la rama judicial, al margen de la regla antes expuesta. Ello no es exacto; en principio, si los candidatos a ministros de la suprema corte que aparecen en la terna se presentan ante el senado, lo hacen por cuanto a que existe norma expresa que así lo dispone; no puede pasarse por alto que lo hacen a propuesta del presidente de la república, lo que confirma la regla de que las relaciones entre aquéllos se dan por intermediación de éste; pero, sobre todo, no se puede ignorar que quienes se presentan ante el senado son simples candidatos a ministros, ellos aún no son parte de la rama judicial.
➛ El art. 97 establece otra salvedad y lo hace en forma impropia: determina que los ministros de la suprema corte deben rendir su protesta ante el senado. El candidato se presenta todavía como ciudadano común y corriente y no como parte de la rama judicial. Es impropia por cuanto a que alguien que es designado por el senado sólo puede ser considerado como ministro a partir del momento en que rinde su protesta.
➛ Cuando se alude a la rama judicial de la federación, se comprende a todos los tribunales, órganos y entes que lo componen o que dependen de él. Ése es el principio general que se desprende de la constitución; éste, por no existir norma que distinga, no permite la existencia de excepciones.

➛ El poder legislativo, ciertamente, puede recurrir directamente ante la rama judicial; pero sólo está autorizado a hacerlo mediante las vías y los procedimientos establecidos de manera expresa por la propia constitución: amparo (arts. 103, fracc. I, y 107), controversia constitucional (art. 105, fracc. I) y acción de inconstitucionalidad (art. 105, fracc. II).
➛ Debe entenderse que tiene prohibido hacerlo de otra manera o por medio de otra vía. En acatamiento del principio de que los jueces sólo hablan de derecho a través de sus sentencias y con vista a un caso concreto planteado por alguna de las vías previstas por la ley, no puede hacerse a la rama judicial consultas directas.

En estricta técnica jurídica, el hecho de que en la constitución aparezcan normas que autorizan ciertas relaciones indirectas entre la rama judicial y el legislativo, lleva, necesariamente, a cualquier intérprete más o menos informado, a deducir dos reglas: una, general, que las relaciones entre ellos están prohibidas; otra, particular, que entre ellos sólo pueden darse las relaciones autorizadas expresamente; que las restantes están prohibidas.

Permitir que por medio de las leyes secundarias el poder legislativo prevea la existencia de normas que obliguen a la rama judicial, a alguno de sus tribunales u órganos, a informarle, aparte de ser un acto demagógico e irresponsable, sería dar pie para que ellos perdieran su independencia y con el tiempo derivaría en la posibilidad de que el legislativo estableciera bases para revisar las determinaciones judiciales o para enjuiciar a los jueces por el contenido de sus resoluciones. Esto pudiera convertirlo en un supremo poder conservador.

No es admisible que una autoridad legislativa cuestione, al margen de las vías establecidas por la constitución, la actuación de la rama judicial, ya sea en sus sentencias, resoluciones administrativas o acuerdos.

Sería atentar contra los valores que pretende salvaguardar el principio de división de poderes; sería convertir al congreso de la unión en un superpoder revisor de la actuación de los otros; esto no se dio ni en el caso extremo de una cuasi asamblea soberana, como lo fue el congreso de la unión durante los primeros 17 años de vigencia de la constitución de 1857; ello, independientemente de que no está permitido, es una responsabilidad para la que él no está preparado.

Informes por escrito

Existe, pues, una gama vasta de instituciones y providencias que tienden a garantizar la independencia de la rama judicial. A éstas, de una u otra forma, las ha aludido la doctrina. Hay una que ha pasado inadvertida. Por disposición expresa, las comunicaciones entre los poderes legislativo y ejecutivo pueden darse de diferente manera; por escrito (arts. 69, 71, 72, inc. C, 73, fracc. III, 4), personales (art. 92), por medio de comisiones

(art. 77, fracc. II). Respecto de la rama judicial, la única forma de comunicación permitida es la escrita; no existe norma que permita la presencia ante el pleno de la corte de legisladores, del presidente de la república, de secretarios o jefes de departamento. Está prohibida otra forma. Ha sido reprobable la presencia del presidente de la república en el recinto de la suprema corte; no es admisible ni como mera cortesía. Los legisladores pueden nombrar comisiones sólo para que los representen ante la cámara colegisladora o ante el presidente de la república (art. 77, fracc. II). Los ministros de la corte no pueden ser llamados por las cámaras, como sucede con los secretarios.

Consideración final

Algunos hallarán similitudes entre el sistema normativo mexicano relacionado con la rama judicial federal y el estadounidense. Hay razones para considerarlo así. La similitud es sólo formal. No va más allá. Los constituyentes mexicanos, para estructurar la organización y el funcionamiento de esa rama, abrevaron en dos fuentes: la estadounidense y la española. De la primera tomaron la organización de la corte, los tribunales colegiados y juzgados de distrito; de la segunda, la centralización judicial y los sistemas de enjuiciamiento. Por haber vivido durante más de 300 años bajo el dominio español hubo oportunidad de asimilar los vicios y virtudes de su organización. Los tribunales mexicanos, federales y locales, son de estricto derecho, en poco o nada tienen en cuenta la equidad y la costumbre. Los jueces españoles impartían justicia en nombre del rey; los mexicanos, aunque formalmente lo hacen en nombre de la república mexicana, de hecho buscan hacer realidad el espíritu de justicia del presidente en turno. Ministros y jueces mexicanos se solidarizaban con el presidente y lo felicitaban por las leyes que promulgaba y los actos que realizaba, sin importar que con posterioridad conocieran de los juicios o recursos que hacían valer los particulares impugnándolos. Habrá que esperar la reacción de los nuevos ministros; tienen derecho al beneficio de la duda.

La imparcialidad judicial, aunque formalmente garantizada, sigue siendo un valor por alcanzar aun en sus formas más elementales. Ha habido jueces imparciales. Esto no puede negarse. En defensa de los derechos individuales se han enfrentado valientemente al sistema. Pero no puede dejar de reconocerse que fue la minoría y que cada día son más raros.

12. Organización, funcionamiento y facultades de la rama judicial federal

12.1 Introducción general

En la constitución, en forma implícita e indirecta, se prevé la existencia de una función jurisdiccional genérica y amplia que tiene dos grandes manifestaciones: la

federal, confiada a diversos tribunales, unos con jurisdicción amplia y otros restringida; la otra, la local, depositada en diversos tribunales, cuya existencia, en algunos casos, está prevista en la constitución, y en otros son de creación particular en cada entidad.

En el ámbito federal, la constitución ha depositado, en principio, el ejercicio de la función jurisdiccional en un conjunto de tribunales a los que ha denominado *poder judicial de la federación*. Debido a la existencia de otros tribunales, no deja de haber cierta imprecisión en la fórmula utilizada en el art. 94; su redacción era explicable en el texto original de 1857, en que únicamente existían en forma paralela al judicial federal el gran jurado y los tribunales militares; pero no en la actualidad, pues en virtud de lo dispuesto por el constituyente de 1917 y de diversas reformas, se ha previsto la existencia de un elevado número de autoridades a las que ha sido atribuido el ejercicio de una parte de la función de juzgar.

La función jurisdiccional, entendida como la facultad de dirimir una controversia con fuerza vinculativa para las partes, en el ámbito federal tiene diversas manifestaciones, la principal, la confiada a la rama judicial o, para utilizar la denominación constitucional, al poder judicial de la federación, que es amplia y referida a un número casi indeterminado de materias y sujetos; las otras, que son especializadas y limitadas, y que han sido confiadas a diferentes tribunales: tribunal de lo contencioso administrativo (art. 104, fracc. III), junta federal de conciliación y arbitraje (art. 123, ap. A, fraccs. XX y XXXI), tribunal federal de conciliación y arbitraje o tribunal burocrático (art. 123, ap. B, fracc. XII), tribunal federal de justicia fiscal y administrativa (art. 73, fracc. XXIX-H), tribunales militares (art. 13), tribunales agrarios (art. 27, fracc. XIX) y el jurado de sentencia (art. 110).

Todos estos tribunales, de una u otra forma, gozan de imperio, pueden hacerse obedecer y emiten sentencias, laudos, resoluciones y acuerdos obligatorios.

La rama judicial federal se integra por diversos tribunales: suprema corte de justicia, tribunales electoral, colegiados y unitarios de circuito, juzgados de distrito y jurado federal de ciudadanos. Todos se integran y funcionan de diferente manera. Su competencia, aunque diferente, es complementaria. Como parte de esa rama, pero sin funciones propiamente jurisdiccionales, está el consejo de la judicatura federal.

En este apartado se analiza la rama judicial como algo estático; se consideran todos los tribunales que la integran, sus partes, sus facultades y competencia; no se estudia la forma en que operan y realizan las funciones encomendadas como defensores de la constitución, de la legalidad y de resolver, con fuerza vinculativa, las controversias, juicios y procesos que se suscitan con motivo de la expedición y aplicación de las leyes federales, esto se realiza en otra parte.

12.2 Suprema corte de justicia de la nación

En el sistema jurídico mexicano, la suprema corte de justicia de la nación es un tribunal máximo, en todos sus aspectos; en el nivel entidades federativas, en materia de amparo, resolución de controversia y acción de constitucionalidad.

Denominación de la suprema corte de justicia

A imitación del sistema estadounidense (art. III, secc. I), al más alto tribunal se le denomina *suprema corte de justicia de la nación* (art. 94); no se siguió el modelo español, que lo denominaba *supremo tribunal de justicia* (art. 259, constitución de 1812). Son comunes en la constitución y leyes las denominaciones *suprema corte de justicia*, *suprema corte* o simplemente *corte*.

Se trata de una denominación de reciente data, viene de 1917; anteriormente se le denominó *corte suprema de justicia* (art. 123, constitución de 1824; art. 1º, quinta ley de 1836; art. 90, constitución de 1857, aunque en ésta, en el art. 91, también se le denomina *suprema corte de justicia*).

La denominación de *suprema* que se le asigna en el art. 94 es para hacer congruente su texto con la declaración general contenida en el art. 49, el cual dispone que el supremo poder de la federación se divide en tres, y con el fin de equipararlo al ejecutivo, puesto que a éste el art. 80 lo declara supremo; el legislativo, no obstante que constitucionalmente está en el mismo nivel que los otros poderes federales, desde 1874 perdió el calificativo particular de ser supremo (art. 50).

El calificativo *supremo* es correcto porque, de una u otra forma, es técnicamente la última instancia de toda controversia jurídica, entre poderes, entre particulares y autoridades o sólo entre particulares y respecto de toda clase de tribunales. En materia judicial nada hay sobre ella.

Denominación de los integrantes de la suprema corte

Para referirse a los miembros de la suprema corte de justicia, la constitución utiliza diferentes vocablos: *ministros*, que es la más común y ha terminado por imponerse (art. 94).

En el uso del vocablo *ministro* aún se observa una reminiscencia de los tiempos en que la impartición de justicia era una parte del servicio religioso y de la época en que quienes la impartían se consideraban servidores; el término deriva de *minister*, servidor. Se utiliza la palabra referida a los miembros de la suprema corte para realzar su importancia y su carácter de definitividad de sus resoluciones.

El uso del término se tomó de los sistemas jurídicos europeos; en Estados Unidos de América se denomina *jueces* (*judges*) a los miembros de la corte; este vocablo es común para todos los funcionarios, federales y locales, que se encargan de impartir justicia.

A los miembros restantes de la rama judicial federal se les denomina *magistrados* y *jueces*; lo mismo sucede en los estados. No es usual el término *ministros* para referirse a esos funcionarios judiciales.

Integración de la suprema corte de justicia

Por mandato constitucional, la suprema corte de justicia se integra por 11 ministros (art. 94). Cuenta con dos salas; la primera, con competencia en materias penal y civil; la segunda, en administrativa y laboral o del trabajo.

Cada sala se integra por cinco ministros; basta la presencia de cuatro de ellos para funcionar (art. 15, LOPJF). El presidente de la suprema corte, que también es del pleno, no integra sala (art. 2º, LOPJF).

Los ministros permanecen en su encargo 15 años, salvo que sobrevenga incapacidad física o mental permanente (arts. 94 y 8º, LOPJF); los delitos que cometen en el desempeño de sus cargos son de la competencia exclusiva del jurado de sentencia (art. 110); para que puedan ser enjuiciados por los delitos del orden común, federales y locales, se requiere que previamente la cámara de diputados emita una declaración de procedencia (art. 111).

Antecedentes

En la constitución de Estados Unidos de América no se determinó el número de jueces que integrarían la suprema corte (art. III, secc. I). En la constitución de 1824 se disponía que se integraría de 11 ministros y un fiscal; aquéllos estarían distribuidos en tres salas (art. 124); se previó expresamente que podía aumentarse su número. El mismo se fijó en la constitución de 1836 (quinta ley, art. 2º). En la constitución original de 1857 se conservó la misma cantidad, pero se dispuso que habría cuatro ministros supernumerarios, un fiscal y un procurador general (art. 91). Por reforma de 1900 se aumentó a 15 el número de los ministros numerarios. En el texto original de la constitución de 1917 se fijó el de 11; en 1928 se aumentó a 16; por reforma de 1934 se fijó en 20.

La sala auxiliar se creó en 1951; finalmente, por reforma de 1994, se redujo a 11; en ese año desaparecieron los supernumerarios y, por tanto, la sala auxiliar.

Presidentes del pleno y las salas

El pleno cuenta con un presidente que él mismo designa, y permanece en su encargo cuatro años; no puede ser reelegido para el periodo inmediato (arts. 97, constitución,

y 11, fracc. I, y 97, LOPJF); es suplido en sus faltas por los ministros restantes siguiendo el orden de su designación (art. 13, LOPJF).

El presidente dirige los debates, representa a la suprema corte en los actos oficiales, lleva el turno de los negocios, competencia del pleno; preside el consejo de la judicatura federal (art. 100), le asisten un gran número de atribuciones jurisdiccionales y administrativas (art. 14, LOPJF).

Cada sala cuenta con un presidente que éstas designan, permanece en su encargo dos años; no puede ser reelegido para el periodo inmediato posterior (art. 23, LOPJF); es suplido en sus faltas temporales menores a 30 días por los demás ministros en el orden de su designación (art. 24, LOPJF).

Funcionamiento de la suprema corte de justicia

La suprema corte de justicia funciona en pleno (art. 94); su quórum ordinario es de siete ministros (art. 4º, LOPJF); adopta sus resoluciones por unanimidad o mayoría (art. 4º, LOPJF); hay casos en que, para que sus resoluciones tengan efectos generales, se requiere el voto aprobatorio de ocho de sus integrantes (arts. 105, fraccs. I y II, constitución, y 7º, LOPJF); cuenta con dos periodos de sesiones, el primero debe comenzar el primer día hábil de enero y concluir el último día hábil de la primera quincena de julio; el segundo debe comenzar el primer día hábil de agosto y concluir el último día hábil de la primera quincena de diciembre (art. 3º, LOPJF). Sus sesiones deberán realizarse en los días y horas que el pleno fije mediante acuerdos generales que emita (art. 5º, LOPJF). Por acuerdo del pleno con fecha 4 de junio de 2008, adoptado con base en lo dispuesto en el art. 3º de la LOPJF, el pleno celebra sesiones públicas ordinarias los días lunes, martes y jueves; puede celebrar sesiones extraordinarias cuando sea convocado por el presidente (art. 5º, LOPJF); sus sesiones, en general, deben ser públicas; para que sean privadas se requiere que así lo acuerde el pleno (art. 6º, LOPJF).

También funciona en salas (art. 94); el quórum de cada una de éstas es de cuatro ministros (art. 15, LOPJF); adoptan sus resoluciones por unanimidad o por mayoría (art. 17, LOPJF); sesionan en los días y horas que ellas mismas determinen mediante acuerdos generales; sus audiencias deben ser públicas, salvo en los casos en que sus integrantes acuerden que sean privadas, por exigirlo así la moral o el interés público (art. 16, LOPJF).

En el texto original de 1917, la suprema corte sólo podía actuar en pleno; esto cambió en 1928, cuando en virtud de una reforma al art. 94, se dispuso expresamente que también podía hacerlo en salas.

Mucho se ha discutido si la corte sólo debe actuar en pleno y no en salas;[224] a despecho de lo que ha opinado la doctrina, lo cierto es que este último extremo es

[224] Véase Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano, op. cit.*, p. 472.

el que ha llegado a prevalecer debido, en gran parte, al cúmulo extenso de negocios que llegan a su conocimiento.

Requisitos para ser ministro de la corte

El art. 95 determina los requisitos que deben reunir quienes aspiran a ser ministros de la corte; existen con el fin de garantizar su vinculación al país, su idoneidad para desempeñar el cargo y asegurar su independencia. La norma que los prevé data de 1994 y está mal redactada; por ser casuística es deficiente; en efecto, en alguna medida evitará que los políticos para los que no exista una posición traten de encontrar refugio transitorio en la corte. Los requisitos son garantías mínimas que el legislador ha previsto; no podía regular todo; mucho queda a la discreción del presidente de la república al proponer la terna de candidatos, y al buen juicio del senado al hacer la designación. Es responsabilidad de ellos hacer realidad los fines que se persiguen con la norma y que se desvirtuaron por una excesiva casuística.

En virtud de otra norma (art. 101) se evitará que los ministros que se retiren intenten ocupar ciertas posiciones políticas importantes, como secretarios de estado, procurador general de la república o de justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal, gobernador de algún estado o jefe de gobierno del Distrito Federal. El marco normativo garantizará, en alguna medida, la apoliticidad de los integrantes de los tribunales federales; no impedirá que ocupen posiciones de segundo nivel.

Vincula al candidato al país el hecho de exigirse que sea mexicano por nacimiento y ciudadano; también que haya residido en el país durante los dos años anteriores a la elección. Son requisitos que sólo dan un elemento para hacer operante la vinculación, pero no la garantizan.

Los requisitos para garantizar la idoneidad al cargo son la edad mínima de 35 años, poseer, con antigüedad de 10 años, el título de licenciado en derecho, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año o por los delitos de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama; haber servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o ser un distinguido y honorable profesional del derecho.

Tiende a garantizar la apoliticidad de los ministros el hecho de que para ser propuesto se requiere no haber desempeñado alguno de los cargos enumerados en la fracc. VI del art. 95, otra vez la casuística del autor de la norma lo llevó a garantizar sólo a medias la realización de los objetivos perseguidos; no hay impedimento para un subsecretario, oficial mayor, subprocurador, diputado de algún estado o del Distrito Federal, procurador de justicia de un estado y otros cargos; quienes ocupaban esas posiciones eran los que aspiraban a ser ministros de la corte; son contados los

casos de secretarios, procuradores generales o jefes de gobierno del Distrito Federal que llegaron a la corte.

El art. 95, en general, está mal redactado y es deficiente; entre otras cosas, conforme a su texto, sólo podrán ser ministros quienes cumplan 35 años el día de su designación; no puede haber nunca ciudadanos por nacimiento; es suficiente con que se posea el título de licenciado en derecho, pero no se exige haber ejercido la profesión; se habla de designación, elección y nombramiento.

Respecto de los destinatarios, se eliminó el máximo de 65 años que existió durante muchos años. Tenía una razón de ser. En la integración de la nueva corte hay ministros que rebasan esa edad. El tiempo se encargará de poner en evidencia qué sistema era el más adecuado.

El art. 101 impide a los ministros, magistrados, consejeros de la judicatura y jueces el ejercicio de la profesión de abogados, en los dos años siguientes a la fecha del retiro, ante los tribunales parte del poder judicial federal; la norma tiende a evitar que actúen con cierta ventaja en relación con los profesionales del derecho que no fueron jueces. Los autores de la norma fueron miopes, no tuvieron en cuenta que la influencia de un ex ministro de la corte no se extiende sólo a los tribunales del poder judicial, también puede hacerse sentir en los tribunales locales, las juntas federales y locales de conciliación, los tribunales administrativos y fiscales, y que va más allá del término de dos años.

Designación de los ministros de la corte

En virtud de la reforma de 1994 se introdujo un cambio en el procedimiento de designación de los ministros de la suprema corte: el presidente de la república presenta una terna al senado, es éste, después de haber oído y examinado a los candidatos, el que hace la designación por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, a ésta también se le llama *elección*.[225]

Con el nuevo sistema de designación quiso eliminarse un procedimiento que se había prestado a abusos y que había derivado en desvirtuar las funciones de la corte; pero al parecer se sustituyó por otro que puede dar lugar a otra clase de vicios. El presidente, si bien puede proponer una terna, no con ello garantiza que hayan sido los mejores o los juristas idóneos. Muchos abogados exitosos, según se ha visto, no están dispuestos a figurar en una terna en la que está de por medio su prestigio al no ser designados. En la práctica será difícil integrar una auténtica terna, en la que todos los

[225] El art. 96 dispone que la designación por parte del senado deberá hacerse dentro del plazo improrrogable de 30 días; debe entenderse que se trata de días naturales, no obstante lo anterior, en el art. 212.1 del Reglamento del senado de la república, se alude a días hábiles. En el caso es aplicable el art. 213.1, del mismo reglamento, que dispone que de existir en la constitución una norma específica que señale un plazo, es ésta y no el art. 212, la aplicable.

que formen parte de ella estén en posibilidades reales de ser ministros. Poco o nada puede sacarse en claro de una breve comparecencia de los candidatos ante el senado actuando en pleno; el grueso de los legisladores desconocen a fondo el derecho.

Los defectos del procedimiento quedaron en evidencia en la designación de los ministros actualmente en funciones, que fue más obra de la oficina del presidente de la república, que responsabilidad de los senadores; quedó en claro que ellos se limitaron, en la mayoría de los casos, a formular preguntas de carácter general, a darse por satisfechos con lo que se les contestaba y a depositar, en el caso de los integrantes del entonces partido oficial, las boletas que les fueron entregadas y que contenían los nombres de los que debían ser ministros.

El nuevo sistema tiene como ventaja que para que se reúna el voto de las dos terceras partes de los senadores presentes, en los que necesariamente hay votos de los partidos de oposición, se requiere que en verdad el candidato sea una muy buena opción.

La aplicación que se haga del precepto pondrá en evidencia los defectos del nuevo sistema; al parecer, y a pesar de sus defectos, el sistema descartado era mejor que el actual; habría que afinarlo, entre otras cosas obligar al presidente de la república a oír a los interesados y conocedores de la materia, a que se haga pública una candidatura, se reciban objeciones, que el examen de un candidato se haga en comisiones durante todo el tiempo que sea necesario y, sobre todo, es de esperarse que el senado ejerza en forma autónoma su función ratificadora.

Duración del cargo, renuncias, licencias y destitución de los ministros

Los ministros permanecen en su encargo 15 años; vencido ese lapso necesariamente deben retirarse, tendrán el carácter de jubilados y derecho a un haber por retiro (art. 94, párr. 12); un texto expreso prohíbe su ratificación o que sean designados de nueva cuenta, salvo que hayan tenido el carácter de provisionales o interinos. Su renuncia sólo procede por causas graves; debe aceptarla el presidente de la república, quien la recibe y tramita; debe aprobarla el senado. Las licencias menores a un mes puede concederlas la suprema corte; las que excedan de ese lapso sólo las concede el presidente de la república con la aprobación del senado; ninguna licencia puede exceder de dos años (arts. 76, fracc. VIII, 89, fracc. XVIII, y 98).

Se ha llevado al extremo la prohibición de que la corte y sus miembros provoquen la acción del órgano legislativo, mediante el ejercicio de la facultad de iniciar; la vía para que se tramiten las licencias y renuncias es el presidente de la república. La aprobación de la licencia sólo puede hacerla el senado; la comisión permanente carece de intervención en esa materia; lo hace por mayoría absoluta. La limitante en cuanto a la duración de la licencia va encaminada a evitar que la corte sea utilizada como trampolín político. Puede ser negada; para ello es suficiente que la niegue uno de quienes deben intervenir en su concesión o aprobación (art. 98).

Durante el lapso de su nombramiento no pueden ser removidos de su cargo, salvo que sean destituidos por el jurado de sentencia en los términos del art. 110, o suspendidos por la cámara de diputados, mediante una declaración de procedencia, de acuerdo con el art. 111.

Durante la vigencia de la constitución de 1857 los ministros eran de elección popular y duraban en su cargo seis años; en el texto original de 1917 se produjo un cambio.

Los ministros deben recibir una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su encargo, que debe ser precisada en el presupuesto de egresos (art. 127); no es susceptible de ser disminuida durante el tiempo que ejerzan, existe texto que lo prohíbe (art. 94, párr. 11), sí puede ser incrementada y debe ser igual, sin importar la antigüedad. Debido a que en lo sucesivo los ministros de la corte se irán sustituyendo en forma escalonada o conforme se vayan produciendo vacantes, será difícil incrementar la remuneración de otra forma que no sea general y uniforme para todos.

Facultades del pleno de la suprema corte de justicia

Por reforma constitucional de 1994, la suprema corte de justicia ha sido privada del grueso de las facultades y atribuciones que tenía en relación con la integración, funcionamiento, competencia y ejercicio presupuestal de los tribunales restantes que integran la rama judicial federal; como contrapartida, se afirmó, se fortaleció y enalteció su papel como defensora de la constitución; aquéllas se transmitieron a un órgano que, si bien es parte de esa rama, funciona y actúa en forma independiente: el consejo de la judicatura federal.

Las facultades y atribuciones que la constitución y la ley han conferido a la suprema corte de justicia son de diversa índole; pueden clasificarse en tres rubros generales: materialmente legislativas, materialmente ejecutivas y formal y materialmente jurisdiccionales.

Facultades materialmente legislativas

Fija, mediante acuerdos generales, los días y horas en que debe sesionar de manera ordinaria; determina mediante acuerdos generales la competencia por materia de cada sala; de la misma forma remite para su resolución a las salas y a los tribunales colegiados los asuntos que sean de su competencia; aprueba su proyecto de presupuesto anual de egresos y dicta los reglamentos y acuerdos generales en las materias de su competencia (art. 11, fraccs. III, IV, V, VI, XVI y XXI, LOPJF).

La jurisprudencia que establezca la suprema corte es obligatoria para las salas, los tribunales de circuito, jueces de distrito, los tribunales militares y tribunales y jueces del orden común de los estados y del Distrito Federal, tribunales contenciosos administrativos, juntas y tribunales de conciliación federales y locales (art. 192, ley de amparo, y arts. 177 a 179, LOPJF).

De acuerdo con la *Ley del diario oficial de la federación* y *gacetas gubernamentales*, los acuerdos de interés general que emita el pleno de la suprema corte deben ser materia de publicación en el DOF (art. 3º, fracc. V).

Los acuerdos generales son obligatorios para la suprema corte cuando actúa en pleno y salas, para las partes en los juicios y controversias que ante sus tribunales se ventilan; esto lleva a considerarlos actos materialmente legislativos.

Facultades materialmente ejecutivas

Asimismo, la constitución y las leyes atribuyen al pleno de la suprema corte de justicia facultades que son materialmente ejecutivas; están circunscritas a la organización y funcionamiento de ella misma y del tribunal electoral.

Una de las más importantes es ejercer su proyecto de presupuesto anual de egresos (art. 11, fracc. XVI, LOPJF); éste es elaborado por su presidente (art. 14, fracc. XV, LOPJF); una vez que el pleno aprueba ese proyecto, junto con el que elabora el consejo de la judicatura federal, aplicable al resto de la rama judicial, es enviado por el presidente de la corte al presidente de la república, para que él lo incluya en el proyecto general que se somete a la consideración de la cámara de diputados en los términos de la fracc. IV del art. 74 (art. 81, fracc. XIII, LOPJF).

Elige a su presidente; determina las adscripciones de los ministros a las salas; concede licencias a los ministros; nombra comités; a propuesta del presidente nombra al secretario general de acuerdos y demás personal; está facultado para removerlos o suspenderlos; apercibe, amonesta y sanciona a los abogados, agentes de negocios, procuradores o litigantes, entre otras (art. 11, fraccs. I, II, X, XI, XIV y XVII, LOPJF); propone a la cámara de senadores o a la comisión permanente los candidatos a magistrados electorales (art. 99). Nombra a su secretario y a sus demás empleados (art. 97).

La LOPJF (art. 11) alude a las facultades anteriores, las califica como atribuciones; entra a detalle.

Facultades jurisdiccionales de la corte

Las facultades jurisdiccionales que por mandamiento constitucional le han sido confiadas a la suprema corte de justicia son numerosas, de diversa naturaleza y se refieren a materias variadas; se hace referencia a algunas.

Controversias entre poderes. Compete conocer al pleno de la suprema corte de justicia –con excepción de las que se refieran a la materia electoral– de las controversias que se susciten entre la federación, un estado o el Distrito Federal; la federación y un municipio; entre el presidente de la república y el congreso de la unión o cualquiera de las cámaras o la comisión permanente; entre un estado y otro o el Distrito Federal; entre el Distrito Federal y un municipio; de las que se den entre los poderes de un estado sobre la constitucionalidad de sus actos; un estado y uno de sus municipios sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; un estado y un municipio de otro respecto de las mismas materias; dos órganos de gobierno del Distrito Federal (art. 105, fracc. I).

La reforma de 1994, de la que derivó el actual art. 105, en lo que concierne a la controversia constitucional, amplió el número de quienes pueden ser partes en ésta, ya como actores o demandados; pero hizo algo más, neutralizó los efectos generales que teóricamente derivaban de las resoluciones de la corte del art. 105 original; en lo sucesivo, por regla general, "las resoluciones… tendrán efecto únicamente respecto de las partes en las controversias". En ciertos casos tendrá efectos generales, para ello se requerirá que la resolución sea aprobada por lo menos por una mayoría de ocho votos. El estado autoritario terminó por acabar con una de las últimas barreras teóricas que tenía ante su actuar arbitrario.

Una forma de controversia, pues así se regula en la ley secundaria, son los juicios de anulación de la declaración de exclusión de los estados del sistema nacional de coordinación fiscal (art. 10, fracc. X, LOPJF).

Acción de inconstitucionalidad. También compete conocer al pleno de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la constitución (art. 105, fracc. II). Por reforma de 1996 se comprende todo tipo de materias, incluso la electoral. La acción debe intentarse en los 30 días naturales que sigan a la publicación de la ley, sólo pueden promoverla el equivalente al 33% de los diputados federales, de los senadores, de los diputados a las legislaturas locales, de los diputados a la asamblea legislativa del Distrito Federal, el procurador general de la república, los partidos políticos registrados y las comisiones de derechos humanos. Cuando el pleno declara procedente la solicitud y su resolución la aprueban cuando menos ocho ministros, la norma cuestionada queda invalidada totalmente.

Las declaraciones de invalidez previstas en las fraccs. I y II del art. 105 no pueden tener efectos retroactivos, salvo en materia penal.

Lo pertinente a la controversia constitucional y la acción de constitucionalidad se desarrollan en la última parte de esta obra, en el apartado "Defensas de la constitución".

Las anteriores son materias respecto de las cuales sería imposible encontrar un tribunal imparcial con autoridad para conocer de ellas, que fuera más idóneo que el pleno de la corte. Se trata de facultades exclusivas; ciertamente, los tribunales federales pueden conocer de todas las materias a que hace referencia el art. 104, pero de esos tribunales federales, la corte en pleno puede conocer de las materias a que hace referencia la fracc. VI de ese artículo en forma privativa, en virtud de lo dispuesto en el art. 105.

Los principios fundamentales se tomaron de la constitución de Estados Unidos de América y se adaptaron al sistema jurídico mexicano.

Revisiones en materia de amparo. El pleno también es competente para conocer de los recursos de revisión contra las sentencias que pronuncien los jueces de distrito, cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda se impugna una ley o un tratado por estimarlos violatorios a la constitución; cuando exista invasión de competencias entre la federación y los estados, o viceversa; de los recursos de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley o un tratado o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la constitución, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias (art. 10, fraccs. II y III, LOPJF).

Cuando está de por medio la inconstitucionalidad del reglamento a una ley o un tratado de la revisión conocen las salas de la suprema corte (art. 21, fracc. II, LOPJF).

Conocimiento de diversos recursos y asuntos procesales. En los términos de las fraccs. IV, V, VI, VII, VIII, IX y X del art. 10 de la LOPJF, conoce de los recursos de queja, incidentes, de excusas e impedimentos, de controversias entre las salas de la suprema corte, recursos de reclamación, denuncias de contradicción entre tesis sustentadas por dos o más salas de la corte y de los juicios de anulación en relación con los convenios de coordinación fiscal.

Facultad de atracción. De acuerdo con el último párrafo de la fracc. V del art. 107, la suprema corte, en pleno o en salas, por sí o a petición fundada de un tribunal colegiado de circuito o del procurador general de la república, puede conocer de amparos directos que por sus características especiales así lo ameriten; a esto se le ha denominado *facultad de atracción* (arts. 10, fracc. II, inc. *b,* 21, fracc. II, inc. *b*, y 141 a 143, LOPJF); ésta es diferente de la facultad también llamada de *atracción*, que en virtud de reforma hecha a la fracc. XXI del art. 73 corresponderá, entre otros, a los jueces federales, respecto de delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales.

Resolución de conflictos de trabajo. El pleno deberá conocer de los conflictos de trabajo suscitados con sus propios servidores; deberá hacerlo en los términos de la fracc. XII del ap. B del art. 123; lo hace en única instancia y en forma definitiva (art. 10, fracc. IX, LOPJF).

Facultades y competencia de las salas de la suprema corte

La suprema corte de justicia también funciona en salas; son dos: la primera, que se encarga de resolver asuntos penales y civiles; la segunda, que resuelve controversias administrativas y laborales.

El art. 21 de la LOPJF determina cuál es la competencia de las salas.

Conoce de recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias que los jueces de distrito dicten en las controversias ordinarias, en que la federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo amerite, previstas en la fracc. III del art. 105; lo hace por sí o a petición fundada que formule un tribunal unitario de circuito o el procurador general de la república.

De los recursos de revisión que se interpongan contra las sentencias que dicten los jueces de distrito o tribunales unitarios de circuito, cuando subsista el problema de constitucionalidad, si se hubiere impugnado un reglamento expedido por el presidente de la república, por los gobernadores de los estados o por el jefe de gobierno del Distrito Federal.

Cuando ejercite su facultad de atracción respecto de revisiones hechas valer en amparos de interés y trascendencia.

De los recursos de revisión interpuestos contra sentencias de los tribunales colegiados de circuito cuando subsista o esté de por medio el problema de constitucionalidad de un reglamento expedido por el presidente de la república, el gobernador de un estado o el jefe de gobierno del Distrito Federal.

Conoce de quejas, reclamaciones, controversias por razón de competencia, denuncias de contradicción de tesis y del reconocimiento de inocencia.

Como se mencionó anteriormente, también goza de atribuciones; las ejercita en relación con su funcionamiento y el personal que tiene a su servicio (arts. 18 y 20, LOPJF).

12.3 Del tribunal electoral

El art. 94, en seguida de la suprema corte de justicia de la nación y antes de los tribunales colegiados y unitarios de circuito, prevé la existencia de un tribunal electoral.

Antecedentes

Durante muchos años se consideró que la resolución de los conflictos surgidos con motivo de los procesos electorales era materia cuyo conocimiento correspondía a las autoridades electorales; éstas, de alguna forma, apuntaban a ser más de naturaleza política que jurisdiccional. En la integración de las cámaras del congreso de la unión se recurrió al sistema de autocalificación; en forma excepcional se dio lugar a una instancia diferente. La realización del cómputo, la calificación de la legalidad de una elección y la declaración de presidente de la república electo era facultad exclusiva de la cámara de diputados. En algunas épocas se dio injerencia a la corte en ciertas materias electorales. Por reforma de 1990 (art. 41), se previó expresamente la existencia de un tribunal electoral, que funcionaría en pleno y en salas regionales, que se integraría mediante la intervención de los poderes legislativo y ejecutivo; sus resoluciones, en algunos casos, eran definitivas; y en otros podían ser modificadas por los colegios electorales.

Por reforma de 2007 y 2008 se operó un cambio en la materia; el nuevo marco normativo es el que aquí se analiza.

Integración y funcionamiento

El tribunal electoral es una autoridad jurisdiccional; se trata de un órgano especializado que forma parte de la rama judicial federal; es la máxima autoridad en su materia, con excepción de la fracc. II del art. 105; es uninstancial, sus resoluciones son definitivas e inatacables.

Funciona con una sala superior y salas regionales. La sala superior se integra por siete miembros a los que se les da el carácter de magistrados, son elegidos por el senado, con el voto aprobatorio de las dos terceras partes de los integrantes presentes. Los candidatos son propuestos por la suprema corte de justicia de la nación; permanecen en su encargo nueve años improrrogables; deben reunir cuando menos los mismos requisitos que se exigen para ser ministro de la corte; lo relativo a la renuncia, ausencia y licencia de los magistrados debe estarse a lo que sobre esas materias se regula para los ministros de la suprema corte en el art. 98.

Los magistrados de las salas regionales, que también son elegidos según el procedimiento a que se hizo referencia anteriormente, permanecen en su cargo un plazo de ocho años, que es improrrogable, salvo que sean promovidos a una judicatura superior; por tales debe entenderse sólo ministro de la corte o magistrado de la sala superior; no puede estimarse como ascenso ser designado magistrado o miembro del consejo de la judicatura federal; se trata de posiciones de jerarquía idéntica.

Los magistrados de la sala superior tienen prohibido aceptar o desempeñar empleo o cargo de la federación, de los estados, del Distrito Federal o de particulares,

salvo los no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia. En los dos años que sigan a la fecha de su retiro no pueden actuar como patronos, abogados o representantes en cualquier proceso ante los tribunales que son parte del llamado *poder judicial federal* (art. 101).

Se prevé la existencia de una comisión del consejo de la judicatura federal, que es la encargada de la administración, vigilancia y disciplina del tribunal electoral; se integra por cinco miembros: el presidente del tribunal electoral, un magistrado electoral, designado por insaculación y tres miembros del consejo de la judicatura federal.

En la administración, vigilancia y disciplina del tribunal electoral no tiene injerencia el consejo de la judicatura federal como tal.

Competencia y atribuciones

La competencia del tribunal electoral es especializada, limitada sólo a la materia que le da nombre; conocerá de impugnaciones en relación con actos que se realicen en las elecciones ordinarias y extraordinarias de diputados y senadores; la sala superior, en única instancia, será competente para conocer de las impugnaciones que se presenten con motivo de la elección del presidente de la república y de otro tipo de impugnaciones; en general sus resoluciones son definitivas e inatacables; no lo son y están sujetas a revisión las materias que, de acuerdo con la fracc. II del art. 105, son susceptibles de ser objeto de acciones de inconstitucionalidad.

Goza de atribuciones materialmente legislativas y ejecutivas: elabora y expide su reglamento interno, los acuerdos generales para su funcionamiento y jurisprudencia en su materia. Elabora y propone al presidente de la corte su proyecto de presupuesto con el fin de que éste lo incluya en el proyecto de presupuesto de la rama judicial. La sala superior es la competente para realizar el cómputo final de la elección de presidente de la república, lo hace una vez que se resuelvan las impugnaciones que se hubieran interpuesto; también formula la declaración de validez de la elección respecto del candidato que hubiese obtenido mayoría relativa (art. 99). En el texto anterior y durante más de 75 años, estas dos últimas facultades correspondían a la cámara de diputados (art. 74, fracc. I); la intervención de esa cámara se limita a expedir el bando solemne con base en la declaración emitida por la sala superior. El tribunal electoral resolverá los conflictos o diferencias laborales entre él y sus servidores y determinará e impondrá sanciones.

Su competencia se limita, en principio, al ámbito federal; la fracc. IV del art. 99 prevé la posibilidad de que conozca de las impugnaciones, por actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades de las entidades federativas, que sean competentes para organizar, calificar o resolver las impugnaciones, siempre que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso o para el resultado final de las

elecciones, cuando se viole algún precepto establecido por la constitución, que la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha fijada de manera legal para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos.

Con base en los principios generales consignados en el art. 41, todos los actos electorales firmes de las autoridades locales serán revisables por el tribunal electoral; pero a tan desmedida facultad se puso una limitante que la hará nugatoria; será suficiente que en lo sucesivo se acorten los plazos que median entre las elecciones y la toma de posesión de los poderes locales para que la intervención del tribunal electoral no se dé. Nuevamente, la casuística, que no es propia de una constitución, hará nugatoria la reforma electoral; pronto se hará necesaria otra, con el fin de afinar la fórmula adoptada y eliminar los vicios que también se colaron en el nuevo art. 99.

12.4 Los tribunales colegiados de circuito

La constitución prevé la existencia de tribunales colegiados de circuito.

Denominación

El nombre *tribunales colegiados de circuito* se formó por la fusión de terminologías de las constituciones de Cádiz y estadounidense; de la primera se tomó la denominación *tribunales* (título V); de la segunda, *circuito*; en lo que atañe a éstos se prescindió de denominarlos *cortes*, como en el texto original. Se les dio el nombre de colegiados por estar integrados por varios miembros, para distinguirlos de los unitarios.

El término *circuito* amerita una breve explicación; en el sistema estadounidense está tomado en una doble acepción: como límite que existe alrededor de algo y como recorrido o camino que vuelve al punto de partida.

En un principio, en Estados Unidos de América se previó la existencia de tres cortes de circuito integradas por dos jueces de la corte suprema más el juez de distrito, correspondiente al estado; los jueces de distrito tenían residencia fija, en cambio, los jueces de la corte, a la vez que sesionaban en el asiento de los poderes federales, eran itinerantes, tenían fijado un circuito que recorrían de manera periódica; sólo podían actuar dentro de su circuito.[226]

[226] Carl Brent Swisher, *El desarrollo constitucional de Estados Unidos*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958, t. I, pp. 52 y 89.

Originalmente se llegó a pensar que se trataría de tribunales mixtos, que se integrarían con jueces federales y locales; ésa es la idea que se maneja en *El Federalista*.

> Me inclino a pensar que resultaría muy útil y práctico dividir a Estados Unidos de América en cuatro, cinco o seis distritos y establecer en cada uno de ellos un tribunal federal, en vez de uno en cada Estado. Los jueces de estos tribunales, con la ayuda de los jueces locales, pueden ir recorriendo las distintas partes de cada distrito y celebrando en ellas las audiencias necesarias para resolver los litigios. En esta forma la justicia se administraría con rapidez y facilidad, y sería posible restringir las apelaciones dentro de límites menos amplios. Este plan me parece el mejor de todos los que pudieran adoptarse en la actualidad, y para ello es necesario que el poder de constituir tribunales inferiores exista con toda la amplitud que le da la Constitución propuesta.[227]

Tanto en Estados Unidos de América como en México se prevé la existencia de varios circuitos; para identificarlos se agrega un número ordinal: primero, segundo, etc. Esa fórmula, que identifica para efectos administrativos a un tribunal, impide el arraigo de cualquiera de ellos en un lugar determinado, pues no se dice tribunal colegiado de circuito de tal o cual lugar, y permite su traslado sin mayores contratiempos con los poderes locales, sede temporal del tribunal, ni con el personal de cada uno de ellos. En México, el número que corresponde a cada tribunal lo asigna el consejo de la judicatura federal (art. 81, fracc. V, LOPJF). Es también el consejo de la judicatura el que determina la cantidad de circuitos y sus límites territoriales (arts. 94 constitucional, párr. 6, y 81, fracc. IV, LOPJF).

Integración y funcionamiento

Los tribunales colegiados de circuito se integran por tres magistrados, un secretario de acuerdos y los secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto (art. 33, LOPJF); a los magistrados los nombra el consejo de la judicatura federal, para ello debe seguir criterios objetivos y de acuerdo con la ley (art. 97); para ser designado magistrado se requiere ser mexicano por nacimiento, ciudadano, no adquirir otra nacionalidad (arts. 32 y 97), en pleno ejercicio de sus derechos, mayor de 35 años, gozar de buena reputación, no haber sido condenado por delito intencional con sanción privativa de la libertad mayor de un año, contar con título de licenciado en derecho y práctica profesional de cuando menos cinco años, además de los requisitos previstos respecto de la carrera judicial; deben retirarse al cumplir 75 años de edad (art. 106, LOPJF); el nombramiento es de magistrado, sin que se precise la adscripción (art. 81, fracc. VII, LOPJF).

[227] Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista, op. cit.*, p. 347.

Es el consejo de la judicatura federal el que nombra a los visitadores de los tribunales, vigila la conducta de los magistrados, recibe las quejas y ejerce diversos tipos de atribuciones sobre ellos (arts. 97, constitución, y 81, fraccs. XXXVI, XXXVII y XXXVIII, LOPJF); también el mismo consejo está facultado para aumentar temporalmente el número de empleados de los tribunales y autorizar a los secretarios a desempeñar temporalmente la función de magistrados; fija sus vacaciones, concede licencias, conoce de las renuncias, cambia a los magistrados de adscripción, los suspende en el ejercicio del cargo y otras (art. 81, LOPJF).

Los magistrados permanecen en el ejercicio de su cargo seis años y pueden ser ratificados, si lo son o son promovidos a ministros de la corte se convierten en inamovibles y sólo pueden ser privados de su cargo o suspendidos de él, en los casos y conforme a los procedimientos que marca el título cuarto de la constitución (art. 97).

Cada tribunal adopta sus resoluciones por unanimidad o por mayoría; tiene un presidente que dura un año y no puede ser reelegido para el periodo inmediato posterior (arts. 35 y 40, LOPJF); él tiene como atribuciones llevar la representación y la correspondencia del tribunal, turna los asuntos entre los magistrados, dicta los acuerdos de trámite, dirige los debates y firma las resoluciones del tribunal (art. 41, LOPJF); los magistrados no pueden, en ningún caso, aceptar o desempeñar empleos o encargos de la federación, de los estados o de particulares (art. 101). Se trata de la misma prohibición que existe en relación con los ministros de la corte y que se mencionó con anterioridad.

En el art. 110 se hace alusión a ellos como posibles sujetos de juicio político por los delitos en que incurran en el desempeño de sus encargos.

Plenos de circuito

Por reforma de fecha 6 de junio de 2011 (arts. 94, párrs. 7 y 10, y 107, fracc. XIII), se creó la figura de plenos de circuito, que se integra por los magistrados de los tribunales colegiados de un circuito, quienes serán competentes para decidir la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia, en los casos en que exista contradicción en los criterios emitidos por los tribunales colegiados de un mismo circuito.

Competencia de los tribunales colegiados

De acuerdo con el art. 37 de la LOPJF, la competencia de los tribunales colegiados de circuito se refiere a: amparos directos, recursos, resolución de competencias, impedimentos y excusas. Las resoluciones que pronuncien en materia de amparo son definitivas, salvo que decidan sobre la inconstitucionalidad de normas generales,

establezcan la interpretación directa de un precepto de la constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones; en este caso son recurribles ante la suprema corte de justicia, que deberá limitarse a decidir sólo las materias constitucionales (art. 107, fracc. IX).

La regla general que se desprende del art. 38 de la LOPJF es que la jurisdicción de los tribunales colegiados es general; sólo será especializada cuando así se disponga expresamente; en lo sucesivo, el que deberá hacerlo es el consejo de la judicatura federal (art. 81, fracc. IV, LOPJF).

Amparos directos

Conocen de amparos directos promovidos contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin a juicios, que sean dictadas:

- En materia civil y mercantil, de sentencias o resoluciones respecto de las que no proceda el recurso de apelación o dictadas en apelación; la mercantil es de jurisdicción dual (art. 104, fracc. II), por ello, aquéllas pueden provenir tanto de jueces federales, en el caso los tribunales unitarios, como de los locales, las salas de los tribunales superiores de los estados y del Distrito Federal. La civil es una materia local; sólo en forma excepcional puede ser federal; respecto de las sentencias definitivas que se dicten en las dos vertientes cabe el amparo. Las leyes, por razones sobre todo de cuantía, determinan ciertas materias en que las resoluciones que emiten los jueces de primera instancia no son susceptibles de ser apeladas; en esos casos, en teoría, cabe el juicio de amparo ante los tribunales colegiados (art. 37, fracc. I, inc. *c*, LOPJF).
- Por los tribunales administrativos o judiciales, federales o locales, en materia administrativa; se incluyen los tribunales fiscales y agrarios; se trata de procedimientos de una instancia, por tanto, las resoluciones o sentencias son definitivas (art. 37, fracc. I, inc. *b*, LOPJF).
- Por las juntas o tribunales laborales federales o locales, en materia laboral; se trata de otro caso de procedimientos que se ventilan en una instancia (art. 37, fracc. I, inc. *d*, LOPJF).
- En materia penal, por jueces federales o locales, civiles o militares, contra las sentencias o resoluciones dictadas, en el principal o los incidentes, por las salas del tribunal superior o los jueces penales. En esta materia, dados los valores que están en juego, no es operante el principio de definitividad para la admisión de la demanda de amparo.
- En la *Ley de amparo* (libro segundo, arts. 212 a 234) se da un tratamiento especial a los juicios de amparo cuyas demandas provengan de núcleos de poblaciones ejidales

o comunales, o directamente de los ejidatarios o de comuneros en defensa de sus derechos agrarios y de quienes pertenezcan a la clase campesina. La fracc. XIX del art. 27 prevé la existencia de tribunales agrarios, que resuelven las controversias relacionadas con esa materia; sus resoluciones son recurribles en amparo directo ante los tribunales colegiados de circuito.

➛ Por los jueces de paz, municipales, etc., respecto de los cuales las leyes no señalen recurso alguno.

➛ Por tratarse de un amparo uninstancial, las sentencias dictadas por los tribunales colegiados de circuito no son, en principio, susceptibles de impugnarse.

Recursos

También conocen de diversos recursos, como los de revisión y queja.

Revisión. Contra las resoluciones de los jueces de distrito o del superior del tribunal responsable, en este último caso se trata de las salas del tribunal superior, cuando desechen o tengan por no interpuesta una demanda de amparo; cuando concedan o nieguen la suspensión definitiva, modifiquen o revoquen el auto que conceda o niegue la suspensión definitiva, nieguen la revocación o modificación de la suspensión. De acuerdo con la fracc. XII del art. 107, cuando se alegue la violación de los derechos humanos de los arts. 16, en materia penal, 19 y 20, la demanda de amparo puede presentarse, indistintamente ante la sala del tribunal superior; entonces debe entenderse que se trata de aquella que pudiera conocer de la apelación, ante un juez de distrito o ante un tribunal unitario de circuito. Se trata de una demanda con base en un amparo indirecto (arts. 37, fracc. II, LOPJF, y 83, fraccs. I, II y III, ley de amparo).

Contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito, tribunales unitarios de circuito o por las salas del tribunal superior; cuando se reclame un acuerdo de extradición dictado por el presidente de la república, a petición de un gobierno extranjero, o reciban del pleno asuntos que les competan respecto de los cuales exista jurisprudencia, esto con el fin de dar la mayor prontitud de su despacho (arts. 94, párr. 8, constitucional; 37, fracc. IV, LOPJF, y 85, ley de amparo).

Contra las resoluciones definitivas de los tribunales contenciosos administrativos previstos en la fracc. XXIX-H del art. 73 (arts. 104, fracc. III, carta magna, y 37, fracc. V, LOPJF).

Queja. Contra las resoluciones que dicten los jueces de distrito o las salas del tribunal superior, a quienes se impute la violación reclamada, en que admitan demandas no-

toriamente **improcedentes**; contra las autoridades responsables por exceso o defecto en la ejecución del auto que conceda la suspensión; por falta de cumplimiento del auto que haya concedido al quejoso la libertad bajo caución; por exceso o defecto en la ejecución de las sentencias que hayan concedido el amparo (arts. 107, fraccs. VII y IX, constitucional; 37, fracc. III, LOPJF; 95 y 99, ley de amparo).

Competencias. Conocen de los conflictos de competencia en materia de amparo que se susciten entre los tribunales unitarios de circuito o jueces de distrito de su jurisdicción, cuando esos conflictos se den entre tribunales o jueces de distrito sujetos a distinta jurisdicción, conocerá el colegiado que tenga jurisdicción sobre el tribunal que hubiera conocido en primer lugar (art. 37, fracc. VI, LOPJF).

Impedimentos y excusas. También son competentes para conocer de los impedimentos y excusas que se susciten entre los jueces de distrito de su jurisdicción, en los juicios de amparo que se presentan ante ellos y en cualquier materia entre los magistrados de los tribunales de circuito; en amparo de los impedimentos y excusas que se den entre los magistrados de los tribunales superiores de los estados y del Distrito Federal (arts. 37, fracc. VII, LOPJF, y 37, ley de amparo).

Recursos de reclamación. Conocen y resuelven los recursos de reclamación que se hagan valer contra los acuerdos de trámite dictados por su presidente (arts. 37, fracc. VIII, LOPJF, y 103, ley de amparo).

Jurisprudencia de los tribunales colegiados. Independientemente de la competencia antes aludida, los tribunales colegiados de circuito, mediante sus ejecutorias y cuando reúnen los requisitos de ley, forman jurisprudencia, por lo que sus criterios tienen carácter de obligatorios para los tribunales unitarios, jueces de distrito, tribunales militares, tribunales judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal, tribunales administrativos y juntas federales y locales de conciliación (art. 193, ley de amparo). Circunstancia que autoriza a calificar a dichos actos como facultades materialmente legislativas.

12.5 Los tribunales unitarios de circuito

Denominación

Ya que anteriormente se hizo alusión a los términos *tribunal* y *circuito*, en lo que concierne a los órganos judiciales que se analizan en este apartado, sólo cabe hacer referencia a la denominación *unitario*; la explicación es obvia: lo son por estar integrados por un magistrado (art. 28, LOPJF).

Integración y funcionamiento

Al magistrado que lo integra lo nombra el consejo de la judicatura federal, permanece en su encargo seis años y, si es ratificado o promovido, se convierte en inamovible (art. 97); debe reunir los mismos requisitos que los magistrados de los tribunales colegiados y que se han mencionado antes (art. 106, LOPJF); sobre ellos se ejercen los mismos controles y están sujetos a la misma vigilancia que los magistrados adscritos a los tribunales colegiados de circuito. Estos tribunales cuentan, además, con los secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto (art. 28, LOPJF).

Competencia

De la doble competencia que se asigna a los jueces de distrito: una, en amparo, y otra, respecto del conocimiento de controversias que se susciten por la aplicación de leyes federales y tratados, los tribunales unitarios tienen, preferentemente, injerencia en esta materia. Los hay de jurisdicción general y especializada (art. 31, LOPJF).

Apelaciones

Conocen de las apelaciones que se interpongan contra las resoluciones de los jueces de distrito en materia de aplicación ordinaria de leyes federales y tratados (art. 29, fracc. II, LOPJF).

Denegada apelación

Contra las resoluciones de los jueces de distrito cuando, como se ha dicho, conocen de controversias con motivo de aplicación de leyes federales y tratados, y se niegan a admitir un recurso (art. 29, fracc. III, LOPJF).

Calificación de impedimentos y excusas

Son competentes para resolver los impedimentos, excusas y recusaciones de los jueces de distrito sujetos a su jurisdicción, excepto en juicios de amparo (art. 29, fracc. IV, LOPJF).

De juicios de amparo

Conocen de los juicios de amparo promovidos contra actos de otros tribunales unitarios, que no constituyan sentencias definitivas, respecto de los juicios de amparo pro-

movidos ante un juez de distrito (art. 29, fracc. I, LOPJF); contra sus resoluciones cabe el recurso de revisión, del que deben conocer los tribunales colegiados de circuito; cuando se invoque la inconstitucionalidad de una norma general, la suprema corte de justicia conocerá la revisión (art. 107, fracc. VIII). Conocen de amparos indirectos por violaciones a los derechos individuales que en materia penal consigna el art. 16 y violaciones a los derechos previstos en los arts. 19 y 20 (art. 107, fracc. XII).

Controversias entre jueces de distrito

Conocen de las controversias que se susciten entre los jueces de distrito sujetos a su jurisdicción; se trata, entre otras, de las relacionadas con su competencia (art. 29, fracc. V, LOPJF). Las sentencias y resoluciones de los tribunales unitarios de circuito son impugnables mediante la vía del amparo directo que se tramita y resuelve por un tribunal colegiado (art. 158, ley de amparo).

12.6 Jueces de distrito

Denominación

Juez. "En sentido restringido, funcionario encargado de administrar justicia o decidir quién tiene razón en un pleito, en los tribunales públicos."[228] "En sentido estrictamente jurídico, juez es el órgano instituido por una comunidad jurídica con potestad para juzgar y sentenciar un litigio, un conflicto de intereses sometido a su decisión."[229] *Juez de distrito*, siguiendo la terminología constitucional en vigor, es un servidor público que goza de jurisdicción y que la ejerce en determinada demarcación geográfica a la que se le ha denominado *distrito*; éste normalmente coincide con los límites de una entidad federativa o del Distrito Federal.

Los jueces de distrito están facultados para aplicar en forma genérica las leyes federales; desde el punto de vista procesal, a esa intervención se le denomina *competencia*. Lo hacen en primera instancia y, salvo que sean especializados, pueden realizarlo respecto de todo tipo de materias. Su actuación, por razones procesales, se ha dividido en dos grandes rubros: uno, amparo, en que su actuación se atiene a lo que disponga la ley de amparo; y otro, resolución de controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales y los tratados internacionales, en las que deben circunscribir su actuación a lo que dispongan los códigos federales de procedimientos civiles y de procedimientos penales. En ambos casos, parte de su competencia la define la LOPJF.

[228] María Moliner, *op. cit.*, t. II.

[229] *Enciclopedia jurídica omeba, op. cit.*, t. XVII, p. 75.

En materia de amparo aplica también la ley de la materia, es decir, conocen igualmente de juicios de garantías; lo hacen en primera instancia.

Integración y funcionamiento

Un juzgado de distrito se integra por un juez, un número variable de secretarios, pero normalmente hay uno para la sección de amparos y otro para la sección ordinaria; actuarios y empleados (art. 42, LOPJF).

A los jueces de distrito los nombra el consejo de la judicatura federal, permanecen en su cargo seis años y, si son ratificados o promovidos a cargos superiores, se convierten en inamovibles, sólo podrán ser privados de sus encargos en los casos y conforme a lo que establezca la ley (art. 97). Para ser juez de distrito es necesario reunir los mismos requisitos que para ser magistrado, excepto la edad, que en este caso es de 30 años; deben retirarse al cumplir los 75 años de edad (art. 108, LOPJF). Los secretarios y actuarios son nombrados de conformidad con las disposiciones aplicables en materia de carrera judicial (art. 109, LOPJF).

Por tratarse "de jueces individuales, su voluntad decisoria se identifica con la voluntad del Estado mismo".[230] Ellos resuelven en forma exclusiva los negocios que se someten a su consideración; el personal restante carece de facultad decisoria; legalmente, los secretarios son simples certificadores o fedatarios.

Competencia de los jueces de distrito

Ya que se trata de dos procedimientos diferentes, la LOPJF tiene la precaución de distinguir entre las dos especies en que se manifiesta la competencia de un juez de distrito: en materia ordinaria, una, y en materia de amparo, la otra. Los hay con jurisdicción general y también especializada (art. 48, LOPJF).

Jueces de distrito en materia penal

a) Conocen de los delitos del orden federal previstos en las leyes federales y los tratados internacionales, así como de los procedimientos de extradición y de las autorizaciones para intervenir comunicaciones privadas (art. 50, fraccs. I y II, LOPJF).
b) De los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones judiciales del orden penal; resoluciones dictadas en incidentes de reparación de daño y contra leyes y demás disposiciones de carácter general en materia penal (art. 51, fraccs. I, II y III, LOPJF).

[230] José Becerra Bautista, *El proceso civil en México*, Porrúa, México, 1982, p. 10.

Por reforma constitucional de junio de 1996 se amplió la competencia de estos jueces, así como la de los jueces de distrito mixtos. Con el fin de privar a los jueces de los estados del conocimiento de ciertos delitos del orden común, hace algunos años se reformó el *Código federal de procedimientos penales* (CFPP), para introducir lo que se llamó *facultad de atracción* en favor de los jueces federales cuando existiera concurso de delitos locales con federales; con toda razón se cuestionó la constitucionalidad de la reforma a la ley secundaria. Para evitar que los tribunales federales, en amparo, se pronunciaran sobre el particular, y proporcionar base a una medida destructora del sistema federal, se adicionó un párrafo a la fracc. XXI del art. 73: "El Congreso tiene facultad: … XXI … Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales."

En virtud de la adición será potestativo al ministerio público federal conocer de delitos del orden común; los jueces federales estarán sujetos a la acción de ese representante social. Los órganos federales, por esa vía, no podrán entrar al conocimiento de delitos cometidos por servidores públicos locales en el desempeño de sus cargos cuando estén previstos en las leyes de los estados; la reforma sólo comprende delitos del orden común.[231]

Jueces de distrito en materia administrativa

a) Conocen de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas (art. 52, fracc. I, LOPJF). *b)* Conocen de amparos contra normas generales y actos de autoridad en materia administrativa federal o local (art. 52, fraccs. II a V, LOPJF).

Jueces de distrito en materia de trabajo

En la LOPJF (art. 55) se atribuye competencia a estos jueces para conocer de amparos en materia laboral; no alude a una competencia original, no obstante que pudiera haberla. En efecto, de acuerdo con el art. 104, fracc. VI, corresponde a los tribunales de la federación conocer "de los casos concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular". En virtud de este precepto no pueden conocer de éstos las juntas federales de conciliación y arbitraje; tampoco podía hacerlo la cuarta sala de la suprema corte de justicia, porque no se le atribuía; el art. 123, ap. B, fracc. XII, confiere competencia al pleno para conocer de los conflictos entre el poder judicial de la federación y sus servidores. Quienes deben conocer de aquellos casos son los

[231] Véase más adelante: la atracción por conexidad.

jueces de distrito en materia de trabajo y los jueces de distrito mixtos. Su actuación es en primera instancia; sus resoluciones son revisables ante los tribunales unitarios.

Jueces de distrito en materia civil

a) Tienen competencia para conocer de controversias entre particulares con motivo de la aplicación de leyes federales o tratados internacionales (art. 53, fracc. I, LOPJF); con dicha prevención se hace efectivo el principio que deriva de la fracc. II del art. 104. Conocen también de juicios que afecten la propiedad nacional, de los que se susciten entre una entidad federativa y uno o más vecinos de otra; de asuntos civiles concernientes a los integrantes del cuerpo diplomático y consular; de las diligencias de jurisdicción voluntaria en materia federal; de controversias en que la federación sea parte y de acciones colectivas (art. 53, fraccs. II a VII, LOPJF). Gozan de una competencia genérica respecto de los procesos federales no atribuidos a los juzgados de distrito en materias penal, administrativa y laboral.
b) Conocen de amparos indirectos contra resoluciones del orden civil, así como de normas generales en materia civil; en materia de amparo gozan de una competencia genérica respecto de los procesos no atribuidos expresamente a los juzgados de distrito en materias penal, administrativa y laboral (art. 54, fraccs. I a III, LOPJF).

Jueces de distrito mixtos

En el art. 48 de la LOPJF se alude a jueces de distrito que no tienen jurisdicción especial; pueden conocer del tipo de materias que se asignan a los jueces de distrito especializados y que se mencionaron anteriormente; son jueces mixtos.

Recursos contra las resoluciones de los jueces de distrito

Las resoluciones definitivas y las sentencias dictadas por los jueces de distrito en su actuación ordinaria son susceptibles de impugnarse mediante el recurso de apelación, mismo que tramita y resuelve el tribunal unitario de circuito (art. 29, fracc. II, LOPJF). Sus resoluciones definitivas en amparo, tanto en el principal como en el incidente de suspensión, son recurribles, por regla general, en revisión y queja ante el tribunal colegiado correspondiente (art. 37, fracc. IV, LOPJF).

Por virtud de lo dispuesto en los arts. 50 bis y 50 ter de la LOPJF, existe otra clase de jueces de distrito. Se denominan *jueces de control.* A solicitud del ministerio público, federal o local, son los competentes para autorizar la intervención de comunicaciones privadas cuando están de por medio delitos previstos en las leyes que esos preceptos indican.

12.7 El jurado federal de ciudadanos

Denominación y antecedentes

"Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena", disponía la parte final del art. 7º de la constitución de 1857 en su redacción original. Los jurados, según Escriche, son: "La reunión ó junta de cierto número de ciudadanos, que sin tener carácter público de magistrado son elegidos por sorteo y llamados ante el tribunal ó juez de derecho para declarar según su conciencia si un hecho está o no justificado, á fin de que aquél pronuncie su sentencia de absolución ó condenación y aplique en este caso la pena con arreglo á las leyes." El mismo autor termina diciendo que se trata de *jueces de hecho* "porque sus funciones se reducen á decidir únicamente sobre puntos de hecho y no sobre cuestiones que tengan relación con puntos de derecho".[232]

El jurado popular, como se estructuró y definió su competencia, es obra del constituyente de 1857; éste tomó como modelo el jurado estadounidense; en la constitución de Cádiz se insinuó su existencia: "**Artículo 307.** Si con el tiempo creyeren las Cortes que conviene haya distinción entre los jueces del hecho y de derecho, la establecerán en la forma que juzguen conducente." En España, por ley del 22 de octubre de 1820, se previó la existencia de jurados para conocer de abusos de la libertad de imprenta.[233]

Organización y funcionamiento

En el ámbito federal, un jurado federal de ciudadanos se forma por siete ciudadanos designados por medio de un sorteo (art. 58, LOPJF); la insaculación y el sorteo deberán hacerse en público el día anterior al que deba celebrarse el juicio, en ese acto deberán estar presentes el juez de distrito, penal o mixto, que presidirá el jurado, su secretario, el ministerio público, el acusado y su defensor (art. 309, CFPP).

El procedimiento ante el jurado federal de ciudadanos es preferentemente oral; en la audiencia se ofrecen, admiten y desahogan pruebas, se oyen alegatos, se formulan conclusiones y se dicta veredicto, que debe ser aprobado por unanimidad o por mayoría absoluta. Los jurados se limitan a juzgar con base en los hechos presentados; la sentencia la emite el juez con vista al veredicto; si es absolutorio, en el acto, en virtud de su sentencia, el juez debe poner al reo en libertad; si es condenatorio, el juez, en los resolutivos de su sentencia, debe imponer la pena; en los cinco días que sigan al juicio debe engrosarla (arts. 324 a 350, CFPP). Los jurados que asistan a las

[232] Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Editorial e Impresora Norbajacalifornia, Ensenada, 1974, p. 1077.

[233] *Ibidem*, p. 1101.

audiencias tienen derecho a recibir una remuneración que determina el presupuesto; quienes, sin causa justificada, no asisten, se hacen acreedores a una sanción (art. 67, LOPJF).

La ley fija los requisitos que deben reunir quienes formen parte de un jurado federal de ciudadanos (art. 59, LOPJF) y dispone quiénes no pueden serlo (art. 60, LOPJF). Para integrar las listas de los candidatos a componer los jurados, el jefe de gobierno del Distrito Federal y los presidentes municipales deben formular una relación de vecinos que reúnan los requisitos para serlo, que deberá ser publicada el 1 de julio y debe enviarse al consejo de la judicatura federal (art. 62, LOPJF).

En los estados y en el Distrito Federal, en general, las listas de posibles miembros de los jurados se formulan cada dos años por los presidentes municipales y por el jefe de gobierno; los ciudadanos que actúan en un jurado perciben una remuneración y tienen suplentes; y quien no acude a desempeñar el cargo cuando es llamado, si no tiene excusa válida se expone a una sanción. El jurado es presidido por el juez, sea penal o mixto, y éste es quien, cuando existe veredicto de culpabilidad, impone la pena. Sus determinaciones se adoptan por unanimidad o por mayoría.

Competencia

La ley dispone que emiten veredictos en relación con asuntos de hecho que les someten los jueces de distrito (art. 56, LOPJF); y, como se ha dicho, deben conocer de delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación y los demás que señalen las leyes (art. 57, LOPJF).

Los veredictos de los jurados populares y las penas impuestas por los jueces de distrito con base en éstos son, en principio, revisables mediante el recurso de apelación que se tramita y resuelve ante los tribunales unitarios de circuito.

12.8 El consejo de la judicatura federal

Las facultades y atribuciones de que fue privada la corte en virtud de la reforma de 1994, pasaron casi en su integridad a un órgano, al que se ha denominado *consejo de la judicatura federal*.

Antecedentes

Durante muchos años a la suprema corte de justicia de la nación le fueron proporcionadas un cúmulo extenso de facultades y atribuciones que tenían que ver con su propia organización y funcionamiento, así como con la de los tribunales restantes que forman parte de la rama judicial federal.

Oficialmente, desde hace algún tiempo se había considerado la idea de disminuir a la corte el peso de las funciones administrativas que distraían a sus miembros del desempeño de su función primordial: juzgar y, por esto, ser la máxima y última instancia en la defensa de la constitución. En realidad se había visto la necesidad de privar a los ministros del coto de poder, del que usaban y abusaban, que significaba nombrar, promover, remover, cambiar, vigilar, supervisar y sancionar a magistrados, jueces y demás personal, el ejercicio presupuestal y la creación de nuevos tribunales y juzgados.

Para alcanzar lo anterior, por reforma constitucional de 1994 se recurrió a introducir en la integración de la rama judicial la figura del consejo de la judicatura, que existe en algunos países europeos y de América. La figura ha comenzado a ser introducida en las constituciones y leyes de los estados; por disposición expresa, debe existir en el Distrito Federal (art. 122, ap. C, base cuarta, fracc. II).

Integración y funcionamiento

De acuerdo con el art. 100, el consejo de la judicatura federal se integra por siete miembros; uno de ellos es el presidente de la suprema corte de justicia; tres son designados por el pleno de entre los magistrados de circuito y jueces de distrito; a dos consejeros los nombra el senado y uno más lo designa el presidente de la república. Puede sesionar con la presencia de sólo cinco de ellos (art. 74, LOPJF); adopta sus resoluciones por mayoría de votos de los presentes, salvo en ciertas materias en que se requieren cinco votos; el presidente tiene voto de calidad (art. 76, LOPJF).

Para ser consejero se necesita reunir los mismos requisitos exigidos para ministro de la suprema corte; los que designan el senado y el presidente de la república, además, deberán haberse distinguido por su capacidad, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de las actividades jurídicas.

Los magistrados de los tribunales colegiados y unitarios, así como el juez, son elegidos mediante el sistema de insaculación en el que intervienen todos los que se hallan en ejercicio.

Los consejeros permanecen en su encargo cinco años, salvo su presidente, quien, como presidente de la corte, dura cuatro años; no podrán ser nombrados para un nuevo periodo y deben ser sustituidos en forma escalonada. Están sujetos a las mismas limitaciones e inhibiciones que existen para los ministros, magistrados y jueces a que hace referencia el art. 101.

El consejo de la judicatura es presidido por quien desempeñe la presidencia de la corte en forma ordinaria o transitoria; él, como presidente del consejo, tiene como atribuciones, entre otras, representarlo, tramitar los asuntos que son de su competencia, preside el pleno, dirige los debates y debe conservar el orden del consejo, propone

nombramientos de personal de ese órgano, informa al senado, otorga licencias, entre otras (art. 85, LOPJF).

Los consejeros gozan de las inmunidades establecidas en el título cuarto de la constitución, es decir, son sujetos del juicio político y de la declaración de procedencia, por tanto, no pueden ser removidos de sus encargos por otras vías.

El consejo puede funcionar en pleno o en comisiones; sus miembros deben ejercer sus funciones con independencia e imparcialidad; tiene dos periodos de sesiones al año, que coinciden con los de la suprema corte de justicia (art. 70, LOPJF); sus sesiones ordinarias son privadas, se celebran en los días y horas que él mismo señale; a solicitud de cualquiera de sus miembros puede celebrar sesiones extraordinarias (art. 75, LOPJF). Las comisiones con que cuenta pueden ser permanentes o transitorias; el número de integrantes de estas últimas es variable; siempre deben existir las de administración, carrera judicial, disciplina, creación de nuevos órganos y la de adscripción, que deben constar de tres miembros; uno proveniente de la rama judicial, los otros dos los designan el senado y el presidente de la república (art. 77, LOPJF).

Atribuciones

El consejo de la judicatura tiene un número elevado de atribuciones; las ejerce en relación con los magistrados de los tribunales colegiados y unitarios de circuito, de los jueces de distrito y del personal que labora para él y para todos ellos; carece de competencia en lo que atañe a la suprema corte de justicia, sus miembros y su personal (arts. 100 y 81, fracc. XII, LOPJF); tiene, en términos generales, las atribuciones siguientes:

Legislativas. La constitución lo faculta para emitir acuerdos generales para el ejercicio adecuado de sus funciones (art. 100); la LOPJF lo faculta para emitir reglamentos interiores en materia administrativa, de carrera judicial, de escalafón y régimen disciplinario de la rama judicial federal; los acuerdos generales que sean necesarios (art. 81, fracc. II, LOPJF); éstos y sus resoluciones, cuando resulten de interés general, deberán publicarse en el DOF (art. 72, LOPJF).

Ejecutivas. Establecer comisiones y designar a los consejeros que deban integrarlas; determinar el número y los límites territoriales de los circuitos en que se divida la república; establecer el número y la especialización por materia de los tribunales colegiados, unitarios y juzgados de distrito; nombrar, ratificar, adscribir, remover, suspender, acordar licencias a los magistrados de circuito y jueces de distrito y acordar su retiro forzoso; nombrar a personal diverso; cambiar la residencia de los tribunales y

juzgados; aprobar el proyecto anual de egresos, mismo que envía el presidente de la corte para que él lo remita, junto con el proyecto de presupuesto de la suprema corte de justicia, al presidente de la república para los efectos previstos en el art. 74, fracc. IV; ejercer su presupuesto; apercibir, amonestar e imponer multas a las personas que falten al respeto a los tribunales, órganos de la rama judicial y miembros de ella; fijar los periodos de vacaciones; administrar los bienes de la rama judicial federal, vigilar y sancionar a su personal (art. 81, fraccs. I, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XX, XXVIII, XXX, XXXIII, XXXIV, XXXVI y XXXVII, LOPJF).

Administrar, vigilar y disciplinar al llamado *poder judicial de la federación*, con excepción de la suprema corte de justicia; la LOPJF agrega que tendrá a su cargo la carrera judicial y que debe velar por la autonomía de los tribunales que lo forman y por la independencia e imparcialidad de los miembros de aquél (art. 68, LOPJF).

Su atribución de vigilar la conducta de los magistrados y jueces puede ejercerla por sí o a instancias de la suprema corte de justicia de la nación; cuando se da este supuesto está facultada expresamente para averiguar (art. 97) y, de hallar elementos que hagan suponer alguna responsabilidad, debe, agotados los derechos de audiencia y defensa, sancionar o castigar.

En virtud del art. 8º transitorio de la LOPJF, se eliminó la intervención que la suprema corte de justicia tenía como autoridad competente para aplicar la *Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos*, en relación con los magistrados, jueces y demás personal de la rama judicial federal, prevista en los arts. 3º, 51 y 79; en lo sucesivo, las funciones que le correspondían las realizará el consejo de la judicatura federal. El art. 8º transitorio no impedirá que el senado, constituido en jurado de sentencia, juzgue, cuando sea procedente, a los magistrados y jueces de la rama judicial federal, ni será obstáculo para que la cámara de diputados, cuando le sea solicitada su intervención en los términos de la última parte del art. 109, emita una declaración de procedencia al respecto; el texto de una ley secundaria no puede suprimir el sistema de responsabilidad que por mandato de la constitución se ha conferido a las cámaras que integran el congreso de la unión.

No tiene injerencia en la designación de los magistrados del tribunal electoral, pero tres de sus miembros integran la comisión del consejo de la judicatura federal, que es responsable de la administración, vigilancia y disciplina de ese tribunal (art. 99).

Jurisdiccionales. Resolver los conflictos de trabajo suscitados entre la rama judicial federal y sus servidores públicos en los términos de la fracc. XII del apartado B del art. 123; solucionar las quejas administrativas y sobre la responsabilidad de los miembros de la rama judicial (art. 81, fraccs. XII y XXV, LOPJF). Sus resoluciones las revisa la suprema corte de justicia, según se definió en agosto de 1998.

Atribuciones del presidente del consejo de la judicatura federal. La ley determina como atribuciones del presidente del consejo de la judicatura federal, entre otras, la de representarlo, tramitar los asuntos de su competencia, presidir el pleno, proponer nombramientos y otorgar licencias (art. 85, LOPJF).

Órganos auxiliares. El consejo de la judicatura federal cuenta con órganos auxiliares para su funcionamiento adecuado, como un instituto federal de defensoría pública, instituto de la judicatura, visitaduría judicial, la contraloría y otros (art. 88, LOPJF).

LIBRO TERCERO

Derecho constitucional estatal

1. Teoría de la constitución estatal[1]

En virtud del sistema federal coexisten y tienen competencia sobre las mismas personas y sobre el mismo territorio dos fuentes de autoridad: una, la central, a la que tradicionalmente se le ha llamado *los poderes federales*; y otra, las locales, que son las que se dan a sí mismas las entidades, a las que la constitución general denomina *estados libres y soberanos*. Ambas fuentes de autoridad conforman la organización política del país y dan como resultado lo que constitucionalmente se denomina *Estados Unidos Mexicanos*.

δικαίωμα

[1] En esta obra se utilizará el término *estatal* como algo referido a los estados que conforman la unión federal mexicana; en este sentido se usó reiteradamente por legisladores y doctrinarios tanto del siglo XIX como del XX; con ello se ha seguido lo aconsejado por los más autorizados diccionarios de la lengua, entre otros el de María Moliner. Se ha omitido el uso del término *estadual*, de uso común en algunos países de América del Sur, en virtud de no tener existencia en esos diccionarios que hacen autoridad; quienes recurren a él, con desconocimiento de la lengua, lo hacen para evitar confusiones debido a la terminología que utiliza la teoría del estado. El derecho constitucional no tiene por qué prescindir de su terminología propia. La reforma de 1994, a pesar de sus muchos defectos, tuvo el acierto de reiterar el uso del término estatal (art. 105, fracc. II, inc. *d*).

Σύμφωνα με τ... υς ίδιους
ανθρώπους ... δοσιακά
έχει κληθεί οι ... δίνονται
οντότητες στ... κρατών.
Και οι δύο πι... οδηγήσει
σε αυτό που ... οφείλουν
τη δημιουργί... ης τάξης
κανονιστική: ... του ήταν
επιφορτισμέ... ν ένωση.
Παράλληλα ανω... τοχή των
στοιχείων πο... ύνταγμα
αναφέρεται ... ωση των
ομοσπονδιακ... πίζει τις
απαγορεύσει ... ύτου, έχει
ανατεθεί από ... ιεραρχία,
η οποία εκτε... ό και να
ενεργούν με ... ν πολλά
κοινά. Η θεωρ... ματα. Και
οι δύο, αν και ... ξουσίας,
για την ίδρυσ... λαίσιο οι
ενέργειες των ... ς δικαίου.

Με κατεύθυνση της γενικής Σύνταγμα (άρθρα 76, Fracc. V, 108, εδ. 4, 116 και 133), τα κράτη της Ένωσης πρέπει να έχουν βασικές καταστατικό της, αλλά όχι μόνο αυτό, θα πρέπει να έχουν μόνο ένα. Είναι πιθανό ότι οι βασικές και θεμελιώδεις αρχές του κράτους διασκορπισμένα σε δύο ή περισσότερα βασικά έγγραφα, ως εκ τούτου, η παράγρ. 2 της τέχνης. 116 προβλέπει

1.1 Introducción

Los dos órdenes coextensos deben su creación y están regulados en su organización y funcionamiento por un orden normativo superior: la constitución general; y a ambos, mediante el sistema que la misma establece, les ha sido confiada la tarea de introducir los cambios que las necesidades de la unión requieren. Independientemente de lo anterior, el orden jurídico central o federal se conforma con la participación de elementos que representan a los estados en el congreso de la unión. Aunque la constitución hace referencia a estados libres y soberanos, también se encarga de facultar a los poderes federales para intervenir en la vida institucional de las entidades; asimismo, establece prohibiciones, inhibiciones y obligaciones. La función de gobernar, pues, ha sido confiada por la constitución a dos órdenes coextensos e interrelacionados de idéntica jerarquía, que realizan una función de cogobierno; en gran medida subsisten y actúan con interdependencia.

La constitución general y las particulares de los estados tienen mucho en común. Los elementos teóricos y las instituciones de aquélla se dan en las cartas locales. Ambas, aunque en diferente plano y respecto de otras materias, regulan el ejercicio del poder, establecen la naturaleza y la forma de las relaciones de sometimiento-obediencia, enmarcan la actuación de las autoridades e intentan hacer operante el principio de seguridad jurídica.

1.2 Deberes constitucionales

Por disposición de la constitución general (arts. 76, fracc. V, 108, párr. 4, 116 y 133), los estados de la unión deben tener su carta fundamental; pero no sólo eso, deben tener únicamente una. No es posible que los principios esenciales y fundamentales de un estado estén dispersos en dos o más documentos fundamentales; por ello el párr. 2 del art. 116 establece que "los Poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos".

1.3 Las constituciones locales como reglamentarias de la general

Cuando en un estado, por disposición de quienes hacen o reforman la constitución política del país, se da el caso de que un congreso asuma las funciones de constituyente y, asimismo, cuando una legislatura, en uso de su facultad reformadora, introduce modificaciones a su constitución local, técnicamente está ejerciendo la facultad de reglamentar, en el ámbito local, la constitución general, en virtud de un mandato expreso o implícito que en ésta existe a su favor. En este caso, en ejercicio de dicha facultad, los estados se encuentran sometidos a los mismos principios que la regulan:

sólo la ejercitan si se ha expedido una constitución general; no se puede contravenir a ésta en la reglamentación; solamente puede hacerlo la rama legislativa estatal; está subordinada a lo dispuesto en la general; debe hacerse operante y vigente el germen que en la constitución existe respecto de las instituciones estatales. Con base en el principio de autonomía que regula la existencia y el funcionamiento de los estados, no hay impedimento constitucional para que los legisladores locales, en uso de su facultad constituyente, excedan, sin contrariarla, la carta magna general. Los estados no están constreñidos a establecer como poderes únicamente los previstos o indicados en la general; pueden, según sus necesidades, crear cuantos poderes u órganos consideren indispensables para su desarrollo, atribuirles las facultades y establecerles las limitaciones que consideren pertinentes, sin invadir el campo natural y propio de los órganos de existencia obligatoria.

La facultad aludida supone la posibilidad de que los constituyentes estatales reglamenten, para fines netamente locales, las instituciones previstas en la constitución general. Así, pueden dictar leyes en virtud de las cuales se hagan operantes la extradición y la publicación de las leyes federales en los periódicos oficiales locales, en uso de las facultades que para éstos derivan de los arts. 119 y 120.

El último aspecto de dicha facultad reglamentaria se refiere a la posibilidad que tienen las autoridades locales de proveer todo lo relativo a su propia subsistencia, la tranquilidad y prosperidad de sus habitantes y de las instituciones, tanto públicas como privadas, que operan en sus respectivos territorios.

1.4 Función constituyente no originaria

La voluntad constituyente local, por no ser originaria y propia de las entidades federativas, no puede ser ejercida en tanto no exista una disposición en la general que así lo autorice. En el acta y en la constitución de 1824, aunque se da por supuesto que la federación se formó con estados preexistentes (art. 26, acta), se dispuso expresamente que "Las Constituciones de los Estados no podrán oponerse a esta acta ni a lo que establezca la Constitución general: por tanto, no podrán sancionarse hasta la publicación de esta última." Esto fue ratificado implícitamente por la propia constitución de octubre de 1824 (arts. 158 a 161, fracc. I).

La constitución de 1857 dio por supuesta la existencia de los estados (art. 43) y de que cada uno de éstos contaba con una constitución (art. 126). Lo mismo sucedió en la constitución de 1917 (art. 133). Con base en este precepto, sin necesidad de autorización u orden del primer jefe Carranza, era factible que los estados, en virtud del principio de supremacía constitucional, adecuaran sus cartas al nuevo marco derivado de la general de la república. Estaban obligados a hacerlo.

1.5 Supremacía constitucional

Aunque no existe norma que así lo disponga en la constitución general, a las cartas estatales, por su propia naturaleza y cuando están de acuerdo con aquélla, les es inherente y propia la calidad de supremas: todas las leyes de la entidad, todas las autoridades y los derechos de los particulares que establecen, que de ellas derivan y dimanan su mandato y, en fin, todo el sistema normativo a éstas deben obediencia, a pesar de lo que en contrario pudieran disponer las leyes federales y tratados que no estén de acuerdo con la constitución general, las leyes, decretos y convenios locales. La calidad de suprema es inherente a una constitución general o local. Algunas constituciones, como se verá más adelante, consignan el principio en forma expresa.

Las que no lo hacen, tampoco lo niegan, simplemente lo dan por supuesto.

1.6 Constituciones reformables

No existe una disposición en la constitución general que obligue a los constituyentes locales a establecer cartas locales susceptibles de ser reformadas. No hay una disposición expresa que prohíba las constituciones pétreas o irreformables. Sin embargo, del art. 39 se desprende, tanto en los planos general como local, el principio de cambio, entendido éste como un derecho constante que comprende todo: en el ámbito nacional, absolutamente todo; en el local, supone la posibilidad de que se produzcan cuantos cambios se consideren necesarios siempre que no se contravenga o se deje sin regular alguna disposición de la general. Debe considerarse que en el plano local, de acuerdo con los trámites que marcan las cartas locales, las autoridades competentes pueden introducir cuantas modificaciones determinen indispensables.

1.7 Derecho a la rebelión

Los estados no pueden establecer a favor de sus ciudadanos o habitantes el derecho a la rebelión contra sus autoridades, sus constituciones o la posibilidad de que se recurra a la violencia como forma de resolver diferencias. La constitución general de la república supone la existencia de un estado de derecho y conforme a éste deben arreglarse las controversias de las autoridades entre sí, entre éstas y los particulares y de éstos entre sí. Cuando el conflicto se presenta entre autoridades federales y estatales, el que resuelve es el pleno de la suprema corte de justicia (art. 105); cuando el mismo se presenta entre un estado y otro (*idem*); cuando el conflicto se da entre los poderes de un estado, puede resolver, si es de naturaleza política, el senado (art. 76, fracc. VI); y si es de naturaleza constitucional, el pleno de la corte (art. 105). A las autoridades locales, en relación con las diferencias que pudieran surgir con sus ha-

bitantes, les son aplicables los principios que derivan de los arts. 8º, 9º y 136. Las diferencias entre particulares se contemplan en los arts. 14 y 17.

1.8 Adecuación constitucional

La conformidad de las cartas locales con la constitución general debe ser permanente, pues están sujetas a un constante devenir. A partir de 1917, los estados adecuaron sus cartas a lo que disponía la nueva constitución. En virtud del pacto federal, quedan obligados en forma permanente a conservarlas afines y de acuerdo con aquélla. Sólo les es lícito esperar el tiempo políticamente prudente para hacerlo. Omitirlo pudiera dar lugar a una responsabilidad oficial, sobre todo cuando, como en el caso de las modificaciones introducidas al título cuarto, se fija un plazo para que los constituyentes locales lo lleven a cabo. Algunos estados, para evitar incurrir en este tipo de responsabilidad, han establecido los procedimientos para incorporar casi automáticamente el derecho federal en las cartas locales (Morelos: constitución, art. 147, fracc. III). La obligación de actuar en tal sentido deriva de los arts. 128 y 133.

1.9 Constituciones escritas

Las cartas locales, a pesar de que no exista una disposición expresa que así lo disponga, deben ser escritas. Si bien es tan válida una constitución escrita como una consuetudinaria o no escrita, lo cierto es que, de conformidad con la tradición jurídica mexicana, que se inicia en 1824, siempre se ha entendido que cuando se alude a una constitución se trata de un documento hecho en forma deliberada y total, propuesto, discutido, aprobado y promulgado por los órganos competentes.

Existe la posibilidad de que en forma paralela a una carta local haya, con igual fuerza obligatoria, cierta práctica, determinados precedentes o costumbres en relación con la actuación de las autoridades; a éstos la constitución general no les da valor alguno ni reconoce la calidad de ley suprema en el ámbito local. Por seguridad jurídica, como se afirma adelante, las autoridades, según la fórmula de Ihering, están sujetas al yugo de la palabra.

1.10 Parte orgánica y parte dogmática

Toda constitución local debe contar con una parte orgánica. Ésa es la única y expresa obligación que, respecto del contenido, deriva de la general de la república. Puede no tener una declaración de derechos; esto es innecesario cuando las entidades no aumentan los que otorga aquélla. En la parte orgánica debe desarrollarse al detalle

todo el germen constitucional: hacer operante el principio de división de poderes, el sistema democrático y representativo, el voto universal y directo, así como un estado laico y supremo en su territorio en lo concerniente a las iglesias que existen en él; reconocer que se es parte inseparable de la federación mexicana; disponer los procedimientos y sistemas adecuados e indispensables para hacer que se respeten los derechos que en favor del hombre y del ciudadano otorga la general de la república (art. 116).

1.11 Definitividad de los conflictos locales

En un sistema político-constitucional como el mexicano, los estados no pueden pretender que los conflictos que surjan en su territorio, sobre todo los importantes y trascendentes, se resuelvan en forma definitiva dentro de él y por sus propias autoridades; aunque no se disponga nada al respecto, tanto por el sistema jurídico como por la realidad política, se da esta forma de intervención central en esos conflictos; las determinaciones locales están sujetas a la revisión de las autoridades federales. En materia jurisdiccional, la intervención de los tribunales federales en los estados está prevista por la constitución y las leyes.

1.12 Sentido de una constitución

Las cartas locales, en teoría, están para establecer un sistema normativo acorde con la constitución general; deben instaurar un sistema cierto y claro, que permita un ejercicio legal del poder, un goce seguro de los derechos del hombre y del ciudadano.

En realidad, cuando se trata de relaciones de poder, no puede hablarse de que sean justas o equitativas; sólo puede aspirarse a que en ellas exista la menor violencia física y moral posible; que el sometimiento se logre contando con un consenso mayor y generalizado por parte de aquellos a quienes, en un momento dado, les ha tocado ser mandados y obedecer.

Los estados pueden aumentar los derechos sociales en sus constituciones únicamente en el caso de que se establezcan obligaciones o restricciones a las autoridades de la entidad. Aumentarlos y, en virtud de esto, restringir los derechos humanos o políticos no les está permitido a los constituyentes estatales; hacerlo es contrario al párr. 1 del art. 41; implica, además, atentar contra el principio de supremacía que deriva del art. 133.

Los estados deben reconocer, expresa o implícitamente en sus cartas locales, que son parte inseparable de la federación. En general, lo hacen en los primeros artículos. En el caso de que no lo realicen, está el imperativo de pertenencia que deriva del art. 43.

Los estados pueden conceder el derecho de ciudadanía únicamente a quienes son mexicanos; no importa que lo sean por nacimiento o naturalización. No pueden conceder el derecho de voto, activo y pasivo, a los extranjeros (arts. 35 y 36).

El derecho de un estado, por regla general, únicamente es obligatorio dentro de su territorio; no puede pretender que tenga vigencia y que sus autoridades actúen fuera de sus fronteras. En los términos del art. 121 están obligadas a dar entera fe y crédito a lo actuado por las autoridades de los otros. Están obligadas, asimismo, a guardar las normas de cortesía que deben existir en la convivencia diaria entre estados autónomos.

Los estados deben obligar a sus servidores públicos a rendir la protesta de guardar la constitución general y, como consecuencia, las leyes federales y locales que de ésta derivan (art. 128).

Los sistemas normativos locales existen y deben existir para hacer operantes los grandes principios derivados de la constitución general; partiendo del supuesto de que toda autoridad es de buena fe, las constituciones, leyes y actos que emiten y celebran tienen la presunción de ser y estar adecuados a aquélla. Son obligatorios por regla general. Dejarán de serlo únicamente en los casos y en las circunstancias en que las leyes y las autoridades judiciales así lo dispongan o resuelvan.

Al fin y al cabo la autonomía de que gozan las entidades federativas se traduce en la posibilidad de reglamentar, mediante cartas locales y leyes orgánicas, reglamentarias y ordinarias, directa o indirectamente, la constitución general.

1.13 Permanencia constitucional

Toda carta local goza de los principios de unicidad y permanencia. A pesar de todas las modificaciones que le hagan, siempre se tratará del documento originalmente expedido por la primera asamblea legislativa que se reunió con posterioridad a la promulgación de la constitución de 1917. No perderá su vigencia, a pesar de que no la obedezcan ni acaten las autoridades que derivan de ella o los habitantes de la entidad. Por voluntad de sus autores, al igual que toda norma, aspira a ser perpetua. Sólo puede ser sustituida mediante la modificación total del artículo que prevé el sistema de reformas. En la práctica se observa que se emiten nuevas cartas magnas locales para adular a gobernadores en turno mal informados o poco eficientes.

1.14 Calificación de constitucionalidad

Los jueces federales son los facultados para determinar, en última instancia, si una constitución local está de acuerdo con la general de la república; este principio, aunque no en forma de monopolio, deriva de los arts. 103 y 105. El art. 76, fracc. VI,

alude a controversias políticas entre los poderes de un estado; no tiene nada que ver con la calificación de la constitución local. Según el art. 133, los jueces de los estados pueden emitir juicios de valor respecto de materias en las que esté en juego la constitucionalidad de una ley local en relación con la general de la república, las leyes federales y los tratados; no están autorizados para emitir juicios acerca de contradicciones entre su constitución y la general de la república. Si no existiera un texto que limitara su actuación, la prohibición para hacerlo derivaría del hecho de que se trata de autoridades locales constituidas para juzgar conforme a las leyes ordinarias, a fin de no juzgarlas, salvo disposición expresa en contrario que pudiera haber en las cartas locales.

1.15 Constituciones locales como regla general

Una carta local debe estar de acuerdo con la constitución general no sólo para que establezca, cuando menos, los poderes y órganos que aquélla prevé y les atribuya las facultades y funciones que les son razonablemente inherentes; debe, además, establecer los principios generales para que, en virtud de la aplicación del art. 124, sus poderes adquieran y puedan ejercer todas las facultades residuales que corresponden a los estados, por no haber sido atribuidas en forma expresa a los poderes federales. Cuando una constitución local establece fórmulas terminantes o hace una relación total de las facultades de sus poderes, sin agregar que asimismo gozan de las que derivan a su favor de la constitución general, en teoría las excluye de conocer de materias que les corresponden constitucionalmente y deja vacíos de autoridad. Una constitución local debe expedirse con base en el principio de que el derecho local es la regla general, y el federal es excepcional y expreso.

2. Las legislaturas estatales

2.1 Introducción

La función legislativa, entendida en su sentido amplio, genérico y lato, en el sistema constitucional mexicano tiene una triple manifestación: la primera, de carácter fundamental, relacionada con la expedición y reforma de la carta magna, mediante dos vías, una, el constituyente original, y otra, la combinación de órganos prevista en el art. 135.[2]

La segunda, de carácter ordinario y, en forma excepcional, extraordinario, que es la que se confía a los órganos federales –congreso de la unión y presidente de

[2] Véase el capítulo relativo a la supremacía constitucional y la jerarquía de las leyes.

la república– circunscrita a las materias que en forma expresa les ha confiado la constitución.

La tercera también es de naturaleza ordinaria, hablando en términos amplios, que con carácter genérico y residual se ha reservado a la autoridad legislativa estatal y que tiene una doble manifestación: fundamental en el ámbito local y ordinaria.

Todas esas manifestaciones están previstas en la constitución general; las ordinarias, en su doble aspecto, federal y local, son limitadas, circunscritas y dependientes. La federal está descrita en la fórmula: "El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General", del art. 50; la estatal está dispuesta en el art. 116: "El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial."

2.2 Poder legislativo local (especies y clases)

Los estados de la federación cuentan con un poder legislativo; la constitución le niega el atributo de ser supremo; se lo reconoce al congreso de la unión (art. 49); la carta magna los denomina *legislativo* (art. 116, párr. 1), *legislaturas de los estados* (arts. 116, fracc. II, y 119, párr. 1), *órgano legislativo estatal* (art. 105, fracc. II, inc. *d*), o simplemente *legislaturas* (art. 135). La constitución sólo alude en forma expresa a una de las dos manifestaciones de la actividad legislativa: la ordinaria; la función constituyente se da por supuesta al prever que cada entidad debe contar con una carta magna (arts. 41 y 76, fracc. V); es el producto el que lleva a suponer la existencia del productor.

En los estados, el poder legislativo se manifiesta mediante dos formas genéricas; una, la constituyente o fundamental, y otra, la ordinaria.

La función constituyente es de dos especies, ambas están perfectamente diferenciadas en el tiempo; la primera, a la que se califica de original, tomado este término en su acepción de ser la primera y de la que parte todo, mas no en su acepción de ser la manifestación de un ente soberano, es la que se expresa en cada una de las constituciones de las entidades federativas, a partir de la autorización emitida por la constitución general o en acatamiento de la orden expresa y especial emanada del decreto emitido por el primer jefe Carranza, o en virtud de la ley de creación de un nuevo estado. Esa función constituyente se ha confiado reiteradamente a una legislatura ordinaria; la ejerce en forma temporal.

La segunda, que en este contexto debe calificarse de derivada, sin dejar de ser fundamental, se manifiesta mediante la posibilidad de reformar la constitución local, que se concreta por medio de una combinación de órganos: las legislaturas locales y los ayuntamientos; ésa es la regla general que admite excepciones y variantes.

La segunda forma en que se manifiesta genéricamente el poder legislativo local es la que se denomina *ordinaria*; es ejercida, por regla general, por la legislatura local y,

en forma excepcional, por el gobernador, en uso de facultades extraordinarias; aquélla halla su fundamento en la constitución general y en las particulares de los estados; la de los gobernadores encuentra su apoyo en las cartas locales. A pesar de esto, no dejan de ser contrarias a lo dispuesto en el art. 116, que supone que en los estados la legislativa es una función perpetuamente, sin excepciones, colegiada.

Las legislaturas estatales ejercen facultades que derivan en forma expresa de la constitución general, como en los casos dispuestos en los arts. 5º, 17, 115, fracc. IV, y 121, fracc. V; o tácita, como cuando se utilizan las fórmulas "conforme a la ley", "las leyes determinarán" o "de acuerdo con la ley", etc., como en los casos establecidos en los arts. 4º y 7º; y una última clase, las residuales, en aplicación del art. 124, que les compete legislar en todo lo que no ha sido confiado a los poderes federales y que no tengan prohibido expresamente. Lo hacen con base en la constitución local.

Ejercen las funciones de legislador ordinario en virtud de lo que determinan en forma expresa o tácita las constituciones locales. En ejercicio de éstas pueden emitir leyes y decretos; aquéllas son de tres clases: orgánicas, reglamentarias y ordinarias.

No todas las funciones que se reconocen a las legislaturas son de naturaleza legislativa; lo son en cuanto a su contenido de tres clases: las legislativas propiamente dichas, cuando emiten leyes y decretos en la órbita de su competencia; las administrativas, cuando ejercen su presupuesto, hacen nombramientos, promueven, destituyen y ratifican designaciones que hace el gobernador; las jurisdiccionales, cuando en los términos de sus constituciones y leyes de responsabilidad locales, juzgan a ciertos servidores públicos locales y emiten sentencias, que son inatacables en las que imponen penas.

La función legislativa local tiene por fundamento tanto la constitución general como las particulares de cada entidad y se manifiesta de manera diferente.

2.3 Congresos locales

La constitución general, en diferentes partes, hace alusión a las legislaturas de los estados para atribuirles facultades o bien para imponerles obligaciones; en lo que concierne a su estructura, en forma por demás acertada, poco es lo que dispone y mucho es lo que deja al arbitrio de los constituyentes locales; respeta la autonomía estatal. Las inhibiciones que tiene la autonomía local al estructurar la organización de una legislatura consisten, primero, en respetar la cifra mínima de diputados en proporción al número de habitantes y, segundo, en observar el principio de no reelección de los diputados. Debe haber diputados según los principios de mayoría relativa y representación proporcional.

Por lo demás, los estados son autónomos para estructurar su legislatura de la manera que mejor convenga a sus intereses y más se adecue a su historia, naturaleza

y circunstancias. En la práctica, los sistemas de organización adoptados no han sido variados ni espontáneos; existe una virtual uniformidad en la organización y en el funcionamiento de los congresos locales; las divergencias que se observan tienen que ver con el número de miembros. La casi total coincidencia ha hecho nugatorio el principio de diversidad, dentro de ciertos márgenes, que es una de las virtudes del sistema federal.

2.4 Cámara única

En la actualidad, todos los congresos locales están integrados por una cámara, la de diputados. En Estados Unidos de América se observa una práctica diferente; es común que existan dos cámaras, una de representantes y otra de senadores. Bryce afirma: "Los únicos estados que han intentado no tener más que una sola Cámara fueron Pennsylvania, Georgia y Vermont, pero renunciaron a ello: el primero, después de una experiencia de cuatro años; el segundo, después de doce, y el tercero, al cabo de cincuenta."[3]

El mismo autor hacía notar que en esos estados, en forma paralela a los congresos de una cámara, existía un consejo que intervenía en el estudio, discusión y aprobación de ciertos actos legislativos.

Durante la vigencia de la constitución de 1824 algunos congresos locales se integraron por dos cámaras; en la constitución de Durango de 1826 (art. 29) se preveía la existencia de un senado compuesto por siete miembros; permanecían en su encargo cuatro años y su renovación era parcial cada dos años. En Oaxaca, su carta de 1825 (art. 75) aludía a un senado integrado por siete miembros que duraban dos años y se renovaban por mitad; lo mismo sucedía en Veracruz en su constitución de 1825 (art. 17).

Posteriormente, en Oaxaca, en virtud de una reforma hecha por la legislatura local en funciones de constituyente, y que promulgó su gobernador, el general Félix Díaz, el 14 de diciembre de 1870, se dispuso lo siguiente: "**Artículo 27.** Se deposita el ejercicio del Poder Legislativo en dos Cámaras, que se llamarán 'Cámara de Diputados' y 'Cámara de Senadores'."

En el mismo decreto se disponía: "**Artículo 29.** Los senadores se nombrarán, cada uno, por una fracción de ochenta mil habitantes, o por una que pase de cuarenta mil. Por cada senador propietario se elegirá un suplente."[4]

En el constituyente de 1857, al tratarse lo relativo al senado y su desaparición en la sesión del 10 de septiembre de 1856, el diputado Isidoro Olvera, defensor de la segunda cámara, mencionó el hecho de que en la constitución de Oaxaca existió

[3] James Bryce, *El gobierno de los estados en la república norteamericana*, La España Moderna, Madrid, s. f., p. 102.

[4] *Constitución general de la república y las constituciones especiales de los estados de la federación*, Imprenta del Gobierno en Palacio, México, 1884, t. II, p. 94.

una segunda cámara y él, a decir de Zarco, comentó: "tampoco se trata de las constituciones particulares de los estados, y así no viene al caso hablar del Senado de Oaxaca, que seguramente fue absurdo porque en su estado los cantones o distritos no son entidades políticas";[5] acto seguido, el diputado José Antonio Gamboa hizo notar que el senado de Oaxaca era de elección popular. Pero el mismo Gamboa, al atacar al senado, entre sus razones para hacerlo dice: "habla contra el Senado porque su conciencia le dice que es una institución antidemocrática".

Debido a la animadversión del constituyente hacia el senado, era de esperarse que, a partir de 1857, en los estados, a imitación de los poderes federales, se organizaran las legislaturas con una sola cámara. En la primera colección de constituciones locales que se hizo en 1870[6] no hay un caso de bicameralismo; pero lo raro es que a partir de 1874, cuando se restablece el senado en el ámbito federal, no se hayan dado más que dos casos de bicameralismo en los estados. El mismo fenómeno se observó a partir de 1917; en el siglo XX no se detectó un solo caso de sistema bicameral; aparentemente existió el convencimiento de la inutilidad de una segunda cámara, o se previó que pudiera ser obstáculo para el proceso legislativo. Don Felipe Tena Ramírez comenta: "aunque ningún texto lo prohíbe expresamente en la actualidad, cualquier tendencia a entorpecer a las entidades con una cámara más, parecería a todas luces extravagante".[7] Bryce, por su parte, sostiene: "la necesidad de las dos Cámaras se afirma como un axioma de la ciencia política, porque se juzga necesario oponer una Asamblea igualmente poderosa a la Asamblea, que tiene la tendencia innata a obrar con precipitación, y a convertirse en tiránica o a corromperse. Los americanos restringen sus legislaturas dividiéndolas como los romanos restringían sus Ejecutivos, sustituyendo un rey por dos cónsules."[8]

En la actualidad, el art. III, sección 1, párr. 1 de la constitución del estado de Georgia dispone: "The legislative power of the State will be vested in a General Assembly which shall consist of a Senate and House of Representatives."[9]

2.5 Número de miembros

Don Emilio Rabasa, en su obra *La constitución y la dictadura*, publicada en 1912, criticaba el hecho de que las legislaturas estuvieran integradas por un escaso número de miembros:

δικαίωμα

[5] Francisco Zarco, *Crónica del congreso extraordinario constituyente (1856-1857)*, El Colegio de México, México, 1957, p. 582.
[6] *Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada y jurada por el Congreso General Constituyente, y Colección de las Constituciones de los Estados S. C.*, Instituto Literario, Toluca, 1870.
[7] *Derecho constitucional mexicano, op. cit.*, p. 136.
[8] *Ibidem*, p. 131.
[9] M. B. Pound y A. B. Saye, *Handbook on the Constitutions of the United States and Georgia*, University of Georgia Press, Athens, Georgia, 1971, p. 82.

…el número de los miembros que componen las legislaturas es tan corto, que éstas no tienen los caracteres esenciales y útiles de un congreso.

Es muy difícil romper las preocupaciones que origina la costumbre, y pocos habrá que no repugnen la idea de que una legislatura deba componerse por lo menos de cincuenta diputados; pero lo cierto es que siete, quince o veinte no forman la institución especial que se llama congreso, sino una comisión que sólo puede ser inútil o peligrosa. Creer que el cuerpo legislativo de un Estado, porque éste es una república pequeña, debe ser de pocos miembros, es tan extravagante como reprochar a la Naturaleza que haya dotado de una dentadura cabal a los hombres de pequeña talla. La composición del órgano gubernativo no debe proporcionarse con la importancia de la república, sino con la naturaleza de la función.

Y don Emilio agregaba:

Es preciso que [el cuerpo legislativo] reúna un buen número de caracteres, capacidades e intereses diversos, para que no haya ninguno personal, invariable e inflexible; en una palabra, es forzoso, para que haya un Congreso, que éste no tenga el alma de una persona, sino la psicología de una colectividad, porque en él se han menester las ventajas de esta psicología, aun a costa de soportar sus inconvenientes.

Para hacer tangibles estas teorías, cuya ampliación sería impropia de estas páginas, lleguemos a las concepciones reales. Un Congreso de doce personas podrá celebrar sesiones con siete miembros presentes, en que la mayoría absoluta será de cinco votos; suponiendo que concurran todos, la mayoría será de siete; la de dos tercios, de ocho; un voto determinará la diferencia entre la mayoría absoluta y la fuerte de dos terceras partes. Siete votos bastarán para hacer una ley en dos horas, sobre los más graves o difíciles asuntos; los mismos tendrán el poder de sobreponerse al veto del Gobernador y esos siete serán poderosos para deponerlo, declarándolo culpable de un delito oficial…[10]

Considerando tan fundadas razones, el constituyente de 1917 apuntó una vía de solución, misma que los legisladores locales no habían encontrado, ni el primer jefe en su proyecto insinuado, ya que se limitaba a disponer como mínimo el de siete miembros. Los integrantes de la segunda comisión propusieron, y el constituyente aceptó, como número mínimo, 15. En esa virtud se vieron casos como el de la constitución de Hidalgo, que en su redacción original, disponía:

Artículo 18. El Poder Legislativo se deposita en una Asamblea que se denominará "Congreso del Estado de Hidalgo". Éste se compondrá de diputados electos popularmente, uno por cada sesenta mil habitantes o fracción que pase de veinte mil. Si con esta proporción no resultaren electos 15 diputados por lo menos, la Ley Electoral dividirá el estado en 15 circunscripciones de población igual en lo posible y cada una de ellas elegirá un diputado.

Si bien en 1917 no se estableció el mínimo que aconsejaba el maestro Rabasa, cuando menos se fijó un número razonable que, desde luego, podía ser aumentado a discreción de los estados. La solución, aunque fuera a medias, ha desaparecido; por reforma del 20 de agosto de 1928 se estableció el sistema que actualmente subsiste, que fija como mínimo 7, 9 y 11 en proporción al número de habitantes.

[10] *Ibidem*, pp. 311 y siguientes.

Aunque sólo se aludía a los mínimos, de inmediato se observó la tendencia a reducir el número de diputados; así, en Hidalgo, que, como se ha dicho, contaba con 15, se redujo su número a 11 por la reforma del 16 de enero de 1931.[11] En el texto original de la constitución de Chihuahua (art. 40), el congreso debía componerse de cuando menos 15 miembros; en 1929 el mínimo se redujo a nueve.

Para finales de la década de 1980 la legislatura de Veracruz se integró por 31 miembros; la de Guerrero por 46, y la de Morelos por 28.[12]

El hecho de que la asamblea legislativa del Distrito Federal cuente con 66 miembros ya es un avance en la tarea de hacer que los órganos legislativos locales sean cuerpos colegiados numerosos (art. 38, estatuto).

Los estados están obligados a introducir el sistema de diputados de minoría en la integración de sus legislaturas; se trata de una institución que tiende a permitir la participación de los partidos políticos de oposición; aunque existe en otros países, su adopción en México se explicó en razón del sistema político mexicano de partido oficial, que necesariamente es contrario al principio democrático.

2.6 Requisitos para ser diputado local

En las constituciones de los estados se establecen los requisitos que deben reunir los que aspiran a ser legisladores locales; aquéllas, y no las leyes secundarias, deben hacerlo; hay una razón para que sea así: fijar requisitos es limitar el derecho a elegir y ser elegido; ésa es una función que sólo corresponde al constituyente.

Los requisitos existen para garantizar que se alcancen ciertos niveles mínimos en cuanto a capacidad para el desempeño del cargo, conocimiento de las necesidades y problemas de la entidad, impedir la fusión de dos poderes en uno; permitir el acceso a personas con relativa independencia; hacer efectivo el sistema federal; garantizar elecciones imparciales e impedir la reelección.

Capacidad

Para el ejercicio de los derechos ciudadanos se requiere cierta madurez; en el siglo XIX, y todavía muy avanzado el XX, se consideraba que se accedía a ella sólo a los 21 años de edad. En el caso de las mujeres, por ser influenciables, se consideraba que nunca llegaban a ese estado. Para ser diputado no es suficiente contar con la calidad de ciudadano, es preciso tener más experiencia. En el siglo XIX se exigía una edad que

δικαίωμα

[11] Actualmente el congreso del estado se integra por 29 diputados, 18 de mayoría y 11 de representación proporcional (art. 29, constitución local).

[12] En la actualidad el congreso del estado de Guerrero se integra por 28 diputados de mayoría relativa y hasta por 18 de representación plurinominal (art. 29); el congreso de Morelos cuenta con 18 diputados de mayoría y 12 de representación (art. 24).

fluctuaba entre 25 (constituciones de Coahuila y Texas de 1827, art. 36, y constitución de Chihuahua de 1858, art. 39) y 24 años (constitución de Hidalgo de 1870, art. 28). En el ámbito federal no fue sino hasta 1972 cuando se redujo la edad de 25 a 21 años, que aún prevalece y ha terminado por imitarse en los estados. En Nayarit es necesario contar con 18 años al día de la elección (art. 28, fracc. II).

En este mismo rubro se ubicaba el requisito, común en el siglo XIX, que tiende a desaparecer en la actualidad, de que el aspirante debía saber leer y escribir o tener instrucción elemental (art. 32, fracc. II, constitución de Durango).

Conocimiento de la entidad

La función de un diputado responde a una dualidad; representa los intereses de toda la población del estado y, asimismo, procura y defiende los intereses propios de los habitantes del distrito electoral que lo elige. Debe conocer ambos. A falta de un elemento más idóneo, la ley presume ese conocimiento por el hecho de ser nativo de la entidad o tener una vecindad, prolongada o corta, en ella. Esa presunción es operante aun en los casos de ausencias temporales, siempre que sean durante el desempeño de cargos públicos de la federación o de la entidad; el requisito por sí no garantiza nada en la práctica.

División de poderes y sistema federal

El principio de división de poderes y el gobierno federal han sido adoptados con miras a evitar grandes concentraciones de poder en uno o en pocos individuos; el legislativo no puede depositarse en una persona; tampoco pueden ejercerse, por regla general, en forma simultánea cargos de la federación y los estados. Respecto de los diputados locales, se dispone que quien ocupa un cargo en la administración pública federal o del propio estado, si aspira a ser diputado local debe renunciar en un plazo que va de tres a seis meses antes del día de la elección.

Independencia

Para ser diputado se requiere no ser ministro de algún culto religioso, a menos que se separe, según el art. 14 de la *Ley de asociaciones religiosas y culto público*, formal, material y definitivamente de su ministerio cinco años antes del día de la elección. Se busca que el servidor público anteponga los intereses de su estado, sus electores y, finalmente, de la nación, a los del culto al que sirve y pertenece. Ésa y otras normas han sido tachadas de injustas por los altos miembros de la jerarquía eclesiástica católica, y de cierta manera lo son, pero no por las razones que invocan ni respecto de

ellos mismos. Es injusta porque el legislador da trato igual a quienes hacen voto de obediencia al jefe de una potencia extranjera, como el papa, y que se han revelado en forma sistemática y reiterada contra las autoridades civiles, como lo han hecho los sacerdotes católicos, y pone en el mismo nivel a los ministros de las iglesias reformadas y de otras religiones que no hacen voto de obediencia, no reconocen superiores ni se han revelado o han desconocido el sistema fundamental. No puede existir la misma limitante cuando no existe la misma razón. Los abusos y la mala fe de unos no pueden justificar, por ningún concepto, que se dé trato igual a culpables e inocentes. En ese sentido es injusto el marco legal existente.

2.7 Duración de los mandatos de los diputados locales

En acatamiento del principio republicano de gobierno, durante la vigencia de la constitución de 1857 todos los cargos eran de elección popular y de duración temporal; el principio era aplicable a los ministros de la suprema corte de justicia. A imitación del sistema estadounidense, el presidente de la república y los gobernadores permanecían en su encargo cuatro años. El mandato de los diputados locales durante el siglo XIX y parte del XX fue de dos años (arts. 31, constitución de Guanajuato de 1826, y 40, constitución de Durango de 1863).

Durante los primeros años de vigencia de la constitución de 1917, el mandato de los diputados locales siguió siendo de dos años; hubo excepciones; en Guerrero, por reforma de 1926, el mandato era de cuatro años (art. 44), con lo que se equiparó al periodo de duración del gobernador. En la actualidad la regla general es que los diputados duren tres años en el ejercicio del cargo.

2.8 No reelección

Durante el siglo XIX fue común la reelección de los legisladores a los congresos locales. El art. 40 de la constitución de Durango de 1826 disponía: "Los diputados y senadores podrán ser reelectos una sola vez, y no más; a no ser que hayan pasado dos años en los primeros, y cuatro en los segundos, después de haber cesado en sus funciones." Posteriormente, durante la vigencia de la constitución de 1857, en la carta magna de Colima del 16 de octubre de 1857 se disponía: "**Artículo 48.** El Congreso del Estado se compondrá de siete diputados elegidos en su totalidad cada tres años, pudiendo ser reelectos."

El principio de no reelección consignado en la constitución de 1917 incluyó al presidente de la república y a los gobernadores de los estados; no se hizo extensible a los legisladores locales; estaba permitida su reelección y esto fue una práctica común durante los primeros años de vigencia de esa constitución. Hubo excepciones; en

Guerrero, por reforma del 3 de abril de 1926, se dispuso: "**Artículo 44.** El Congreso del estado se renovará en su totalidad cada cuatro años, no pudiendo ser electo ninguno de sus miembros sino pasada, cuando menos, la actuación de una legislatura; excepto los diputados suplentes que no hayan entrado a funcionar."

En 1933, como parte de una política general antirreeleccionista, se modificó el art. 115 (actualmente art. 116, fracc. II), y en la parte relativa se dispuso: "Los diputados a las legislaturas de los Estados no podrán ser reelectos para el periodo inmediato. Los diputados suplentes podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de propietarios, siempre que no hubieren estado en ejercicio, pero los diputados propietarios no podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes."

La modificación, que permite que el juego electoral se dé en condiciones más o menos iguales para los contendientes, obligó a los congresos locales, en uso de su facultad reformatoria, a introducir en el plano estatal el principio de la no reelección. En un auténtico sistema democrático el principio de no reelección no tiene razón de ser.

Por virtud de la reforma aludida, en los estados deben existir autoridades y tribunales, autónomos en su funcionamiento e independientes en sus decisiones, que tengan a su cargo la organización de las elecciones y la resolución de las controversias electorales (art. 116, fracc. IV, inc. *c*).

2.9 ¿Los diputados locales pueden durar más de tres años?

La constitución federal, en lo que se refiere a los estados, en su art. 115 dispone que deben adoptar como forma de gobierno, entre otras características, la republicana. Así, el art. 116 prohíbe que los gobernadores duren más de seis años, pero en lo que concierne a los diputados no se fija un máximo; en esas circunstancias, ¿qué debe entenderse por forma republicana?, ¿pueden los diputados locales durar cuatro, cinco y seis años?, o, incluso, ¿podrían durar más? La respuesta, desde luego, no se encuentra en un texto expreso, pero existen los elementos siguientes para considerar cuando se observa tal principio. Desde luego, actualmente existe uniformidad de criterios en lo que significa la característica republicana: se entiende la renovación periódica de quienes ejercen el poder, mediante la intervención del electorado; esto, en oposición a un gobierno monárquico, que normalmente es vitalicio y hereditario. La constitución mexicana, en su art. 40, determina que: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república"; para hacer efectivo tal principio, establece en sus arts. 51, 56, 83 y 116 que diputados, senadores, presidente de la república y gobernadores de los estados permanecerán en sus encargos tres años, los primeros, y seis años, los últimos, con la sola excepción de los ministros de la suprema corte de justicia, que duran 15 años. En ningún caso se da un plazo mayor a un funcionario para el desempeño de su cargo; en tal virtud puede concluirse, de manera válida, que el legislador mexicano

considera que aún se respeta el principio republicano cuando los que ejercen el poder lo hacen por seis años; un plazo mayor atenta contra este principio.

Las constituciones de los estados bien podrían prever que los diputados permanecieran en su encargo cuatro, cinco o seis años, pero no más.

2.10 Periodos de sesiones

La constitución de 1857 fijaba dos periodos ordinarios de sesiones para el congreso de la unión, lo que significaba que se reunía casi la mitad del año, con los consiguientes peligros e inconvenientes que el maestro Rabasa hizo notar en su obra *La constitución y la dictadura* ya citada. El constituyente de 1917 varió el sistema y estableció un solo periodo improrrogable.

De las 27 constituciones estatales vigentes a partir de 1857, 19 establecían dos periodos de sesiones y sólo ocho establecían un solo periodo, lo que evidentemente era un acierto; pero si se examina bien el asunto se verá que había un periodo no porque se hubieran previsto los inconvenientes de una actividad legislativa prolongada, sino por un imperativo de las circunstancias: así, establecieron un periodo Campeche, Chiapas, Coahuila, Guerrero, Nuevo León, Oaxaca, Tabasco y Zacatecas, que, en el siglo XIX, o estaban muy mal comunicados o sus caminos eran intransitables en determinadas épocas del año.

Debido a que lo hecho por el constituyente en 1917, al reducir las sesiones a un periodo, puede considerarse un acierto, y conociendo la costumbre que tienen los estados de imitar lo que se hace en el centro, lo natural y lo lógico que pudiera esperarse de éstos hubiera sido que establecieran un solo periodo, pero aquí fallaron todas las predicciones. No sólo no se siguió por ese camino, sino que la proporción de estados que seguían con el procedimiento anterior aumentó; así, de 29 estados que formaban la federación en 1962, sólo siete tenían un solo periodo; estados como Nuevo León, Guerrero, Oaxaca y Chiapas establecieron dos periodos, lo que indica claramente que así lo exigían las circunstancias, no porque se hubieran previsto los inconvenientes. En 1986 se reformaron los arts. 65 y 66 para aumentar de uno a dos los periodos de reunión del congreso de la unión; los estados imitaron ese sistema.

2.11 Elecciones

El art. 115 dispone que el régimen interior de un estado deberá ser popular, entendiendo por tal la consulta a la ciudadanía, cuando menos, para cubrir los puestos de gobernador y legislaturas locales; pero los estados no son libres para establecer el tipo de consulta; se determina, respecto del gobernador y diputados a las legislaturas

locales y a los ayuntamientos, que deberá ser directa, lo que elimina los sistemas de elección indirecta que existieron durante la vigencia de constituciones anteriores.

No existe impedimento constitucional en la actualidad para que los miembros de la rama judicial accedan a puestos de elección popular e, incluso, para hacer sus nombramientos vitalicios. La limitación expresa, tanto en el ámbito federal como local, sólo incluye a los integrantes de la rama legislativa y ejecutiva.

Las reformas al art. 116 de agosto de 1996, que acogieron algo que teóricamente ya existía en la práctica, disponen que las elecciones deberán realizarse mediante sufragio universal, libre, secreto y directo; agregaron, además, que el ejercicio de la función electoral se rija por los principios de legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza e independencia.

2.12 Ley orgánica

Durante muchos años, a la ley que regulaba la organización y el funcionamiento de las legislaturas se le denominó *reglamento interior*; en esto se imitó el sistema que seguía el congreso de la unión. La costumbre de darle esa denominación proviene de la constitución de Cádiz de 1812: "**Artículo 127.** En las discusiones de las Cortes, y en todo lo demás que pertenezca a su Gobierno y orden interior, se observará el reglamento que se forme por estas Cortes generales y extraordinarias, sin perjuicio de las reformas que las sucesivas tuvieren por conveniente hacer en él."

Esa constitución, en su art. 122, aludía a un reglamento del gobierno interior de las cortes. Se trataba de una denominación inexacta porque técnicamente se trata de una ley orgánica. En 1977 se adicionaron tres párrafos al art. 70; en éstos se alude a una ley y se dispone que la misma no podría ser vetada ni requerirá la promulgación por parte del presidente de la república para tener vigencia. Posteriormente, el 25 de mayo de 1979, se promulgó la ley orgánica del congreso general.

Esta ley fue abrogada por la publicada en el DOF correspondiente al 3 de septiembre de 1999 (art. 7º transitorio).

Los estados imitaron el sistema de la constitución general; modificaron sus cartas y emitieron las leyes orgánicas respectivas; los reglamentos interiores siguen en vigor en lo que no se opongan a las leyes orgánicas.

2.13 Diputación permanente

Todos los congresos locales cuentan con un órgano al que comúnmente se denomina *diputación permanente*; se compone de un número variable de integrantes que va de tres a siete, que son nombrados por la asamblea en la víspera de la clausura de uno de los periodos de sesiones; actúa en los recesos de aquéllos, goza de atribuciones

restringidas y no tiene el carácter de poder. Hay excepciones; en algunos estados se le da intervención en materias importantes; en Aguascalientes ella, con la aprobación del ejecutivo, puede cambiar temporalmente la residencia de los poderes del estado, en casos de suma urgencia (art. 29, fracc. IV); en Campeche interviene en la aprobación de los nombramientos de magistrados al tribunal superior de justicia que haga el gobernador (art. 58, fracc. X); en Coahuila puede designar un gobernador interino o provisional en caso de falta absoluta del titular; también interviene, mediante su aprobación, en los nombramientos de los magistrados al tribunal superior (art. 73, fraccs. IV y V).

3. Los gobernadores de los estados

3.1 Introducción

La figura del gobernador, al igual que sucede con el presidente de la república en relación con los demás poderes del centro, es la institución jurídica, social y política más importante de los estados; la vida de las entidades federativas, en lo que tiene de propio, gira en torno a él. Es, en el ámbito local, el intérprete auténtico, único y principal responsable de la voluntad, así como de la política presidencial. Debido a esto, y cuando menos durante el sexenio del presidente que influía en su designación como candidato del partido oficial, y frecuentemente más allá, es el funcionario político más importante en el territorio de su estado. En algunos casos se trata de verdaderos líderes con personalidad propia.

Su posición de liderazgo es natural, generalmente incuestionable; los poderes restantes, porque se ejercen en forma colegiada, no han llegado a tener la importancia e influencia de aquél; su actuación no posee un sello propio. A lo anterior se suman dos circunstancias: los diputados locales sólo permanecen tres años, la mitad de los periodos ordinarios de un gobernador y a los magistrados del tribunal superior de un estado los propone el gobernador.

La función ejecutiva es indelegable; sólo puede ser ejercida por su titular: el gobernador; los funcionarios y empleados que dependen de éste actúan sólo en función de hacer realidad su voluntad; serán válidas y acatadas sus órdenes y disposiciones en el grado en que correspondan a la voluntad de aquél.

3.2 Elección

Respecto de la elección o designación de los gobernadores, la constitución establece dos supuestos generales: uno, el del gobernador que inicia y concluye un periodo de seis años, que debe ser a través de una elección directa, mediante sufragio universal,

libre y secreto (art. 116, fraccs. I, párr. 2, y IV, inc. *a*); y el otro, la indirecta del que es elegido, nombrado o llamado para suplir al titular cuando éste falta; en estos casos existe la posibilidad de que alguien acceda a la gubernatura sin consulta a la ciudadanía, ya sea mediante designación o elección que haga la legislatura local o el senado, o en virtud del sistema de suplencia, cuando en las constituciones locales se previene que determinada persona puede ocupar la gubernatura a la falta del titular. Todos estos sistemas de sustitución tienen validez en los estados con base en la autonomía que para ellos deriva de los arts. 76, fracc. V, y 124.

3.3 Elecciones imparciales

Los requisitos que ordinariamente se exigen para ser gobernador de un estado, que detalles más o menos son comunes en las constituciones de los estados, se encaminan a salvaguardar ciertos valores y principios: tener aptitud para el cargo y conocimiento de la entidad, garantizar el principio de división de poderes, hacer operante el sistema federal, asegurar el principio de no reelección y avalar que las elecciones sean imparciales.

La interpretación de los textos constitucionales locales, sean claros o confusos, perfectos o con deficiencias, debe encaminarse a garantizar la realización cabal de esos valores y principios.

En la fracc. I del art. 116, con el fin de afianzar los principios republicano, democrático y de no reelección, se consignan diversos preceptos:

1. En el párr. 1, al disponer que un gobernador no podrá permanecer en su encargo más de seis años, se busca salvaguardar el principio republicano.
2. En el párr. 2 se garantiza el principio democrático.
3. En el párr. 3 se consigna el principio de no reelección absoluta en lo que atañe a los gobernadores de elección popular de los estados.
4. En los párrafos restantes, salvo el último, se busca que los comicios para elegir gobernador sean imparciales; tienden a evitar que un candidato, en razón del cargo que desempeña o desempeñó en fecha próxima a las elecciones, lleve alguna ventaja sobre sus rivales; en éstos no está de por medio el principio de no reelección; éste, como se ha dicho, ha quedado salvaguardado en el párr. 3.

Por atentar contra el principio de imparcialidad, que los candidatos deben contender en igualdad de condiciones, la fracc. I del art. 116 prohíbe lo siguiente:

➽ Que un gobernador o el designado para concluir un periodo se presente como candidato a las elecciones que se realicen para sucederlo (inc. *a*).

➛ Que un gobernador interino, provisional o cualquier persona que con cualquier denominación supla las faltas temporales de aquél, pueda ser elegido para el periodo inmediato. En el caso, el complemento "siempre que desempeñe el cargo los dos últimos años del periodo" sólo es aplicable a dos supuestos: uno, el del gobernador provisional; otro, el ciudadano que con cualquier denominación ocupe el cargo, como pudiera ser un secretario general de gobierno encargado del despacho (inc. *b*).
➛ En virtud de que el gobernador interino ocupa el cargo sólo en los dos primeros años de un periodo, no le es aplicable el complemento antes aludido, pero está sujeto a la prohibición de ser elegido para el periodo inmediato.
➛ En 1992, en un estado de la república, un gobernador interino renunció al cargo a fin de presentarse como candidato en unos comicios que se celebrarían próximamente; lo hizo con la antelación de seis meses, como lo requiere la constitución de su estado. Sin embargo, para presentarse como candidato se alegó que no había desempeñado el cargo durante los últimos dos años del periodo y que, por tanto, no estaba imposibilitado para presentarse; lo que es más, se sostuvo que no se atentaba contra el principio de no reelección, pues había sido designado por el congreso local.
➛ El punto de vista era contrario a la constitución; no bastó para eliminar el atentado contra ésta el apoyo que le dieron políticos y especialistas en derecho constitucional. En este ejemplo no se trataba de una reelección, que está prohibida, pero que en el caso no se daba, cuando menos en los términos dispuestos en la carta magna; se intentaba, simplemente, violar el principio de imparcialidad en los comicios. Si la constitución considera que un gobernador interino, sustituto, provisional o quien ocupe el cargo con cualquier otro nombre y que se presenta en los seis años que sigan al ejercicio temporal del cargo impide la realización imparcial de unas elecciones, con mayor razón opera el impedimento si alguien renunció al cargo para presentarse como candidato a unas elecciones que se celebren en un plazo de seis meses y en el mismo periodo en que ejerció el cargo de gobernador.

3.4 Requisitos

El párrafo inicial del art. 115 de la constitución lo aprobó el constituyente de 1917 con la redacción siguiente: "Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes."

La última base que contenía la fracc. III original del mismo precepto disponía: "Sólo podrá ser Gobernador constitucional de un Estado, un ciudadano mexicano por

nacimiento y nativo de él, o con vecindad no menor de cinco años, inmediatamente anteriores al día de la elección."

Don Manuel Herrera y Lasso estimaba que en el art. 115 aludido existían 10 inhibiciones que atemperaban el arbitrio de los constituyentes locales; una era la que impedía a los estados "aminorar los requisitos de elegibilidad para ser gobernador". Él sostenía que si bien los constituyentes locales no podían establecer menos requisitos que los dispuestos en la constitución general, sí podían, tomando en cuenta que el art. 115 establecía simplemente bases, aumentarlos; en ese contexto, a petición de las autoridades de Hidalgo, se redactó un proyecto de constitución; se consignó que, para ser gobernador, se requería: "Ser ciudadano del Estado en ejercicio de sus derechos políticos, nacido en el territorio del mismo y con vecindad no menor de tres años inmediatamente anteriores al día de la elección" (art. 47, fracc. I).

Don Felipe Tena Ramírez, comentando la indicada disposición, sostenía: "Por lo demás, al establecer la constitución de Hidalgo en su artículo 47 la concurrencia de ambos, hace lo que es lícito hacer: sobrepasar el mínimo fijado por la constitución federal, instituyendo dos requisitos en lugar de uno entre dos."

Mientras la redacción original de 1917 estuvo en vigor, la interpretación de ambos juristas fue inobjetable: la constitución general establecía simples bases, mínimos, que los estados debían tomar en cuenta y que podían aumentarse. Los textos se modificaron y, desgraciadamente, sin mucho conocimiento de causa. Lo que era claro y terminante ya no lo es. Al parecer, inconscientemente, sin quererlo o por ignorancia, se introdujeron a la constitución general principios que niegan validez a lo interpretado hasta la fecha; esto pudo llevar a los estados a cambiar sus sistemas.

En virtud de las modificaciones introducidas a la constitución, hay una variante notable en el art. 116: "Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas…"

Contrariamente a lo que prescribía el texto ahora desaparecido, principio que aún rige en lo concerniente a los municipios, la constitución general no se limita a establecer bases mínimas, que bien podían aumentarse; no, ahora se establecen **normas**, que no sólo pueden, sino que deben acatarse en forma estricta por los estados; técnicamente, en lo sucesivo, no se podrá exigir, para ser gobernador, que el aspirante sea nativo y con una residencia efectiva por determinado plazo, como lo hace la constitución de Hidalgo en el texto aludido; es dable únicamente exigir uno u otro requisito, mas no los dos.[13]

En el ámbito local, al igual que sucede en el plano federal, no es lícito que las leyes secundarias, como pudieran ser las electorales u orgánicas del poder ejecutivo,

[13] En Zacatecas, para ser gobernador se requiere ser nativo del estado y tener una residencia efectiva de por lo menos cinco años (art. 75, fraccs. II y III).

aumenten o disminuyan los requisitos que en las constituciones locales se establecieron para ser gobernador; ésta es una tarea que tiene la categoría de constitucional, sólo en ese nivel es dable limitar el derecho de elegir y de ser elegido que corresponde a los ciudadanos de los estados: que es amplio, genérico y universal.

Lo mismo sucede, tanto en el ámbito federal como en el local, en lo que atañe a los legisladores: diputados y senadores; aunque es frecuente que las leyes secundarias aumenten los requisitos de elegibilidad que para los legisladores establecen las constituciones; esto es contrario a las cartas fundamentales general y locales. El voto activo sólo puede tener como limitaciones las que se consignan en las cartas magnas, que son precisamente en las que se reconoce o concede el derecho de voto y a ser votado; aquí se aplica el principio de que quien concede puede negar, quien da puede restringir; la ley secundaria, que no concede ni da, no puede retirar ni limitar el ejercicio de un derecho público; por tanto, una ley electoral o una ley orgánica que regula la estructura y el funcionamiento de un ente previsto en una constitución, debe limitarse a hacerlo operante sin aumentar las restricciones que como máximo establece ésta.

Hasta ahora las extralimitaciones comprenden únicamente los requisitos para ser legislador. A nadie que sepa derecho se le ocurriría aumentar en una ley secundaria los requisitos adicionales a los que enumera el art. 82 para ser presidente de la república; ni los que marca el art. 95 para ser ministro de la suprema corte de justicia. El principio es aplicable en relación con todo tipo de servidores públicos de elección popular.

Podría argumentarse que el art. 35, fracc. II, autoriza a los legisladores ordinarios a aumentar los requisitos de elegibilidad, ya que dispone: "Son derechos del ciudadano:… II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley… III. Poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley;…"

Los preceptos aluden a dos instituciones distintas: una, los cargos de elección popular, en cuyo caso tanto la constitución general como las de los estados se encargan de consignar los requisitos que deberán reunir los aspirantes, sin que sea factible a los legisladores ordinarios aumentarlos; la otra, el nombramiento para un empleo o comisión, en estos supuestos el legislador ordinario podrá establecer los requisitos que considere indispensables en una ley secundaria. Corrobora este punto de vista el art. 75, que alude a los empleos establecidos por la ley.

Existe impedimento constitucional para que un gobernador en activo se presente como candidato a la presidencia de la república; debe renunciar a su puesto cuando menos seis meses antes del día de la elección (art. 82, fracc. VI). En lo concerniente a diputaciones y senadurías, durante el periodo de su encargo existe una prohibición absoluta (arts. 55, fracc. V, párr. 3, y 58). No había impedimento para que pudiera

ser ministro de la suprema corte de justicia, si reunía los requisitos del art. 95; no obstante, ya lo hay: la fracc. VI del art. 95.

No existe impedimento constitucional para que un ciudadano que reúna los requisitos constitucionales pueda presentarse, en forma simultánea, como candidato a la presidencia de la república y a la gubernatura de un estado. Esto pudiera darse en forma frecuente con motivo de la reforma política. En este caso es aplicable el art. 125: de ganarse ambos puestos una misma persona, deberá optar por uno de los dos; por razones obvias y de investidura deberá elegir ocupar la presidencia de la república. En las constituciones de los estados se consigna expresamente este principio.

Hay impedimento para que un gobernador sea al mismo tiempo ministro de la suprema corte de justicia (art. 101). El impedimento existió desde 1857; el art. 118 de la constitución de ese año, antecedente del actual art. 125, lo prohibía, pues aludía a cargos de elección popular, y los ministros de la suprema corte lo eran. Independientemente de lo anterior, ambos puestos son de tiempo completo: las responsabilidades, facultades, obligaciones y sueldo así lo exigen y determinan. Existe un principio general: todas las magistraturas, federales y locales, ya sea en el poder judicial federal, o en los tribunales contenciosos, electorales y demás, son de tiempo completo.

3.5 Gobernador y partidos políticos

Para hacer operante el sistema democrático de gobierno por el que la constitución general se pronuncia, se ha recurrido a instituciones que si bien desde hace muchos años se han considerado indispensables, como los partidos políticos, la verdad es que éstos, contrariamente a lo que algunos sostienen, no son los únicos elementos para hacer efectivo el principio democrático, ni son elementos esenciales en el juego por el poder. Esas organizaciones han adquirido una importancia primordial en el mundo contemporáneo, merced a la complejidad de la vida moderna, pero esto no significa que sean la única forma de hacer operante el principio democrático y que cualquier actividad al margen o a sus espaldas esté prohibida o sea contraria a la constitución.

El principio general, amplio e ilimitado es el que deriva del art. 41: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión" o del 40: "Es voluntad del pueblo mexicano." Ésos son derechos que pueden ejercerse directamente y sin organizaciones intermediarias, como los partidos, que, a fin de cuentas, son organizaciones que auxilian y ayudan, mas no excluyen la participación directa de la ciudadanía. Este principio es válido no obstante las referencias que de ellos hace el art. 41 y pese a lo dispuesto por los arts. 119.1, inc. *j*, y 218.1 del *Código federal de instituciones y procedimientos electorales*. La ciudadanía, mediante el sufragio en los procesos electorales, si así conviene a sus intereses políticos, puede hacer llegar a los diferentes poderes

que se ocupan por medio de elección a personas de su confianza, hayan sido o no propuestas por algún partido. Un elemento que es meramente auxiliar no puede convertirse en la vía única y exclusiva para acceder al poder, sería atentar contra la libertad de elección, contra el derecho a determinar mediante el voto; en tales condiciones, todas las referencias que existen, tanto en el ámbito local como en el plano federal, en la legislación secundaria, en virtud de las cuales se establecen los partidos políticos como único camino a los diferentes puestos de elección popular, son violatorias del principio de libertad de sufragio; los partidos, debe insistirse, son meros auxiliares, mas no los únicos elementos para hacer operante el principio democrático que establece la constitución general.[14]

3.6 Duración del mandato

Durante el siglo XIX, por disposición de las constituciones locales, sus gobernadores duraban cuatro años. Ésta fue una regla general. Lo mismo sucedió durante los primeros 15 años de vigencia de la constitución actual. A raíz de las reformas introducidas a ésta en 1928, en virtud de las cuales se aumentó de cuatro a seis el periodo presidencial, los estados se consideraron obligados a imitar al centro; en forma paulatina, a partir de la década de 1930, comenzaron a modificar sus constituciones. En la actualidad, los periodos de todos los gobernadores son de seis años (art. 116). Aunque existió la posibilidad teórica de que duraran menos, lo cierto es que sobre esta materia existe uniformidad.

La fracc. I del art. 116, en defensa del principio republicano y a fin de impedir que alguien se prolongue indefinidamente en el cargo, establece una prohibición absoluta, que no admite salvedades: "Los gobernadores de los Estados no podrán durar en su encargo más de seis años." *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* A nadie le está permitido –debido a que la fracción citada consiente que vuelva a ser gobernador alguien que ha ocupado el cargo en forma interina, sustituta, provisional o como encargado del despacho– pretender prolongarse más allá del límite máximo fijado; cuando se prohíbe una cosa, se entienden prohibidos los medios para acceder a ella, dice un principio de interpretación.

El que haya gobernadores que, en contra de la prohibición expresa, se han prolongado en el cargo más de seis años, sólo tiene como explicación la descomposición en que cayó el sistema político mexicano, debido a la acción del partido que fue oficial hasta el año 2000 y que había usurpado el poder. Se volvió al mismo estado de cosas que se presentó durante la administración de Porfirio Díaz.

[14] Por virtud de la reforma al art. 35, frac. II, publicada con fecha 9 de agosto de 2012, se deben hacer las adecuaciones correspondientes al *Código federal de instituciones y procedimientos electorales* y a los códigos electorales locales.

3.7 Reelección de los gobernadores

Para poner fin a la reelección indefinida de presidente y gobernadores que se dio durante la vigencia de la constitución de 1857, en la de 1917 se estableció el principio de no reelección (arts. 83 y 116, fracc. I, párr. 3). No se considera reelecto un gobernador sustituto o interino nombrado por el congreso local para suplir las faltas del electo constitucionalmente; pero en este caso no puede presentarse como candidato a la elección que se realice para sucederlo (art. 116, fracc. I, incs. *a* y *b*), sería dar una ventaja determinante a uno de los contendientes.

Algún gobernador electo, haya o no tomado posesión de su cargo, está en imposibilidad no sólo para presentarse nuevamente como candidato a gobernador, sino, incluso, para volver a ocupar el puesto aun con otra denominación (art. 116, fracc. I).

En los textos constitucionales hay cierta imprecisión: se prohíbe la reelección de un gobernador elegido por la ciudadanía, pero se permite que alguien que haya ocupado el cargo con el carácter de interino, sustituto, provisional o como encargado del despacho vuelva a ocuparlo, cuando haya de por medio un sexenio; sin embargo, se pasa por alto el hecho de que tan elección es la que hace la ciudadanía en los comicios como la que realiza, por ejemplo, un congreso local; por disposición expresa, éste se constituye en colegio electoral, se presentan las candidaturas, los legisladores dejan de serlo para convertirse, de manera temporal, en electores; se lleva a cabo un escrutinio secreto, se hace un cómputo de votos y, finalmente, algún candidato resulta triunfador. No obstante, no se toma en cuenta para hacerlo operante con base en el principio de no reelección.

3.8 Suplencia del gobernador

En los estados no existe la figura del vicegobernador ni la de otro funcionario que en forma cierta asuma el poder en las faltas definitivas del gobernador, como sucede en Estados Unidos de América. En el siglo XIX, en algunos estados se dio la figura del suplente. La revolución desapareció la vicepresidencia y la vicegubernatura.

La función de proveer la suplencia recae, en general, en el poder legislativo, que hace la designación del gobernador interino o provisional. En los recesos de aquél, la responsabilidad de nombrar a quien se haga cargo de la función en forma provisional es de la diputación o comisión permanente. Es frecuente que para proceder a la designación se requiera un quórum especial, aunque la designación se hace por una simple mayoría (arts. 68, constitución de Guerrero, y 64, constitución de Morelos). Debido a que las diputaciones permanentes de los estados las integran un reducido número de legisladores (en Colima son siete, art. 34), no se determina nada respecto de una mayoría especial en el caso de que ésta se constituya en colegio electoral para

designar gobernador provisional. Por razones obvias, el decreto que emitan tanto las legislaturas como las diputaciones permanentes, en virtud del cual se designe gobernador, no es susceptible de ser vetado.

Las clases de gobernador que pueden designar los congresos locales coinciden, detalles más o menos, con las que consignan los arts. 84 y 85: gobernador interino es el que se elige cuando falta el titular durante los dos primeros años del periodo; sustituto, el designado para concluir el periodo; es provisional tanto el que nombra el congreso local, en el caso de faltas temporales, como el que nombre la diputación permanente.

Tanto la constitución general (art. 83) como muchas de los estados consideran que una falta del ejecutivo hasta por 30 días no es muy grave. En general, la falta temporal en estos casos la cubre el secretario general de gobierno (art. 63, de Morelos). En la constitución de Guerrero (art. 67), tomando en cuenta que la designación de secretario de gobierno no es siempre un nombramiento que hace libremente el gobernador, se encarga del despacho, mas no asume la gubernatura, el funcionario que aquél designe.

3.9 El gobernador y sus auxiliares

En el ámbito local, guardadas las proporciones, también se da la institución de los secretarios, referida a los empleados de la administración pública local; ellos se ubican en un plano superior respecto de los restantes servidores públicos y sólo inferiores al gobernador. Gozan de prerrogativas parecidas a las de sus colegas de la administración federal, aunque circunscritas al plano local. La constitución general pone al margen del sistema punitivo a ciertos funcionarios locales: gobernador, diputados, magistrados y miembros del consejo de la judicatura local. Por mandato del sistema normativo local, los secretarios tienen, asimismo, responsabilidades parecidas a las de los secretarios de estado; acuden a informar a la legislatura del estado que guardan sus respectivos despachos; ilustran a los legisladores cuando se discute un asunto relacionado con sus funciones y pueden ser objeto de un juicio político o de un proceso de declaración de procedencia. También gozan de la facultad de refrendo que, como se vio anteriormente,[15] está circunscrita a los actos del gobernador.

En algunos estados, al conjunto de secretarios se le ha denominado *gabinete*; el uso que de este término se hace es, obviamente en un sentido amplio y no propio. Los titulares de las secretarías estatales nunca pueden, en el aspecto técnico, formar el gabinete. La constitución general hace recaer la responsabilidad ejecutiva de un estado en un gobernador; sus empleados subalternos no cuentan en el ámbito nacional

[15] Véase *supra* el capítulo "El refrendo".

ni tienen personalidad jurídica propia; existen y subsisten en función de la voluntad del gobernador. Pierden el puesto por su voluntad; él es quien, en la mayoría de los casos, los saca del anonimato y los lleva a éste.

Es frecuente que en realidad no se comporten según lo dispuesto en las leyes. Se dan casos en que un secretario, sobre todo si se trata del general de gobierno, no sólo no sea nombrado por el gobernador, sino que le sea impuesto, y que éste lo acepte por compromisos políticos; estos funcionarios locales no dependen de la voluntad del ejecutivo y su permanencia en el puesto depende más de quien o quienes influyeron en su designación.

A otros gobernadores, sus subordinados les son impuestos casi en bloque, como un todo. Los políticos con ascendiente en la política nacional que acceden a la función ejecutiva, difícilmente aceptan imposiciones.

Algunas personas llegan al puesto de secretario con una carrera política totalmente hecha; otras la inician o la hacen en ese puesto; para otros es el ocaso de una carrera. Algunos que han llegado a la presidencia de la república ocuparon previamente la secretaría general de gobierno de alguna entidad.

Las constituciones se encargan de fijar los requisitos que se requieren para ser secretario; por lo regular se limitan a disponer que sea mexicano por nacimiento, ciudadano del estado con residencia durante determinado lapso y con una edad mínima que fluctúa entre 25 y 30 años. En algunos casos, sobre todo cuando se trata del secretario general de gobierno, se exige que sea licenciado en derecho.

Algunas constituciones enumeran las secretarías que deben existir; en otros se enuncian sus facultades y responsabilidades específicas. En otras, con toda razón, la función de llevarlo a cabo ha sido confiada a una ley secundaria.

No hay impedimento para que un secretario, subsecretario o un oficial mayor sea ratificado en su puesto y lo desempeñe cuantas veces se juzgue necesario. Los secretarios generales de gobierno están imposibilitados para presentarse como candidatos a diputados y senadores, a menos que se separen 90 días antes de la elección. Ellos son los únicos funcionarios de la administración pública estatal que menciona la constitución general (art. 55, fracc. V, párr. 4).

Todos los secretarios cesan de serlo en el momento en que el gobernador muere, renuncia o concluye su periodo; en caso de licencias, el interino o sustituto puede remover o ratificar a los secretarios designados por su antecesor.

3.10 Procurador general de justicia

En cumplimiento del mandato constitucional se ha reestructurado el proceso penal en los estados; los jueces no tienen funciones inquisitoriales, están para juzgar con base en las pruebas y alegatos de las partes: defensa y ministerio público.

El ministerio público se ha depositado en el procurador general de justicia y en los agentes que de él dependen. La policía, encargada de las averiguaciones, depende de él. En el siglo XIX, al procurador se le ubicaba, en general, como una parte del aparato judicial, así se sigue haciendo en algunos estados en la actualidad. Independientemente de que tiene encomendada la obligación de perseguir los delitos, el procurador tiene la función de ser consejero jurídico del gobierno estatal y por lo común él representa y defiende los intereses del estado.

Los procesos para designarlos o elegirlos varían de estado a estado. En algunos se trata de un nombramiento que hace libremente el gobernador; en otros el gobernador propone un candidato al congreso y éste lo aprueba o desaprueba. También los hay en que el gobernador presenta una terna al congreso local y éste, por una mayoría especial, hace la elección o designación. Se presentan otras variantes. Por regla general desempeñan el cargo durante el tiempo en que ejerce el cargo el gobernador que los nombró o propuso.

3.11 El gobernador y los servicios de seguridad

El gobernador de un estado, por medio del procurador de justicia estatal (art. 21), es además jefe de la policía que depende de él. Aunque la policía preventiva municipal está bajo el mando del presidente municipal, ella debe acatar las órdenes del gobernador en casos de fuerza mayor o de alteración grave del orden público (art. 115, fracc. VII). Es jefe de la guardia nacional (art. 73, fracc. XV). Puede usar dicho cuerpo en territorio de su estado para la tranquilidad pública; está obligado a ponerla a disposición del presidente de la república cuando éste lo considere necesario y lo haya autorizado el senado o la comisión permanente (arts. 76, fracc. IV, 78, fracc. I, y 89, fracc. VII). Los gobernadores de los estados no pueden alterar el sistema ni inmiscuirse en los procesos de elección de los jefes y oficiales de dicha guardia, función que, por disposición constitucional, corresponde a sus integrantes (art. 73, fracc. XV).

3.12 Facultad y derecho de iniciativa

Las constituciones de los estados confieren a los gobernadores la facultad de iniciativa; ésta, contrariamente a lo que sucede con el derecho que a menudo se confiere al tribunal superior de justicia, es amplia y sin restricciones; puede ejercerse tanto ante el congreso local como ante la diputación permanente (solicitud de convocatoria a un periodo extraordinario de sesiones o ratificación de nombramientos).

En el art. 71 no se reconoce a los gobernadores la facultad de iniciar leyes ante el congreso de la unión, pero ellos, en ejercicio de facultades propias y expresas,

pueden hacerlo respecto de determinadas materias: pueden solicitar al congreso la protección a que alude el art. 119, cuando su legislatura esté en receso. Aunque a este tipo de intervención se le ha denominado *ejecutiva* y, por tanto, se piense que sólo compete prestarla al presidente de la república, la constitución general, en el precepto referido alude a los poderes de la unión, que deben incluir únicamente al ejecutivo y al legislativo. El judicial sólo conoce demandas formuladas con base en casos concretos.

Los gobernadores de los estados también pueden ejercer el derecho de iniciativa cuando se da el supuesto establecido en la fracc. VI del art. 76.

En relación con la actitud del congreso respecto de las iniciativas que se le presentan, existen dos corrientes principales: una, que sostiene que una iniciativa debe conocerse en bloque, como un todo, y que no le es dable al cuerpo legislativo más que aprobar o reprobar, pero no puede introducir ningún tipo de cambio; esta corriente tiene algunas atemperaciones; se autorizan pequeñas modificaciones que permitan aclarar o afinar un proyecto. De conformidad con esta corriente, son los autores de la iniciativa, que conocen los antecedentes y el sentido auténtico del proyecto, los únicos que pueden establecer sus características fundamentales, y le es dable al legislador sólo aprobar o reprobar.

Existe, por otro lado, la corriente que sostiene que al órgano legislativo le es dable introducir al proyecto cuantas modificaciones considere necesarias, y le está vedado únicamente, y esto es sólo en los países que siguen esa práctica, cambiarle el nombre al proyecto que, en general, es el de sus autores o promotores. En los países en que se sostiene este punto de vista, los congresos han asumido un verdadero carácter de legisladores, alejándose del papel de meros aprobadores de proyectos.

3.13 Relativa irresponsabilidad del gobernador

Los gobernadores de los estados están amparados por una relativa irresponsabilidad penal. En esto han imitado a la constitución general; ésta, en lo que concierne al presidente de la república, precisa que sólo puede ser encausado por traición a la patria y por delitos graves del orden común; en ambos casos conoce el jurado de sentencia. En algunos estados la figura del gobernador, en lo que atañe a su responsabilidad, está en el mismo nivel que los otros altos funcionarios locales: puede ser procesado o desaforado sin limitación alguna (Colima, Chiapas y Chihuahua).

En los estados en los que se establece una situación de privilegio para el gobernador, se precisa que éste puede ser encausado únicamente por delitos graves del orden común. Pero, generalmente, no se precisa ni se establecen los criterios para determinar qué es un delito grave.

3.14 El veto

Todas las constituciones de los estados confieren al gobernador la facultad de vetar. A imitación de lo que sucede en el ámbito federal, los ejecutivos locales pueden ejercer esta facultad en forma amplia; por lo común, no existen disposiciones que los limiten a tales o cuales materias; tampoco determinan las razones por las que deban hacerlo. El veto tiene como único efecto suspender la entrada en vigor de lo que aún es un proyecto de ley o decreto. No es absoluto que termine en forma definitiva con éstos. El obstáculo puesto por un gobernador mediante el veto es superable, en la totalidad de los casos, por una mayoría especial, normalmente de las dos terceras partes de los legisladores presentes.

Debido a que las iniciativas que conoce un congreso local, en general, provienen del gobernador, el derecho de veto no se ejerce. Aun en el caso de que lo fuera y de que la legislatura reuniera el número de votos necesarios para vencer el obstáculo, ya que el gobernador es en el ámbito local prácticamente irresponsable, éste podría reservarse el derecho de no publicar la ley o el decreto con los que no estuviera de acuerdo. La falta de prevenciones al respecto hace que también de derecho se dé una relación de dependencia del congreso local frente al gobernador. En la práctica se dan excepciones.

4. La rama judicial

4.1 Introducción

No existe un estudio sistemático y total de la rama judicial local.[16] Éste debe incluir ámbitos diferentes: el análisis de las normas tanto de la constitución general y las leyes federales ordinarias como de las constituciones y las leyes locales. En éstas existen normas que regulan su estructura y funcionamiento.

De todos los órganos que integran el aparato gubernativo de los estados, en México, el menos estudiado es el judicial. Don Emilio Rabasa, en *La constitución y la dictadura*,[17] apenas hace referencia a él; en su art. 14[18] dedica un capítulo, el XVI y último, a la justicia de los estados; la contempla sólo en función de lo que se refiere a su actuación en relación con la rama judicial federal y el juicio de amparo. Don Felipe Tena Ramírez alude a la rama judicial local en forma aislada y fragmentaria. Los demás autores han observado una actitud similar.

δικαίωμα

[16] Siguiendo el esquema general planteado en esta obra, tanto en relación con la rama judicial federal como la de los estados, Héctor Fix Zamudio y José Ramón Cossío publicaron *El poder judicial en el ordenamiento mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

[17] Capítulo XVI.

[18] Segunda edición, Porrúa, México, 1955, p. 111.

4.2 Estructura de la función judicial

Por imperativo constitucional, la función judicial estatal, entendida en su acepción amplia, se confía a diferentes órganos, cada uno de los cuales tiene una estructura y forma de actuar propias:

Tribunal superior de justicia: pleno y salas

El tribunal superior de justicia se compone de magistrados que actúan en pleno y en salas. Cuando actúa en pleno goza de tres tipos de facultades y atribuciones (arts. 104, fracc. II, 107, fracc. XII, 108, párr. 3, 110, párr. 2, 111 y 116, fracc. III):

1. Administrativas: licencias de magistrados y jueces, nombramientos, traslado, remoción y destitución de jueces y funcionarios judiciales inferiores; vigilancia y control de juzgados inferiores; manejo, distribución y supervisión del presupuesto que se le asigna; además, nombra a su presidente, que por lo común dura un año y puede ser reelegido. En los estados en que se ha dispuesto la existencia de un consejo de la judicatura, el grueso de esas funciones de naturaleza administrativa le han sido confiadas.
2. Jurisdiccionales: se le atribuye competencia para actuar como jurado de sentencia en los juicios de responsabilidad que se siguen a ciertos servidores públicos; también resuelve competencias.
3. Legislativas: en algunos estados puede emitir el reglamento de gobierno interior, que regula su funcionamiento y el de los juzgados inferiores; en otros se le concede la facultad de iniciar leyes y decretos relacionados con la administración de justicia.

La jurisprudencia que emiten, por ser obligatoria para los tribunales inferiores del mismo estado, tiene naturaleza legislativa.

Las salas, por lo general, son colegiadas; se integran por tres magistrados. También las hay unitarias (Chihuahua y Guanajuato).

Juzgados inferiores

En todos los estados existen jueces inferiores que gozan de una jurisdicción originaria: en algunos casos los nombra el pleno; en otros, el consejo de la judicatura; su duración es temporal, no excede de seis años, si son promovidos o ratificados se convierten en inamovibles; por lo común son mixtos, en tanto conocen de asuntos de índoles civil y penal (arts. 55, fracc. V, 104, fracc. II, 107, fracc. XII, 116, fracc. III, 119 y 133).

Existe la tendencia a crear juzgados especializados: civiles, familiares, inquilinarios y penales. Sus sentencias y resoluciones están sujetas a revisión de las salas del tribunal superior. En todos los estados se respeta el imperativo constitucional de que en los juicios de índole criminal no puede haber más de tres instancias (art. 23).

En los estados, en la denominación *poder judicial* se incluye lo que se llama *tribunal superior, jueces inferiores* y *municipales*. En algunos, en ese mismo rubro se comprenden los tribunales contencioso-administrativos, aunque uno y otros se desempeñen autónomamente.

Jurados

En los estados, los jurados son parte de la administración judicial local; concretamente, se ubican en la organización y el funcionamiento del tribunal superior. En la ley orgánica del poder judicial local se establecen los requisitos para ser jurado, forma de operar, sistema de selección, las sanciones y demás procedimientos de actuación. Los jurados son una institución que tiende a desaparecer; su competencia es restringida (arts. 5º, párr. 4, y 36, fracc. V).

Otros tribunales

También dependientes del tribunal superior, existen jueces mixtos de paz, menores y jueces municipales (éstos frecuentemente los nombran las autoridades de los ayuntamientos, y de éstas dependen). Sus resoluciones son inatacables.

Existen instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores (art. 18, párr. 4).

Disposiciones complementarias

Las legislaturas de los estados, mediante leyes, deberán establecer los medios necesarios a fin de garantizar la independencia de los tribunales y alcanzar la plena ejecución de sus resoluciones (art. 17, párr. 6). Y para cubrir las vacantes del personal judicial respecto de las cuales no se requiere la nacionalidad mexicana, se prefiere, en igualdad de condiciones, a los mexicanos (art. 32).

Jurado de sentencia

En lo que se refiere a ciertos servidores públicos (por ejemplo, gobernadores, diputados y magistrados) los jueces comunes, en lo que atañe a delitos que cometen en el desempeño del cargo, no son competentes para juzgarlos; el competente es el jurado

de sentencia: en algunos casos, la legislatura local es la que conoce del delito y aplica la sentencia; en otros es acusadora y el que conoce es el pleno del tribunal superior (arts. 109, párr. 1, y 116, fracc. III, párr. 5).

Junta local de conciliación y arbitraje

Son tribunales que se componen de tres representantes, uno de los trabajadores, uno del capital y otro del gobierno (art. 123, ap. A, fracc. XX). En aplicación de la *Ley federal del trabajo* gozan de una competencia genérica. Los federales conocen únicamente de las materias a que hace referencia el art. 123, apartado A, fracc. XXXI. Aunque se trata de tribunales locales, por disposición expresa pueden aplicar la constitución y la *Ley federal del trabajo*. Lo hacen en única instancia y, contrariamente a lo que sucede con los jueces del tribunal superior, que pueden aplicar todas las leyes federales y tratados (art. 104, fracc. II), éstos sólo aplican las leyes laborales.

Tribunales contencioso-administrativos

Están facultados para dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública local y los particulares. En general se integran por tres magistrados, aunque los hay unitarios; gozan de autonomía; presupuestalmente están adscritos al ejecutivo local; son de una sola instancia; aunque los hay biinstanciales; sus resoluciones, por lo común, son inatacables; contra éstas sólo procede el amparo directo (arts. 116, fracc. V, y 73, fracc. XXIX-H).

Tribunales electorales

Las constituciones de los estados deben disponer la creación de un tribunal electoral que goce de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones; se trata de autoridades jurisdiccionales que resuelven controversias de naturaleza electoral, con base en los principios constitucionales y en las leyes que regulan las elecciones (art. 116, fracc. IV, inc. c).

Tribunales burocráticos

Resuelven los conflictos que se presentan entre los trabajadores y empleados civiles de una entidad y los poderes de los gobiernos de los estados. En general, su composición es mixta; tiene representantes de los trabajadores y del estado. Su autonomía es sólo teórica (art. 116, fracc. VI).

4.3 Competencia general y competencia limitada

No obstante que todos los tribunales a que se ha hecho referencia deben su existencia a lo dispuesto en la constitución general, por tradición y por disposición de ésta el calificativo de *poder*, al menos hasta ahora, sólo es aplicable al tribunal superior de justicia. Éste goza de una facultad genérica, abstracta y general para resolver con fuerza vinculativa los casos particulares de aplicación de las leyes, tanto locales como federales. Los tribunales restantes gozan de una competencia restringida, especializada, no pueden considerarse poderes y, además –al menos en el plano federal–, no poseen los privilegios del juicio político ni de la declaración de procedencia. Aunque en algunas constituciones y leyes locales se determinan de forma expresa las materias que puede conocer, técnicamente dichas limitaciones son inconstitucionales, ya que el tribunal superior goza de la facultad genérica jurisdiccional en cada entidad; es decir, le corresponde el conocimiento y la aplicación de toda materia que por disposición de la ley no sea atribuida de forma expresa a otro tribunal.

En este aspecto debe seguirse la regla general constitucional: "**Artículo 124.** Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."

Siguiendo a Tocqueville,[19] en un sistema federal, el derecho común, el general, es el que emiten y aplican los órganos estatales; la competencia de los poderes del centro es la excepción y sólo opera cuando existe texto expreso. Al respecto, González Calderón afirma: "El número de los poderes confiados al gobierno federal es limitado; en tanto que el poder provincial es la regla genérica, el poder federal es la excepción." La razón por la que se procede así reside en el hecho de que "ninguna constitución o tradición puede prever todas las situaciones específicas. ¿Cuál gobierno, el federal o el estatal, tendrá las **facultades residuales** –es decir, la responsabilidad y los poderes legales– para ocuparse de las tareas que no se han asignado a ninguno de ellos?"[20]

Esas facultades residuales corresponden a las tres ramas en que normalmente se divide la administración pública local; cada una dentro de la naturaleza de sus funciones. Una legislatura local no puede pretender ejercer las funciones judiciales residuales; éstas le corresponden y deben confiarse a la rama judicial local, que es el tribunal superior. Es función de una constitución estatal distribuir las facultades residuales entre las tres ramas, teniendo en cuenta la naturaleza de éstas y la de los órganos a los que las mismas se confiaron. En tales condiciones, los tribunales superiores locales devienen su competencia de dos fuentes; de manera mediata, de la constitución general, de la que derivan la facultad expresa de aplicar la constitución (art. 133) o las leyes federales (arts. 104, fracc. II, 107, fracc. XII, y 133), los tratados (art. 104, fracc. II)

[19] *La democracia en América*, Fondo de Cultura Económica, México, 1963, p. 119.

[20] *Curso de derecho constitucional, op. cit.*, cap. III, pp. 59 y siguientes.

y las facultades residuales (art. 124). La otra fuente es la local: la constitución y las leyes, que pueden aplicar, por regla general, salvo que, por disposición expresa, una materia se atribuya en forma exclusiva a otro de los tribunales que legalmente deben existir en los estados.

En los arts. 104, fracc. II, y 117, último párrafo, existen casos que la doctrina ha denominado *jurisdicción dual o facultades coincidentes*, que son las que pueden ser ejercidas, indistintamente y en forma válida, tanto por los poderes centrales como por los locales.

En una entidad, la facultad genérica de aplicar las leyes federales, en los casos en que sólo se afectan intereses de particulares, corresponde de modo privativo a los juzgados que integran el tribunal superior de un estado. De dicha aplicación están excluidos los tribunales restantes: el jurado de sentencia, tribunal contencioso-administrativo, etc., ya que son tribunales de competencia restringida. Por disposición de la ley (*Código de comercio*, art. 1054) y por jurisprudencia definida (jur. def., 3ª sala, p. 720, núm. 229) existe el criterio de que son las leyes locales las que se aplican de forma supletoria cuando las normas procesales federales son omisas.

La facultad de que gozan los jueces estatales para aplicar leyes federales y los tratados es genérica; así lo establece el art. 104, fracc. II, y la corte lo ha ratificado. Por tanto, no es correcto pretender circunscribir su intervención sólo a las leyes mercantiles.

Cuando una legislatura se constituye en jurado de sentencia para conocer de la responsabilidad en que pudieran incurrir los servidores públicos locales, goza de una competencia restringida. Sólo puede conocer de la responsabilidad de los servidores públicos expresamente identificados, de los delitos oficiales determinados en la ley de responsabilidades, puede dictar su fallo y en virtud de éste destituir e inhabilitar. No puede aplicar ningún otro tipo de sanción. Es un tribunal de excepción que conoce de materias de excepción. En algunos casos, las normas que tienden a limitar la competencia van más allá: en el art. 97, fracc. IV, de la constitución de Jalisco se declara de manera expresa que el juicio político no procede por la mera expresión de ideas. Lo mismo sucede en Aguascalientes (art. 74) y Chiapas (art. 80, fracc. I).

En algunos estados, el pleno del tribunal superior de justicia está facultado para erigirse en jurado de sentencia en los juicios de responsabilidad que se siguen a los servidores públicos locales (arts. 111, constitución de Nuevo León, y 138 y 139, constitución de Morelos). En estos casos, la legislatura local se constituye en jurado de declaración y el tribunal superior, después de oír al acusador, a la defensa y, desde luego, de agotar el derecho de audiencia que en todo proceso debe respetarse, debe emitir sentencia. Si ésta es de culpabilidad, la condena en general, consiste en la destitución e inhabilitación. En algunos estados se permite un nuevo juicio en lo que atañe al mismo delito y al mismo funcionario, lo cual es contrario a la constitución general,

que prescribe que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Ésta es una regla general que no tiene más excepciones que las que expresamente determine la constitución general. No es dable a las constituciones locales alterar los derechos que para los individuos consagra aquélla, ni aun en los casos de responsabilidad oficial.

Respecto de las sentencias que como jurado de sentencia pudiera dictar el pleno del tribunal superior, las constituciones de los estados disponen que son inatacables. Es una verdad a medias, puesto que son sólo en el ámbito local. No existe impedimento para que el acusado, si en el proceso se cometieron violaciones a los derechos humanos, recurra a la justicia federal en demanda de amparo y que ésta conozca la reclamación, a pesar de la declaración local de definitividad.

En virtud de los cambios introducidos a la constitución, concretamente los contenidos en la fracc. III del art. 116, de ahora en adelante los tribunales que pueden existir en un estado sólo serían los que establezcan las constituciones locales, mas no los que dispongan las leyes ordinarias y que es frecuente que se creen hasta la fecha. El art. 116 dispone que la independencia de los magistrados y jueces deberá estar garantizada por la constitución y las leyes orgánicas de los estados. De acuerdo con estos términos, cualquier disposición que no se especifique en esos cuerpos –como es común que suceda en el código de procedimientos civiles, por ejemplo– será contraria a la constitución general. Por otra parte, cualquier otro funcionario judicial no tendrá garantizada su independencia en el más alto nivel local, ya que en la reforma se precisa que se trata únicamente de los magistrados y jueces, de manera que se ha dejado fuera a secretarios, actuarios y ejecutores; hubiera sido suficiente con que se dispusiera que la independencia de los integrantes del poder judicial debe ser garantizada por la ley, para que mediante una frase tan sencilla, las normas protectoras quedaran consignadas en el lugar que, de acuerdo con su tradición jurídica, el legislador local dispusiera, sin importar de qué ley se trate, y también quedará garantizada la independencia de todos los miembros de la rama judicial.

4.4 Nombramiento de magistrados y jueces

Es una regla general que los magistrados sean nombrados por el gobernador de un estado y que se requiera siempre la aprobación de la legislatura local o de la comisión permanente (art. 54, constitución de Aguascalientes). Al igual que sucede con los nombramientos de ministros de la suprema corte de justicia de la nación, en los que se disponen diferentes hipótesis en el caso de que no se apruebe de inmediato un nombramiento, en los estados se establecen fórmulas distintas para proceder en casos parecidos. Para ser nombrado magistrado es necesario reunir las condiciones establecidas en el art. 95, fraccs. I a V; no pueden serlo, a menos que se hayan separado

de sus cargos un año antes de la designación, los secretarios, el procurador de justicia o los diputados de la entidad. Los nombramientos serán hechos preferentemente entre las personas que hubieran prestado sus servicios con eficiencia y probidad. Es función de las constituciones locales determinar la permanencia de los magistrados; si concluido el lapso que éstas marcan son ratificados, se convierten en inamovibles; la remuneración que perciban debe ser adecuada, irrenunciable y no es susceptible de disminuir durante el encargo (art. 116, fracc. III).

Los magistrados del tribunal superior de justicia del Distrito Federal los propone el jefe de gobierno del Distrito Federal, con aprobación de la asamblea legislativa, y respecto de ellos se establecen diversos supuestos, al igual que con los ministros de la corte y los magistrados estatales (art. 122, C, base cuarta, fracc. I).

Nombramiento de jueces inferiores

En el plano federal, los magistrados de circuito y jueces de distrito los nombra el consejo de la judicatura federal (art. 97). Los jueces civiles, penales, de ejecución y familiares del Distrito Federal los nombra el consejo de la judicatura (art. 122, C, base cuarta, fracc. II). Este principio también se observa en algunos estados, como el de México. En otros sigue haciéndolo el pleno. Permanecen en su encargo cuando más seis años, y si son ratificados o promovidos se convierten en inamovibles.

Otro tipo de nombramientos de funcionarios judiciales

En lo relativo a los representantes del gobierno ante las juntas locales de conciliación y arbitraje, los magistrados y jueces de los tribunales burocráticos locales, así como los tribunales administrativos, los gobernadores de los estados, aunque se atienen a lo que dispone la ley, gozan de un campo de acción relativamente mayor que aquel en que la designación de los magistrados corresponde a los tribunales superiores de justicia.

4.5 Duración de los magistrados y jueces locales

En general, los magistrados de los tribunales superiores permanecen seis años en sus cargos. Se hacía coincidir su acceso al cargo y la salida de él con la entrada y salida de los gobernadores constitucionales. Esto contribuyó a la docilidad que caracteriza a la rama judicial frente al ejecutivo de un estado. En algunos estados (Aguascalientes, art. 48, constitución original) se establecía la inamovilidad de los magistrados y jueces de primera instancia. En Jalisco, la inamovilidad judicial se estableció, igualmente, en la constitución original, pero desapareció en 1922, cuando se dispuso que durarían cuatro años. En la actualidad, la regla es que los magistrados se desempeñen por un lapso de

seis años. Cuando se trata de magistrados, al ser ratificados se convierten en inamovibles; los jueces de primera instancia que durante seis años consecutivos presten sus servicios en el poder judicial del estado, en forma tal que se hayan distinguido por su diligencia, fundamentación de sus resoluciones, probidad y honradez en el ejercicio de sus funciones y honorabilidad en su conducta ciudadana, pueden adquirir la inamovilidad. En Baja California, los magistrados del tribunal superior duran seis años y pueden ser ratificados (art. 58).

4.6 Inamovilidad judicial

La reforma aludida se concreta a establecer la inamovilidad de los magistrados, mas no comprende a los jueces inferiores, avance que existe en algunas entidades. Por otra parte, la reforma concede un privilegio no contemplado a los magistrados que son reelegidos o ratificados en su cargo. Como la disposición no distingue entre los que lo son de inmediato, sin abandonar temporalmente el cargo, y aquellos que después de haber sido magistrados no son ratificados en él, sino que regresan posteriormente, el beneficio alcanza a unos y a otros. A la norma debe darse esta interpretación, que es acorde con la intención de la reforma constitucional: garantizar la independencia, imparcialidad y eficiencia de los magistrados locales. De otra manera, la disposición podría prestarse a que los gobernantes locales, cada seis años, prescindieran por completo de los magistrados salientes y, pasados unos días, los volvieran a llamar. Con esa medida podría desvirtuarse la disposición constitucional que establece la inamovilidad para quienes resultan reelegidos o ratificados.

La reforma alude a la institución de la reelección: como se menciona por separado, en la actualidad todos los magistrados son nombrados por los gobernadores de los estados y ratificados por las legislaturas locales. No hay un sistema de elección, el cual existió tanto en el ámbito federal como en los estados durante la vigencia de la constitución de 1857; entonces sí era correcto hablar de reelección, y no ahora, puesto que se trata de designación. Técnicamente nunca podrá darse el caso de que un magistrado sea reelegido, ya que nunca se le eligió para el cargo. Es una reminiscencia equívoca del texto de 1857. En el plano federal, un error de esta naturaleza existió hasta 1982 (art. 127); durante casi 70 años, dicha disposición suponía que los ministros de la corte eran de elección popular.[21]

Se intenta preservar la independencia de la rama judicial al hacer inamovibles a sus funcionarios. En esto se ha seguido también el modelo establecido por la constitución general.

[21] En el actual art. 95, por corresponder a la función que se asigna al senado, se utiliza la fórmula "Para ser electo Ministro…"

4.7 Independencia económica

En el último párrafo de la fracc. III del art. 116 existe un defecto de técnica adicional. Se prescribe: "Los magistrados y los jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo." Dentro de una planta extensa de magistrados puede darse el caso de que durante un sexenio entren y salgan algunos magistrados. Es obvio que mientras estén en el desempeño de su cargo no se les podrá disminuir su sueldo, pero es ilógico hacerlo una vez que lo han abandonado. Bastaba con haber cortado el precepto hasta la oración "la cual no podrá ser disminuida". Decir más es innecesario. La ley debe contener sólo lo suficiente y no más, prescribe un principio de técnica legislativa.

El legislador pretende garantizar la independencia de la rama judicial mediante el sistema de asegurar a los magistrados la subsistencia económica; sus sueldos no podrán disminuirlos los poderes restantes debido a los enfrentamientos que pudieran suscitarse. El principio existía desde 1857 en el sistema judicial mexicano, de manera que la reforma se ha limitado a consignar en el ámbito local el principio consagrado en el art. 127, aunque se quedó corto: no es suficiente con que la remuneración de un magistrado no disminuya. En épocas de inflación galopante, que la constitución se limite a prohibir su disminución, pero que no garantice su incremento regular, puede resultar tan injusto como que se permita disminuirla. Será tarea de los legisladores locales establecer el principio de independencia económica. No era necesario entrar en tanto detalle; pudo haberse dispuesto que la remuneración tendría los incrementos en la misma proporción en que se diera a los integrantes de los otros poderes. Ya que se había entrado en pormenores, debió haberse dispuesto, imitando el art. 75, que el congreso local no puede dejar de fijar la partida presupuestal para la rama judicial y que el ejecutivo no puede retener la partida respectiva.

4.8 Requisitos para ser magistrado

Según el párr. 3 de la fracc. III del nuevo art. 116, los magistrados de los tribunales superiores deberán reunir los mismos requisitos que los ministros de la suprema corte de justicia, que señalan las fraccs. I a V del art. 95. Exigir a los funcionarios judiciales federales un cúmulo de requisitos, como edad mínima, residencia en el país, una antigüedad en el ejercicio autorizado de la profesión de abogados, etc., cuando existe la posibilidad de seleccionar a la persona adecuada de entre un número indeterminado de profesionales, es operante; pero la situación puede cambiar si se pretende que en todos los estados los magistrados reúnan los mismos requisitos. El número de aspirantes se reduce notablemente, mucho más cuando los requisitos para ser seleccionados son hasta ahora desusados. En provincia pudiera existir dificultad para

contar con los suficientes candidatos que reúnan las condiciones para hacer la designación.

Es bien sabido que en los estados, al igual que con los miembros de la rama judicial federal, las magistraturas son puestos transitorios para entrenar y preparar cuadros para acceder a otro tipo de responsabilidades en la administración pública estatal. En lo sucesivo, para bien o para mal, muchos jóvenes habrán de esperar a los 35 años para ser magistrados.

4.9 Forma de terminar el encargo

En las leyes se establecen diferentes razones y procedimientos en virtud de los cuales los magistrados pueden cesar, temporal o definitivamente, en la titularidad o en el ejercicio de su cargo. En esta materia conviene apuntar, en garantía de la independencia e imparcialidad de la rama judicial, que debe entenderse que un magistrado puede dejar de ejercer su encargo sólo por las razones previstas expresamente en la ley, mas no por otras parecidas o análogas. Las razones por las que los magistrados pueden cesar en sus encargos son:

- *Definitivas*: muerte, renuncia, conclusión de su periodo y no haber sido ratificados; por haber sido destituidos por delitos oficiales, tanto federales como locales, por el jurado de sentencia, ya sea la cámara de senadores o el jurado de sentencia local, y por jubilación.
- *Temporales*: Un magistrado local puede cesar temporalmente en su cargo en virtud de una licencia temporal o por haberse emitido declaración de procedencia en su contra y estar sujeto al proceso respectivo. Es temporal porque si resulta inocente en el juicio para el que se emitió la declaración de procedencia, puede reasumir su cargo.

En el supuesto de emitirse sentencia condenatoria en el proceso respectivo y que deba compurgarse la pena, en algunos casos la suspensión temporal que deriva de la declaración de procedencia que emita la legislatura local se convierte en definitiva; en general, alguien que es objeto de un proceso por delitos patrimoniales o intencionales queda incapacitado en forma definitiva para desempeñar una magistratura.

Jueces inferiores

Las razones para que los jueces inferiores cesen en el desempeño de su cargo son las mismas que para los magistrados, excepto en los estados en que esos funcionarios judiciales no gozan de fuero o del privilegio de la declaración de procedencia previa (el art. 81, constitución de Chiapas, no concede fuero a los jueces inferiores).

4.10 Competencia

La competencia de los tribunales de los estados –tribunal superior de justicia, jueces comunes, juntas locales y demás tribunales– se origina, indirectamente, en la constitución general; de ésta deriva, y es la medida definitiva y suprema. Los tribunales locales y federales contribuyen a hacer efectivo el principio de legalidad; son instrumentos que legitiman el sistema de dominación que se da en el país. Gozan de una competencia múltiple; aplican la constitución, las leyes federales y los tratados; en el ámbito local, aplican la constitución y las leyes estatales, basados en los supuestos siguientes:

➽ Independientemente de la distribución de competencias que deriva del art. 124, el campo de acción de los jueces de los estados lo determinan primeramente la constitución general y, en segundo término, las cartas y leyes locales.
➽ Aplicar, en casos concretos, las leyes relativas a salubridad confiadas a las autoridades administrativas de los estados (art. 4º, párr. 5).
➽ Pueden impedir a una persona dedicarse al ejercicio de una profesión cuando se ataquen los derechos de terceros (art. 5º, párr. 1); privar a alguien del producto de su trabajo (art. 5º, párr. 1); obligar a los particulares a prestar trabajos personales sin justa retribución y sin contar con su consentimiento (arts. 5º, párr. 3, y 123, A, fraccs. I y II). Podrán decretar el arraigo de cualquier persona en los casos de responsabilidad criminal o civil (art. 11); pueden conocer de delitos cometidos por civiles cuando concurran con miembros del ejército (art. 13). Conocen de delitos locales que cometen los adolescentes (art. 18, párr. 4).
➽ Por mandato de la constitución, todos los jueces están obligados a respetar los derechos procesales que derivan de la constitución general; los legisladores locales, al dictar las leyes orgánicas, los códigos de procedimientos y de actuación correspondientes, están obligados a hacerlo de tal forma que se respeten y se hagan efectivos (arts. 14 y 16).
➽ Sólo la autoridad judicial podrá librar órdenes de aprehensión con las formalidades de ley (art. 16, párr. 3).
➽ Con las formalidades de ley podrán dictar órdenes de cateo (art. 16, párr. 11).
➽ Los jueces son los únicos competentes para imponer penas (art. 21, párr. 3).
➽ Suspender los derechos de ciudadanía a los particulares (art. 38, fracc. VI). En lo que se refiere a materias electorales locales, en todos los estados se establece el voto universal, derecho que los ciudadanos pierden normalmente por estar sujetos a proceso criminal que merezca pena corporal desde la fecha del auto de vinculación a proceso (art. 38, fracc. II). La inhabilitación que deriva de un juicio por responsabilidad oficial seguido contra los servidores públicos locales, normalmente implica sólo la pérdida del voto pasivo del funcionario condenado: “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" (art. 110). Para que comprenda el voto activo se requiere texto expreso. El condenado sigue gozando del derecho de elegir; es decir, de votar.

➛ Rehabilitar los derechos de ciudadanos suspendidos por alguna de las causas que marca la ley (art. 38, último párrafo).

➛ Aplicar las leyes locales sobre asentamientos humanos (art. 73, fracc. XXIX, inc. *c*).

➛ Aplicar leyes federales y tratados (art. 104, fracc. II).

➛ En el art. 72, fracc. X original de la constitución de 1857, se disponía que el congreso tendría facultad para establecer bases generales de la legislación mercantil. Por reforma del 14 de diciembre de 1883 se autorizó al congreso de la unión a expedir códigos de minería y comercio obligatorios en toda la república. La injerencia del congreso en materia mercantil trajo como consecuencia que la rama judicial conociera de múltiples controversias que por la aplicación de tales leyes federales se suscitaron, con demérito y descuido de las funciones de los juicios de amparo y de defensa de la constitución. Para evitar tal inconveniente se plantearon dos vías de solución; una, crear más tribunales federales, lo que era imposible debido a la difícil situación económica prevaleciente; la otra, dar intervención a los jueces locales en la aplicación de leyes federales, con lo cual, sin gasto para el centro, se lograría utilizar un aparato judicial ya existente y financiado por los diferentes estados, lo que significaría establecer una excepción al principio de cada una de las fuentes de autoridad: federación y estados deben velar por lo relacionado con la ejecución y aplicación de su derecho. Se optó por esta última, pero se tuvo la precaución de limitar la intervención de los jueces estatales a los asuntos en los que únicamente estuvieran en juego intereses de particulares. Los asuntos relacionados con las controversias que surgieran como consecuencia de los tratados internacionales continuaron siendo monopolio de las autoridades judiciales federales.

En virtud de esa intervención que se confirió, los jueces de los estados originalmente sólo participaron como auxiliares en una responsabilidad que directamente tenían los jueces de distrito; con el tiempo, éstos, con el pretexto de que por atender su competencia en materia común descuidaban la de amparo, en la práctica se negaron y se siguen negando a dar entrada a demandas mercantiles, con lo que el costo de la función de impartir justicia en ese rubro, que es el grueso de los juicios que se suscitan en materia de aplicación de leyes federales, tuvieron que pagarlo los estados, que es una forma de subsidiar a la federación.

Lo anterior provocó que los estados reaccionaran y, con toda razón, declinaran conocer de la materia; el pleno del tribunal superior de justicia del estado de Nayarit dictó el acuerdo siguiente:

Primero. A partir del día treinta y uno de julio de 1996, los juzgados del Estado que conozcan de materia mercantil se abstendrán de recibir demandas, donde se planteen acciones de esa naturaleza, hasta tanto los juzgados federales con jurisdicción en el Estado de Nayarit compartan las cargas de trabajo derivadas de la concurrencia en la materia mercantil, contenidas en el mandato constitucional; o hasta que este cuerpo colegiado revoque el presente acuerdo, una vez que se recupere capacidad de respuesta.

De haber alguna responsabilidad por la negativa a impartir justicia, debe fincarse, en primer lugar, a los jueces de distrito que la han denegado desde hace muchos años.

En el proyecto de constitución presentado por el primer jefe Carranza se siguió el mismo criterio; lo que es más, se amplió la intervención de los jueces locales, que en lo sucesivo han tenido la facultad para conocer de las controversias que surgen con motivo de los tratados internacionales.

Cuando la constitución habla de controversias sobre el cumplimiento de leyes federales entre particulares, se refiere a todas las controversias y leyes federales y no sólo a las mercantiles, como tradicionalmente se ha sostenido. También es obvio que mientras se circunscriban a conflictos entre particulares podrán juzgar los conflictos sin límite alguno y en las mismas condiciones que las autoridades federales; los límites sólo pueden existir en la constitución, mas no en las leyes federales secundarias. Así, respecto de la aplicación de la *Ley federal del trabajo* por parte de las juntas locales de conciliación y arbitraje, la constitución establece qué materias son de la exclusiva competencia de las juntas federales; las restantes, no incluidas en la enumeración, son de la competencia de las autoridades estatales. Al respecto, la corte resolvió:

JURISDICCIÓN CONCURRENTE. (ES COMPETENTE EL JUEZ ELEGIDO POR EL ACTOR.) En el artículo 104 de la Constitución General de la República, fracción I, se previene que corresponde a tribunales de la federación conocer de las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales, con la salvedad de que cuando tales controversias sólo afectan intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales locales del orden común de los estados, del Distrito Federal y territorios. El artículo 5º de la Ley de Vías Generales de Comunicación previene que corresponderá a los tribunales federales conocer de todas las controversias del orden civil en que fuere parte actora, demandada o tercera opositora, una empresa de vías generales de comunicación. Sin embargo, este precepto no puede prevalecer sobre lo estipulado por la referida disposición constitucional en cuanto establece jurisdicción concurrente de las autoridades judiciales del orden común y de las federales, cuando las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento o aplicación de leyes federales sólo afecten intereses particulares, porque conforme el artículo 133 de la propia Constitución política, éste constituye la ley suprema de toda la Unión, y por lo mismo, su contenido no puede desvirtuarse por leyes de jerarquía inferior, porque integra una superlegalidad que se sobrepone a las leyes federales y comunes vigentes, pudiendo entonces la parte actora elegir el juez que le satisfaga para promover el juicio respectivo, y por lo tanto, como en el caso se promovió la controversia ante un juez de orden común, dicho funcionario es legalmente competente para seguir conociendo el asunto. (Comp. 50/54), 814,010, TA, 5ª época, Pleno, informes, informe 1954, p. 144.

Es lógico que si el congreso de la unión está facultado para expedir un *Código de comercio*, y los tribunales federales están capacitados originalmente para conocer de las

controversias que surgieran con motivo de dicho código, por fuerza el congreso goza de la facultad para normar lo relacionado con el procedimiento; los jueces locales, con base en el art. 104, fracc. II, aplican una universalidad de leyes, en el caso mercantil, en su integridad, lo que incluye sustantivas y procesales. La federación no puede, con el pretexto de que se atribuya intervención en la aplicación del derecho federal a los jueces locales, pretender cambiar la estructura y el funcionamiento de los tribunales estatales. Igualmente, los estados no pueden pretender aplicar sus leyes procesales cuando existen normas federales, adjetivas y suficientes. El legislador ha tenido la preocupación, con mayor o menor acierto, de reconocer al procedimiento mercantil ciertas características que le son imprescindibles y comunes: la celeridad y simplicidad. En caso de que fueran los estados los que regularan el procedimiento mercantil, podrían darse casos en los que no se tuvieran en cuenta tales requerimientos. Don Jacinto Pallares sostenía una opinión contraria:

> …no creemos, y en otro lugar fundaremos esta opinión, que la facultad concedida al Congreso federal para expedir el *Código de Comercio* entrañe la facultad de expedir leyes obligatorias en materia de enjuiciamiento en negocios mercantiles, pues son cosas diversas, sobre todo en la moderna acepción del derecho, las leyes sustantivas y las leyes adjetivas, refiriéndose las primeras en el orden civil a los derechos privados de los individuos y predominando en las segundas el derecho público. Y efectivamente, la organización de los tribunales, los recursos, las jerarquías judiciales, todo eso es derecho público y todo eso tiene que estar informado en un *Código de Procedimientos Judiciales*. Los estados son, pues, libres para sujetar a sus leyes judiciales los negocios mercantiles.[22]

Tanto en Estados Unidos de América como en México, la cláusula relativa al comercio ha sido una de las vías utilizadas para centralizar facultades; el desarrollo legislativo ha sido el mismo; todo cabe en la fórmula que faculta al congreso para legislar en materia de comercio. A quienes lo duden, ahí tienen a la corte, que puede confirmarlo. El avance federal se hace en perjuicio de los estados y de sus códigos civiles; en la actualidad no existen las instituciones netamente civiles de derecho privado clásico: es derecho mercantil o administrativo. Por tradición, los contratos civiles, como el préstamo, la hipoteca, el poder o la fianza, tienen una figura paralela en la legislación mercantil, a la que se recurre preferentemente. Toda figura puede ser declarada acto de comercio. (Véase el capítulo "Facultades de los poderes en materia de comercio".)

➤➤ Conocer la suspensión en el caso de amparo directo (art. 107, fracc. XI). Tratándose de amparos directos, los tribunales judiciales locales, cuando son autoridades responsables, conocen de la suspensión del acto reclamado. Si bien en lo que atañe a los amparos indirectos que se tramitan ante los jueces de distrito la regla general es que sean éstos quienes conozcan de la suspensión, por excepción, y según la fracc. XII

[22] *Derecho mercantil mexicano*, México, 1891, pp. 919 y 920.

del art. 107, los jueces locales son competentes para recibir la demanda y conocer de la suspensión provisional. Don Juventino V. Castro puntualiza una modalidad en lo que concierne al amparo directo en materia laboral: quien concede la suspensión es el presidente de la junta de conciliación y arbitraje, no la autoridad responsable, es decir, el grupo especial respectivo.[23]

➽ Conocer de demandas de amparo (art. 107, fracc. XII). De acuerdo con la fracc. XII del art. 107, los juicios de amparo en los que se reclame violación a los derechos humanos consignados en los arts. 16, en materia penal, 19 y 20 derivados de procedimientos penales, podrán interponerse y tramitarse, a elección del quejoso, ante el juez de distrito, tribunal unitario de circuito o ante el superior de la autoridad judicial señalada como responsable. Se trata de una intervención exhaustiva, no meramente de auxilio, como la dispuesta en la fracc. XI del art. 107; es un caso más de jurisdicción dual. Los especialistas en amparo gustan de llamarla *jurisdicción concurrente*. Don Alfonso Noriega afirma que la jurisdicción concurrente surgió en la constitución de 1917 y agrega:

> …debemos presumir que la intención tanto del constituyente de 1917, como de los autores de la ley reglametaria de 1919, fue conceder una protección más amplia y eficaz a los particulares para hacer valer el juicio de amparo en contra de las violaciones a las garantías individuales y por ello, ante la insuficiencia o lejanía de los jueces de distrito, decidieron establecer una verdadera delegación de jurisdicción en favor del superior jerárquico de la autoridad a la que se imputara la violación constitucional, para conocer del juicio de amparo.[24]

➽ Tratándose de derechos humanos, cuando la constitución otorga, concede lo mínimo, y cuando limita, debe interpretarse restrictivamente. Esta intervención de autoridades judiciales locales en materia de amparo existe más para procurar un auxilio en las labores de los jueces de distrito que debido a su lejanía de los diferentes lugares en que se cometan violaciones. Como es sabido, la ubicación de los juzgados de distrito, salvo raras excepciones, coincide con la de los tribunales superiores de los estados. Debe recordarse además que el constituyente de 1917, entre otras, se propuso dignificar la justicia local.

➽ Decretar la detención de una persona hasta por 60 días naturales en los casos de extradición internacional (art. 119). La norma que regula la extradición internacional se ubica en el capítulo "De los estados de la federación y del Distrito Federal" y determina obligaciones a cargo de autoridades locales; por ello, y a pesar de lo que dispongan las leyes y los tratados en contrario, en aplicación, además, del art. 124, toda extradición debe considerarse, de inicio, competencia de los jueces locales, salvo que se trate de una solicitud en relación con un delito cuyo conocimiento, de acuerdo con

[23] *Lecciones de garantías y amparo*, Porrúa, México, 1974, p. 518.

[24] *Ibidem*, p. 176.

la fracc. XXI del art. 73, sea competencia de las autoridades federales. Las leyes del congreso de la unión y los tratados no pueden alterar la distribución de competencia que se desprende de la constitución; no es dable a las autoridades centrales aumentar su campo de acción por la vía de las leyes ordinarias o los tratados.

➛ Cuando en el art. 119 se dispone que los requerimientos de extradición de estados extranjeros debe tramitarlos el presidente de la república, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de la constitución, los tratados internacionales y las leyes reglamentarias, no se está confiriendo una competencia adicional a los jueces federales, simplemente se está dando acción al presidente de la república para actuar, como solicitante de una extradición, ante los jueces locales. Se habla de tratados y leyes reglamentarias, es cierto, pero en virtud de los primeros, de conformidad con los arts. 15 y 133, no pueden alterarse los principios de distribución de competencias que hace la constitución; por las segundas, no puede atribuirse a los poderes federales una facultad adicional. La normatividad de ambos debe encaminarse a hacer operante la competencia de los jueces locales en la materia.

➛ Tienen competencia sobre los bienes e inmuebles ubicados en el territorio de su estado (art. 121, fracc. II), con las excepciones establecidas en los arts. 27, 73, fracc. XIX, y 132.

➛ Tendrán competencia sobre personas domiciliadas en otros estados cuando éstas se han sometido expresamente y hayan sido citadas en persona (art. 121, fracc. III, párr. 2).

➛ Aplicar leyes laborales (art. 123, ap. A, fracc. XXXI). En la constitución de 1857 lo relativo a las relaciones laborales era una materia de derecho común, regulada en los códigos civiles de los estados y del Distrito Federal; su conocimiento, ya fuera para legislar o dirimir controversias, correspondía a las autoridades de los estados. Por razones conocidas la situación cambió; se establecieron prestaciones mínimas y bases generales, que benefician a quienes prestan sus servicios como asalariados.

➛ En razón del art. 123 original, el congreso de la unión y las legislaturas de los estados estaban facultados para expedir leyes sobre el trabajo, considerando las bases que en el mismo se consignaban; federación y estados coincidían en materia legislativa, aunque técnicamente diferían en el grado. La resolución de los conflictos laborales se confió a las juntas de conciliación y arbitraje federales y estatales. Fue una facultad común.

En la actualidad, en virtud de la reforma constitucional de 1978, existe una norma que dispone que la aplicación general de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los estados en materias que no son de la competencia exclusiva de las autoridades federales. Se parte del mismo supuesto del art. 124: la regla general es la competencia de las autoridades estatales; la excepción, la de las autoridades federales.

Si bien en los estados los tribunales pueden reducirse a las juntas locales de conciliación y arbitraje, así como tribunales burocráticos, en lo que atañe a la federación pueden aplicar la *Ley federal del trabajo* las juntas federales, en lo que concierne al apartado A del art. 123; el tribunal federal de conciliación y arbitraje, el apartado B del art. 123; respecto del art. 104, fracc. VIII, los jueces de distrito, en lo que hace a los empleados de embajadas y consulados. También conocen de los conflictos que planteen los empleados de confianza (art. 123, ap. B, fracc. XIV). El consejo de la judicatura federal conoce de los conflictos que surjan entre el poder judicial federal y sus servidores (art. 123, ap. B, fracc. XII). Los militares, marinos, miembros de cuerpos de seguridad y personal del servicio exterior tienen sus propios sistemas y órganos jurisdiccionales (art. 123, ap. B, fracc. XIII).

➽ En virtud de la fracc. XXXI del apartado A, del art. 123, los tribunales estatales aplican, en forma válida, las leyes federales; en este caso, la aplicación comprende leyes sustantivas y adjetivas. De acuerdo con la constitución (art. 123, A, fracc. XX), están obligados a establecer tribunales con características propias y diferentes de las que tienen los tribunales comunes estatales. En este caso, los límites de la intervención de los tribunales estatales son más precisos que los que existen en materia mercantil. El centro, por medio de los tribunales judiciales federales y por la vía del amparo, se reserva el derecho de decir la última palabra.

➽ Es característica común de los sistemas de gobierno federales que los poderes del centro, por medio de reformas a la constitución, en forma acelerada o lenta, resten parte del terreno que correspondió originalmente a los estados. La dirección del movimiento es siempre en el mismo sentido; de la periferia al centro; no es centrífugo. En apariencia, los arts. 104, fracc. II, y 123, apartado A, fracc. XXXI, niegan validez al principio centralizador, ya que es el centro el que da intervención a los estados en algo que a él le corresponde; esto puede ser cierto si la materia se observa haciendo caso omiso de los antecedentes históricos. La verdad es que en principio se privó a los estados de tales materias; después, cuando se tuvo conciencia de la magnitud y dificultades de la tarea, los constituyentes simplemente se sirvieron de los elementos humanos y económicos con que contaban los estados para aplicar el derecho del centro, con las limitaciones y condiciones que estimaron necesarias y convenientes.

➽ Defensa de la constitución (art. 133). En el caso de que la ley local sea contraria a la constitución o a las leyes y tratados expedidos por el gobierno federal, el art. 133 obliga a los jueces locales a no aplicarla; es obvio que quien ha jurado respetarlos se sienta constreñido a no violarlos y se abstenga de materializar en un caso concreto la legislación propia que estima contraria a las normas fundamentales. Cuando decide no aplicar su ley necesariamente realiza un juicio de valor y emite una resolución, examina su propia ley a la luz de la constitución.

➽ Hacer tal examen y emitir la correspondiente declaración no es facultad privativa de la rama judicial federal. El control de la constitución compete a todo tipo de autoridades judiciales, federales y locales.

De los arts. 103 y 107 no se infiere ningún derecho exclusivo en favor de los jueces federales, más bien puede concluirse válidamente que existe una colaboración de éstos con los jueces locales en esa tarea. Como se ha visto, las fraccs. XI y XII del art. 107 hacen intervenir a los jueces en la defensa de la constitución; además, la resolución de las controversias que se suscitan en torno al cumplimiento y aplicación de las leyes federales es un caso de jurisdicción dual. Al existir en lo legal tales posibilidades en favor de los jueces de los estados, difícilmente puede hablarse de exclusividad, puesto que ésta se daría si no existieran excepciones y en caso de existir fórmulas como las dispuestas en los arts. 29, 74, 76, 105 y 106: "solamente el presidente de los Estados Unidos Mexicanos", "Son facultades exclusivas", "mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación" (art. 104, fracc. VI).

La competencia de los tribunales locales tiene un doble origen: la constitución general de la república y las locales, aplican tanto derecho federal como local. Independientemente de esto, la fórmula inicial contenida en el art. 107: "se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes…", no es del uso exclusivo de los tribunales federales, es común a los jueces locales cuando actúan en materia de amparo. De otra manera, cabría expedir una ley diversa, tal vez con principios distintos, que reglamentara las fraccs. XI y XII del art. 107.

En todo caso, en cumplimiento de la obligación que les impone el art. 133, los jueces locales ven circunscrita su acción por los siguientes principios: no pueden hacer declaraciones generales; deben abstenerse de aplicar la ley local que estiman contraria a la constitución y sus decisiones serán revisables por el superior; a fin de cuentas, quien tiene la última palabra en materia de constitucionalidad es el tribunal federal. (Véase el capítulo "Teoría general del control de la constitucionalidad", primera parte.)

Sobre esta materia la corte sostiene:

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo

general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad. El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXX/2011(9ª), la tesis aislada que antecede. TA, 10ª época, pleno, SJFG, libro III, diciembre/2011, t. 1, p. 557.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1º constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 Constitucionales), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia. El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVII/2011(9ª), la tesis aislada que antecede. TA, 10ª época, pleno, SJFG, libro III, diciembre/2011, t. 1, p. 535.

4.11 Poderes residuales y defensa de la constitución local

No está en discusión que en el sistema constitucional mexicano lo que se denomina *poderes residuales* corresponde a los poderes de los estados. La atribución, dentro de la naturaleza y limitaciones del caso, corresponde a los tres poderes que por disposición de la constitución general y las locales debe existir y existe en los estados. Por tanto, la rama judicial estatal goza de una facultad residual amplia, genérica y abstracta para conocer, en el territorio del estado, de toda la interpretación y aplicación en casos concretos tanto de las leyes que es válido aplicar, como de la constitución y las leyes locales ordinarias.

El principio anterior es la regla general; sólo es lícito proceder en otro sentido cuando en la constitución general se establezca expresamente una excepción o se

disponga lo contrario. En el ámbito local, por ejemplo, es común determinar que las resoluciones que dicte el jurado de sentencia y las declaraciones de procedencia son inatacables. En estos casos, en apariencia no cabría la intervención genérica del tribunal superior.

En torno a estas facultades residuales surge una cuestión: ¿pueden el sistema normativo de un estado, la constitución y las leyes secundarias limitar el campo de acción que la constitución general atribuye, expresa o implícitamente, a los jueces de los estados? Es común que en las constituciones de los estados se enumeren las materias que puede conocer la rama judicial de un estado. De esta enumeración, la conclusión válida es que no puede conocer de materias diversas.

Del art. 124 parece concluirse que la facultad residual es amplia y sin limitaciones, que en sus competencias cada uno de los poderes locales recibe de la general un cúmulo indeterminado de facultades, y su ejercicio no depende de que en el sistema normativo local se reconozca o no en favor de ellos. Es indudable que una constitución local existe para establecer la forma conforme a la cual se ejercerá el conjunto de facultades, expresas o implícitas, que se derivan de la constitución general en favor de los estados. Cuando una facultad le ha sido atribuida a un órgano local, en general, a un constituyente estatal no le es dable limitar su actuación: equivaldría a violarla, independientemente de que una actitud de esa naturaleza propiciaría vacíos de autoridad, lo cual se ha pretendido eliminar mediante la fórmula que se deriva del art. 124, que da como regla general el derecho y la actuación local.

En algunos estados existen vías de solución:

➛ En el art. 27, que establece las facultades del congreso local, la fracc. I de la constitución de Aguascalientes dispone lo siguiente: "Legislar para el Estado, sobre todas las materias que no sean de la competencia exclusiva de la Federación." La fórmula es técnicamente correcta; con ésta, sin necesidad de una autorización general, el legislativo local puede actuar de manera válida en todo aquello que deriva a su favor por aplicación del art. 124. Tiene también la gran ventaja de que abre la posibilidad de que la entidad haga uso de las facultades concurrentes en el marco estricto en que pueden usarlas los estados. Las facultades que han sido atribuidas en forma exclusiva a algún órgano federal no pueden ser objeto de facultades concurrentes. En otras entidades, por ejemplo en Baja California, se utiliza una fórmula menos precisa: "Legislar sobre todos los ramos de la administración que sean de la competencia del Estado…" (art. 27, fracc. I).

➛ En la constitución de Chiapas (art. 30, fracc. I) se utiliza una fórmula parecida a la de Aguascalientes, aunque con un inconveniente: "Legislar en las materias que no estén reservadas al congreso de la unión, así como en aquellas en que existan facultades concurrentes, conforme a las leyes federales." Si bien la facultad general

de legislar en materia federal compete al Congreso de la Unión, excepcionalmente, con base en el art. 29, esta facultad también puede corresponderle al presidente de la república; por tanto, la fórmula chiapaneca ya no es tan exacta.

Los estados no sólo pueden legislar en lo relativo a facultades concurrentes; también pueden hacerlo en el caso de facultades coincidentes; al mencionar de manera expresa las primeras, mas no éstas, técnicamente quedan excluidas de su conocimiento.

Si para los poderes restantes existiera una fórmula similar a la de Aguascalientes y a partir de ella pudieran actuar o conocer todas las materias que a su favor derivan de la constitución general, se evitarían los vacíos de autoridad. De este modo, sólo habría que establecer los procedimientos para hacerlas efectivas.

En la actualidad, algunos estados cuentan con un control de la constitucionalidad propio.[25] Donde no lo hay, toda violación al sistema fundamental efectuada por las autoridades locales sólo puede ser enmendada a petición de parte mediante el juicio de amparo. El tribunal superior de justicia en pleno, aparte de las facultades meramente administrativas, como hacer nombramientos, conceder licencias y remover, sólo tiene competencia para conocer de recursos de segunda instancia, de responsabilidades de los servidores públicos locales, de competencias y recusaciones; no le ha sido confiada la misión de hacer que las autoridades locales respeten el marco constitucional existente ni la de revisar sus actos a la luz de un orden jurídico local supremo. También está excluido para conocer posibles inconformidades que pudieran derivarse de reformas hechas a la constitución.

La falta de órganos locales competentes para ejercer el control de la legalidad hace que éste recaiga en el poder judicial federal, lo que a la postre mengua la autonomía local. Toda materia relacionada con la función revisora de los actos de las autoridades locales se resuelve fuera de los límites materiales y jurídicos de la entidad. Generalmente son los poderes del centro los que resuelven los conflictos jurídicos y políticos que se plantean en una entidad. La corte y el senado tienen facultades expresas al respecto (arts. 105 y 76, fracc. VI). Lo que no se logra mediante tales órganos se alcanza por la vía del juicio de amparo. No es lo mismo actuar como autoridad suprema que como autoridad responsable en un juicio de garantías, defendiendo actos propios.

Una verdadera descentralización, que cuando menos en el discurso oficial se ha estimado benéfica, supone necesariamente el fortalecimiento de las autoridades estatales, al conferirles un papel verídico de gobernantes locales. Hacerlo pudiera implicar, entre otras cosas, tener que confiar por completo a los órganos locales lo

[25] El tema de control de la constitución local fue expuesto y desarrollado por primera vez en México en esta obra. Como se pone en evidencia en seguida, en los estados de Coahuila, de México, Quintana Roo, Sonora, Tlaxcala y Veracruz, por ejemplo, ya se han introducido sistemas de control o defensa de la constitucionalidad en el ámbito local.

relacionado con el control de la constitucionalidad derivada del orden jurídico local. Si un estado amplía, como en lo legal puede hacerlo, los derechos del individuo, lo elemental es que la salvaguarda de tales derechos se confíe a las autoridades locales, mediante procedimientos determinados. En la actualidad se contempla la existencia de tribunales administrativos que revisan los actos del poder ejecutivo local, mas no en lo que se refiere concretamente a los actos de la legislatura local y de los municipios ni en defensa de la constitución local.

Al respecto, debe tenerse en cuenta otro elemento. En todas las constituciones locales existe el principio de supremacía constitucional que, en virtud de la carta magna local, es el fundamento de toda la legislación ordinaria de una entidad. Es indispensable defender ese principio.

En uso de facultades residuales, en el plano local existen tanto la facultad de defensa de la constitución local como el órgano encargado de ejercitarla: el poder judicial estatal o tribunal superior de justicia. Falta regular lo relativo a los términos y condiciones en que se ejercerá.

Atentos a la teoría de las facultades residuales, al hecho de que cuando la constitución se refiere a los estados hace alusión a tres poderes y considera entre ellos a la rama judicial, y que por ésta identifica al tribunal superior de justicia, distinguiéndolo de los tribunales restantes –que por disposición de la carta fundamental son de jurisdicción especializada y circunscrita, mientras la del tribunal superior de justicia es genérica y amplia–, es válido afirmar que en el ámbito local existe la facultad de defensa de la constitución, y que su titular, en lo que atañe a los actos tanto de los otros poderes como de los jueces inferiores, corresponde al tribunal indicado.

A falta de disposición expresa que limite los alcances de las sentencias que dicten los tribunales locales en ejercicio de su facultad de control de la constitucionalidad local, ¿cabe suponer que deberán ser generales o *erga omnes* y no circunscritas a proteger sólo los intereses de quien se ha inconformado con una ley local? Hay muchos asuntos que están aún pendientes de solucionar.

La constitución local y su defensa. Elementos para una teoría del control de la constitucionalidad

El tema del control de la constitucionalidad se explica en función de que, en el ámbito local, existe un orden normativo, al que se denomina *constitución*, que es de naturaleza suprema; ello implica, por una parte, que hay un complejo normativo, integrado por leyes, decretos, bandos y acuerdos generales, que es de índole secundaria y derivada; y, por otra, que existen poderes y autoridades locales, que son, por partida doble, constituidos, cuya existencia y actuación está prevista y regulada por ese orden normativo y particulares que están sujetos a lo que él disponga.

El control sólo tiene razón de ser cuando se da esa relación de supremacía y dependencia entre constitución y leyes ordinarias, entre constituyente y autoridades constituidas; no tiene razón de ser, por salir sobrando, en los sistemas en que no existen distinciones de esa clase, ni el sometimiento de los titulares de la autoridad a lo que disponga la ley.

Las constituciones locales y su defensa por los tribunales de los estados es un tema que comienza a ser parte del sistema jurídico mexicano; originalmente fue algo teórico, que sólo contemplaba la doctrina, en la que se cuenta esta obra como pionera, o que era atisbado por uno que otro legislador estatal; con el tiempo, sobre todo en los años recientes, ha sido objeto de regulación por el derecho positivo.

"La demanda de un protector, de un defensor de la Constitución es, en la mayoría de los casos, indicio de situaciones críticas para la Constitución", sostiene Carl Schmitt.[26] Los sistemas de defensa de la constitución local que han comenzado a manifestarse, son ejemplos de casos en que esa regla general no se aplica. No se puede hablar de una situación crítica del constitucionalismo local; éste, en sentido estricto, no ha existido en los estados como una manifestación real y efectiva. Los particulares no han sentido la ausencia de un sistema de control. Cuando ha habido cuestionamientos, es el poder judicial federal el que ha asumido la función. Los cuestionamientos más graves o importantes se resolvieron por la vía política, que se materializó bajo la forma de órdenes proveniente del centro, generalmente del poder ejecutivo, que eran acatadas por los poderes y autoridades de los estados.

Se ha producido un cambio: algunas entidades, en sus constituciones, han incorporado principios para regular las diferentes instituciones a través de las cuales se hace operante la defensa, se norma la actuación de los tribunales, se determina el papel de las partes y se fijan los términos y las condiciones para que ellas accedan a esa clase de justicia. A través de las comisiones de los derechos humanos, indirectamente, al procurar el respeto a ellos también se defiende la constitución.

A pesar de ello, la escasa normatividad y la casi nula aplicación hacen que el de la defensa, por el momento, siga siendo un problema teórico. El marco normativo fundamental vigente no ha tenido aplicación práctica; las leyes reglamentarias no se han expedido y no existe jurisprudencia.

La defensa de la constitución estatal es una institución de naturaleza netamente local; legislar sobre ella corresponde únicamente a los congresos de los estados, cuando reforman la constitución local o cuando, con base en ellas, emiten leyes ordinarias; ellos lo hacen en ejercicio de la autonomía que se reconoce a las entidades federativas; como consecuencia de lo anterior, la aplicación de los principios normativos compete, en forma privativa, a los tribunales locales.

[26] *La defensa de la constitución*, Tecnos, Madrid, 1983, p. 27.

En el Distrito Federal, mientras exista el actual art. 122, proveer lo relativo a la defensa del estatuto de gobierno es tarea que corresponde en forma exclusiva al congreso de la unión.

De ser incorporada la institución en el marco normativo local en forma generalizada y permanente, de tomar conciencia los interesados de su utilidad y valor, de asumir los tribunales su función controladora y de tomar fuerza en la realidad, contribuiría a afianzar los poderes de los estados, evitaría injerencias ajenas, fortalecería el sistema federal, menguaría el campo de acción que los tribunales federales han asumido ante la falta de una normatividad local y, de entenderse íntegramente su naturaleza, redundaría en reducir el número de casos que llegan a su conocimiento por no existir instancias estatales válidas.

En la práctica no existe una idea clara de lo que la materia implica. Ciertamente, se trata de un problema complejo de difícil solución. En lo que sí existe consenso es en considerar que la intervención de los tribunales se da únicamente con vista a un caso concreto en el que existe duda respecto de la constitucionalidad de una ley o de un acto. Los jueces resuelven cuestiones de constitucionalidad con base en un proceso. En los ámbitos federal y local, por regla general, no se admite la posibilidad de recurrir a los tribunales en vías de consulta. Hay excepciones.[27] Cuando se admite el consultar, se restringe la posibilidad de hacerlo en cuanto a la materia y los titulares; no es admisible que formulen consultas todas las autoridades y particulares, sólo lo pueden hacer los tribunales y jueces respecto de materias que son objeto de una controversia de la que conocen. Los tribunales de constitucionalidad no opinan en abstracto. Es peligroso establecer un sistema abierto al que puedan recurrir autoridades y particulares; finalmente no habría autoridad imparcial que en los estados pudiera conocer de los cuestionamientos que se hagan de los actos, una vez aprobados por la autoridad, que hubieren sido objeto de consulta.

Establecer un sistema de control local implica tener que dar soluciones a varios problemas o procurar respuestas válidas a ciertas interrogantes: ¿las constituciones locales son de naturaleza suprema?, ¿qué debe entenderse por defensa de la constitución local?, ¿por qué es necesario regular, desarrollar y estudiar la institución?, ¿cuál debe ser el papel del control de la constitución local con relación al sistema general de defensa de la constitución federal?, ¿quién será el responsable de realizarlo, bajo qué principios y con qué alcance?, ¿cuáles serán las vías para hacerlo, quiénes

δικαίωμα

[27] El art. 64 de la constitución del estado de Veracruz prevé una forma de consulta: "Para el cumplimiento de las atribuciones señaladas en las fracciones I y II del artículo 56 de esta Constitución, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional integrada por tres magistrados, que tendrán competencia para … IV. Dar respuesta fundada y motivada a las peticiones formuladas por los demás tribunales y jueces del Estado, cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento. Las peticiones tendrán efectos suspensivos y deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de treinta días naturales, en los términos que disponga la ley."

podrán recurrir a ellas y cuál será el papel de los tribunales federales en la revisión de las sentencias locales que declaren constitucional o inconstitucional un acto de autoridad local? Hay otros.

La supremacía de las constituciones locales. En el sistema jurídico mexicano, la naturaleza suprema de las constituciones locales se desprende:

a) De lo dispuesto por el art. 41: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal."

b) De lo que disponen en forma expresa y terminante algunas de las constituciones de los estados, como las de Veracruz y Colima: "**Artículo 80.** En el Estado de Veracruz, la Constitución y las leyes federales, los tratados internacionales y esta Constitución será la ley suprema."

La constitución de Colima dispone lo siguiente: "**Artículo 129.** El Estado no reconoce más Ley fundamental para su gobierno interior, que la presente Constitución y nadie puede dispensar su observancia…"

En otros estados el carácter de suprema de las constituciones se deriva de la mención de que se trata de una norma de naturaleza fundamental, o del hecho de que se obligue a los servidores públicos a protestar su cumplimiento, así como el de las leyes que de ella emanen (arts. 34, 157, 164 y 165 de la constitución de Sonora).

c) Por lo que toca al Distrito Federal, la naturaleza suprema del estatuto de gobierno se desprende del hecho de que es expedido y reformado por el congreso de la unión, y de que, salvo la facultad de iniciativa, los poderes locales de esa entidad están al margen de esas actividades.

Son de naturaleza suprema tanto las constituciones y el estatuto de gobierno en sí, como las reformas que les hagan los poderes facultados para ello.

Todas las reformas a ellos se presume que son jurídicamente constitucionales y correctas y que, por lo mismo, son parte de ellos.

Todos los actos de los particulares se presume que son legales, salvo que vayan contra lo dispuesto por una norma de naturaleza prohibitiva (art. 2º, constitución de Sonora) y que así lo declare una autoridad competente a través de las vías que señale la ley.

Las constituciones de los estados son de naturaleza suprema a pesar de que ellas no prevén la existencia de poderes y autoridades, de que en el sistema jurídico

mexicano esa función está a cargo de la constitución federal; lo son por cuanto a que regulan la organización de ellos, establecen sus facultades, norman su actuación y les establecen limitaciones, obligaciones e inhibiciones.

Las autoridades locales ordinarias son constituidas y no constituyentes; están sometidas tanto a lo que dispone la constitución general como a la particular de cada una de las entidades; sólo pueden actuar en aquello que tienen conferido por ellas o por las leyes que derivan de ellas.

Intento de definición. Por *defensa de la constitución local* debe entenderse el cúmulo de principios normativos, de naturaleza fundamental, que prevén y regulan las instituciones por virtud de las cuales las autoridades y los particulares deben ajustar su actuación a lo que ella dispone; que establecen las vías y acciones por las cuales las autoridades competentes, a petición de parte legitimada, anulan o dejan sin efectos los actos o hechos de autoridad que le son contrarios y, eventualmente, las vías e instancias por virtud de las cuales se sanciona a quien haya actuado contra el texto de una norma de naturaleza suprema en el ámbito local.[28]

Los medios de defensa de la constitución son entendibles sólo como excepción; la regla general es que las autoridades actúan de buena fe y con apego a la protesta que han rendido de guardarla y hacerla respetar.

Todo lo anterior se comprende bajo dos rubros generales: el del autocontrol de parte de las autoridades, que deriva como obligación de la protesta que se rinde al momento de asumir el cargo y que se manifiesta en la voluntad, libre o presionada, de anular actos inconstitucionales; y el del control por parte de terceros, a través de las vías que en forma expresa se establecen.

La institución sólo puede estar referida a anular actos de autoridad o a sancionar a sus autores cuando son titulares de ella; no puede estar referida a cuestionar actos de particulares ni a sancionarlos cuando ellos actúan en contra de lo que dispone la constitución local. Ello no impide, en ciertos casos, cuando existen actos de particulares que tienen apariencia de ser actos de autoridad, que a través de las vías que se establezcan se busque que se declare su anulación.

Implicaciones legales. Que es materia de índole netamente local el conocimiento de los cuestionamientos que se formulen respecto de la no conformidad de las reformas que se hagan a las constituciones de los estados.

En respeto de la autonomía de los estados, cuando sean los poderes u órganos de autoridad los que formulen cuestionamientos, en principio, debería ser inadmi-

δικαίωμα

[28] En la constitución del estado de Tlaxcala se faculta al tribunal superior de justicia a autorizar que se proceda penalmente contra los jueces, cuando así lo amerite el caso (art. 80, fracc. III).

sible que exista una instancia válida fuera de ellos la que tenga la última palabra; esto implica excluir la injerencia de la corte o de otros tribunales federales en el conocimiento de la materia.

No obstante, ante la falta de vías o instancias locales han sido los tribunales federales, a través del juicio de amparo y las controversias constitucionales, los que han asumido la función de hacer el juicio de valor correspondiente.

El conocimiento de los cuestionamientos que se formulen respecto de las reformas al estatuto de gobierno del Distrito Federal es competencia del pleno de la corte, en virtud de que se trata de la actuación del congreso de la unión (art. 105, fracc. I, inc. *a*); ellos se pueden formular a través de la vías que establece la constitución.

Por esa misma razón, la corte es la que tiene conocimiento de las controversias de naturaleza constitucional que se susciten entre las autoridades del Distrito Federal (art. 105, fracc. I, inc. *k*).

Son del conocimiento de la corte las controversias de naturaleza constitucional que se susciten entre los poderes federales y del Distrito Federal y viceversa.

Ningún acto de autoridad local puede ser superior a la constitución local; a ningún poder o autoridad local le es dable pretender realizar actos que sean contrarios a ésta.

Que todo el orden normativo de un estado es derivado y de naturaleza secundaria.

Que son las autoridades locales las únicas competentes para conocer de los cuestionamientos que se hagan respecto de la constitucionalidad de la actuación de las autoridades locales; en esta materia su competencia es amplia y genérica.

La suprema corte de justicia puede conocer de controversias en las que estén de por medio cuestiones de constitucionalidad, únicamente en el caso de que ellas estén referidas a la carta magna federal.

Este principio es aplicable a la actuación del senado cuando conoce de las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un estado (art. 76, fracc. VI).

Ante la falta de una instancia especializada, como lo fue en otros tiempos el supremo poder conservador, hasta ahora se ha considerado que la única autoridad que puede hacer los juicios de valor respecto de la constitucionalidad de la actuación de las autoridades es la judicial.

En todo lo anterior no debe pasarse por alto que, por seguridad jurídica, todo lo actuado por las autoridades, sean actos de naturaleza legislativa, ejecutiva o judicial, tiene la presunción de estar apegado a la constitución del estado.

Ello implica que dichos actos fueron emitidos por sus autores dentro de sus competencias y en ejercicio de facultades o atribuciones que tienen conferidas.

También se presume que son ejecutados con base en la ley. De inicio, no es admisible otro punto de vista. Esa presunción sólo se rompe por disposición de autoridad competente.

Las vías para impugnar actos contrarios a la constitución, por lo general, son expresas y limitadas; esto es, en muchos aspectos, por cuanto a que únicamente pueden recurrir a ellos los titulares expresamente enumerados, en el momento que se precisa, por las razones que se indican y con los efectos que se señalan.

Necesidad de regular y desarrollar la institución de defensa de la constitución local. Si las constituciones locales son de naturaleza suprema y si existe la posibilidad de que las autoridades realicen actos contrarios a ellas, lo lógico es que existan sistemas estatales por virtud de los cuales se anulen, se dejen sin efectos o se sancione a sus autores.

Los sistemas de defensa, para ser operantes, únicamente pueden ser establecidos en la constitución de los estados. No es factible hacerlo en las leyes ordinarias por cuanto a que ellas no son de naturaleza suprema.

De no existir en el ámbito local sistemas de defensa, cuando se trata de actos inconstitucionales que afecten a particulares, es de suponerse que ellos seguirán recurriendo al juicio de amparo bajo el alegato de violaciones a los arts. 14 y 16, como una de las manifestaciones del juicio de legalidad.

Cuando se trata de poderes o autoridades locales, es de esperarse que recurran a la controversia constitucional, invocando como concepto de invalidez el que se trata de una autoridad incompetente. Esto se hizo en la controversia 34/97, planteada por el consejo de la judicatura del estado de Guanajuato en contra del congreso local, en el que se planteó un problema de violación a la constitución local.

Se trata de dos formas de intervención indebidas del poder judicial federal en el ámbito local, que se da en virtud de no existir en el orden normativo local otras vías de impugnación.

La regulación contribuirá a defender la autonomía local, revitalizar a los poderes locales, fortalecer el sistema federal, evitar injerencias indebidas de parte del poder judicial federal, reducir el trabajo de éste y hacer que las controversias que se susciten respecto de esta materia se resuelvan por la instancia adecuada.

Cómo debe operar un control de la constitución local con relación al sistema general de defensa de la constitución general. No puede comprender actos o leyes emanados de los poderes de un estado que violen la constitución de otro estado; permitirlo sería contrario a la fracc. I del art. 121, en relación con los arts. 104, fracc. VII, y 105.

No puede comprender actos de las autoridades federales que actúen dentro del territorio de las entidades; en aplicación del art. 124, ellos únicamente son revisables a través de las instancias que establece la constitución; contrariamente a lo que sucede con los estados, que sí están facultados para aplicar leyes federales (arts. 104, fracc. II, y 120), las autoridades federales no tienen competencia para aplicar el derecho local, con la salvedad prevista en la fracc. XXI del art. 73.

Todo sistema de defensa de la constitución local que se introduzca, debe tomar en consideración el contexto de la constitución general y, concretamente, la función controladora que a los jueces de los estados confiere el art. 133 de ella.

La forma de operar con vista a instituciones locales que establecen sistemas de sanción para quienes violan la constitución de un estado

Un sistema de control de la constitucionalidad debe estar encaminado preferentemente a anular, neutralizar o dejar sin efectos actos de autoridad que sean contrarios a la carta magna local.

No puede estar referida a la sanción de sus autores, para eso están los sistemas de responsabilidad de los servidores públicos que prevén la existencia del juicio político, por lo que toca a determinado número de funcionarios, y de fincamiento de responsabilidad común, por lo que toca al grueso de los servidores públicos.

Tiene que estar referido a actos respecto de los cuales no exista recurso ordinario. De alguna forma se debe adoptar el principio de definitividad.

Debe ser procedente sólo cuando esté de por medio una violación a la constitución; para los efectos de la suspensión, en la normatividad que se emita habrá que distinguir entre violación directa e indirecta, grave o leve.

¿Quién debe ser el responsable del control de la constitucionalidad local? Frente a un acto de autoridad local que viole la constitución de su entidad, debe operar, ante todo, el autocontrol que como obligación deriva para todo servidor público del hecho de haber rendido la protesta de guardarla y respetarla al asumir un cargo, puesto o comisión.

En una etapa intermedia entre el autocontrol y la función que se confiere a la rama judicial local, están las comisiones estatales de derechos humanos; jurídicamente, los comisionados no tienen competencia para revocar un acto violatorio de la constitución; tampoco pueden sancionar al autor. Su intervención, referida sólo a violaciones de derechos humanos, tanto los que consigna o reconoce la constitución general de la república como aquellos que reconocen los cartas locales, es limitada, se circunscribe a emitir recomendaciones, no vinculatorias, denuncias y quejas.[29]

Cuando el autocontrol es inoperante o improcedente, se presentan dos alternativas:

[29] Constitución de Colima: "**Artículo 86**. La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima, será el órgano encargado de la protección y defensa en la Entidad, de los derechos humanos que otorgue el orden jurídico mexicano, la que conocerá de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público Estatal o Municipal que violen estos derechos, con excepción de los del Poder Judicial. Formulará recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas."

➛ Una, cuando lo que se persigue es la anulación del acto que sea contrario a la constitución local; de todas las posibilidades que existen, no queda más que admitir que hacerlo es una función de naturaleza jurisdiccional, que sólo una autoridad judicial puede realizar.[30] En el caso no importa que quien demande la anulación sea un particular o una autoridad.

En esta primera alternativa se pueden presentar varias posibilidades: *a)* que sea un tribunal, diferente de la rama judicial local, creado ex profeso para desempeñar la función; *b)* que sea el tribunal superior o una de sus salas las que, en forma específica, desempeñe la función; *c)* que todas las salas, actuando por separado, tengan competencia para resolver; y *d)* que, respecto de violaciones judiciales no graves, sea la propia autoridad, a través de un incidente específico de inconstitucionalidad, la que conozca de su propia violación, con la posibilidad de que su resolución sea revisada por algunas de las instancias mencionadas antes.

➛ La otra, cuando se trata de sancionar al autor de la violación, con vista al principio de ejemplaridad, a fin de evitar futuras violaciones, la función puede ser desempeñada por un cuerpo colegiado, como son los congresos locales, por lo que toca a un reducido número de servidores públicos a través del juicio político; o las autoridades judiciales y administrativas, por lo que respecta al grueso de los servidores locales, con intervención del ministerio público, por sí o a instancia de los particulares.

Razones que pueden motivar una cuestión de constitucionalidad y materias susceptibles de ser planteadas. Los sistemas de defensa deben estar encaminados a cuestionar leyes o actos de naturaleza derivada, que emitan autoridades constituidas, a procurar su enmienda o a alcanzar la sanción de su autor.

No pueden comprender cuestionamientos relacionados con la constitución del estado en sí; tampoco pueden estar encaminados a cuestionar reformas que legalmente se hagan a ella. Esto no impedirá que a través de ellos se cuestionen supuestas reformas, en los casos en que no se haya observado el procedimiento que la propia constitución establece para ser revisada o que ellas sean obra de un ente diferente al autorizado para hacerlo.

A través de esos sistemas no se pueden impugnar los actos que realicen las autoridades de un estado cuando actúen con base o en cumplimiento de algún precepto de la constitución general; no lo pueden hacer en virtud de que se trata de funciones que exceden el ámbito local, previstas en un orden normativo de naturaleza suprema, emanado de una autoridad ajena al estado y que están sujetas a la revisión del poder judicial de la federación.

De esa manera, no podrán ser cuestionados los actos que realice el congreso local en los casos siguientes: cuando apruebe o rechace un proyecto de reformas a la

δικαίωμα

[30] Artículo 79 de la constitución del estado de Tlaxcala.

constitución general (art. 135); intervenga en la creación de un nuevo estado dentro de los existentes (art. 73, fracc. III); presente una iniciativa de ley o decreto ante el congreso de la unión (art. 71, fracc. III); conceda permiso a los poderes federales para que ejerzan su jurisdicción en los cuarteles, fuertes, almacenes de depósito y demás (art. 132); solicite la intervención ejecutiva (art. 119), y cuando, en cumplimiento de una resolución emanada del jurado de sentencia, provea lo relativo a la suplencia de un servidor público destituido (art. 110), entre otros.

Respecto de actos del gobernador del estado, no pueden ser cuestionados a través de las instancias locales, entre otros, los siguientes: cuando, en los recesos de los congresos locales, solicite la intervención ejecutiva (art. 119); el decreto que ordene la publicación, dentro del estado, de las leyes federales (art. 120) y la protesta que rinda ante el senado (art. 76, fracc. V).

En relación con la rama judicial local, no pueden ser cuestionadas, por medio de las vías locales, las sentencias que las salas del tribunal superior dicten en los juicios de amparo que conozcan (art. 107, fracc. XII) y el acuerdo que adopte el pleno del tribunal superior en el sentido de recurrir a la controversia constitucional (art. 105, fracc. I, inc. *h*); por preverlo así las constituciones locales, tampoco pueden ser impugnadas las sentencias que emita el pleno del tribunal superior, actuando como jurado de sentencia, en los procesos que se ventilen contra un servidor público local.

Un acto atribuible a un poder, órgano o ente público local que invada el ámbito federal, sólo puede ser cuestionado ante los tribunales federales y su autor sancionado por ellos mismos.

Tratándose de particulares, lo podrán hacer en los casos en que, de existir derechos individuales locales que sean adicionales a los que prevea la constitución general, ellos sean violados por una autoridad.

También lo podrán hacer bajo una fórmula más genérica, cuando exista un acto de autoridad de un estado que invada la competencia de un poder o ente público local que perjudique a un particular.

¿Cuáles deben ser los principios según los cuales operen los controles y cuál será el alcance de las resoluciones que se dicten? El sistema de defensa sólo puede estar referido a controversias que se susciten con motivo de violaciones a la constitución de un estado por leyes o actos de las autoridades locales, que deriven del ejercicio de una facultad o atribución de naturaleza estatal.

Para el caso no importa que las leyes o actos de autoridad emanen de los poderes, entes y ayuntamientos de los estados en ejercicio o usurpación de una facultad o atribución; dentro de este rubro general están comprendidas las leyes que los gobernadores emitan en uso o ejercicio de facultades extraordinarias que se les confieran.

Debe ser un sistema de excepción, porque es de esperarse que la violación de una constitución sea algo ocasional y que, cuando ella se produzca, opere el autocontrol que deriva del hecho de que todo servidor público, antes de asumir el cargo, debe protestar guardar y hacer guardar la carta magna del estado. También lo debe ser por virtud del sistema de pesos y contrapesos que establecen las constituciones; si el legislativo aprueba un proyecto de ley que el gobernador considera inconstitucional, lo procedente es que haga valer su veto o que, en ejercicio de su facultad de iniciar, proponga al poder legislativo la reforma o derogación del acto violatorio. En este renglón deben ubicarse las instituciones de democracia semidirecta como la iniciativa popular, el referéndum y otras formas de consulta.

Por corresponder sólo a las autoridades locales la aplicación de las leyes locales, el control únicamente puede estar referido a actos de autoridades estatales.

Debe comprender actos de naturaleza judicial; al respecto, debe tratarse de sentencias definitivas por los medios ordinarios de impugnación.

¿Cuáles serán las vías para hacerlo y quiénes podrán recurrir a esas vías? Los actos inconstitucionales pueden afectar, en términos generales, a particulares o invadir la competencia de las autoridades; por lo mismo, debe haber, cuando menos, dos vías genéricas de impugnación: una, que esté a disposición de los particulares, y otra, la que esté expedita a las autoridades.

Un sistema de defensa de la constitucionalidad, para ser operante y efectivo, debe reconocer la titularidad de la acción tanto a autoridades como a particulares; éstos, en la mayoría de los casos, en defensa de un derecho privado, pudieran formular más y fundados cuestionamientos. Las autoridades, por motivos políticos, pudieran verse inhibidas a no recurrir a leyes o actos contrarios a la constitución local.

a) Particulares. La acción de los particulares para cuestionar leyes o actos inconstitucionales locales puede estar referida a dos rubros generales:

➤ Por violaciones a los derechos humanos que, en forma adicional a los que confiere la constitución general, reconozcan u otorguen las cartas fundamentales locales; las constituciones de los estados, frecuentemente, incrementan al número de derechos humanos que establece la carta fundamental del país.[31] Esa circunstancia lleva implícita la posibilidad de que existan medios a disposición de los particulares a través de los cuales impugnen, se obtenga la revocación de los actos que sean violatorios o se sancione a sus autores, que corran paralelos a las funciones que se encomiendan a las comisiones de derechos humanos estatales.

δικαίωμα

[31] Véase art. 1º de la constitución del estado de Colima.

➛ Por leyes o actos que impliquen una invasión de competencia de un poder a otro y que redunde en perjuicio de un particular.

En ambos casos, es evidente que los particulares no formularán cuestionamientos si no existe un interés privado que perseguir.

Mientras los derechos a favor de los individuos no se incrementen en las constituciones locales, las vías de impugnación de actos que los violen seguirán siendo teóricas y referidas a invasiones de competencia que afecten a particulares; por ello se corre el riesgo de que la defensa de la constitución se reduzca al segundo rubro y a las controversias que inicien los poderes y autoridades locales.

En los casos en que sea un particular quien demande la nulidad de un acto de autoridad, a imitación de lo que sucede en materia de amparo, es de suponerse que las leyes locales darán efectos relativos a las resoluciones que emitan los tribunales de constitucionalidad. En teoría, nada puede justificar que una ley o actos declarados inconstitucionales sigan aplicándose. Visto el principio de autoridad, no queda más que reconocer que será imposible romper esta inercia secular.

b) Autoridades. Todos los actos de autoridad que sean contrarios a la constitución local deberían ser susceptibles de ser cuestionados por la autoridad afectada, invadida en su competencia o preterida por el acto inconstitucional.

La acción de la autoridad puede ser enderezada en forma paralela e, incluso, en contradicción a la que intenten los particulares. Por economía procesal lo común es que se acumulen las acciones. La práctica que se observa es que se haga depender la suerte de la acción del particular de la que tenga la intentada por una autoridad. Ello es injusto; no siempre la demanda de ésta es la más fundada; suspender la emisión de una resolución en proceso iniciado con motivo de una acción de un particular hasta en tanto se resuelva la entablada por una autoridad, pone al particular en desventaja. El principio que así lo dispone parte de dos supuestos erróneos: uno, que la autoridad está en posibilidad de exponer más y mejores argumentos; dos, que es preferente el interés de una autoridad al de los particulares.

El hecho de que particulares y autoridades puedan recurrir actos por considerarlos inconstitucionales, por estar de por medio intereses de naturaleza diferente, lleva a contemplar la posibilidad de que sus acciones sean distintas e, incluso, contradictorias.

Pueden recurrir actos inconstitucionales los poderes ejecutivo y legislativo y los ayuntamientos y concejos municipales. Debería existir la posibilidad de que también lo hicieran ayuntamientos desaparecidos o suspendidos en los términos de la fracc. I del art. 115, cuando estimen que la declaración es violatoria de la carta magna local.

El pleno del tribunal superior de justicia no puede cuestionar ante sí actos violatorios de la constitución local, provenientes de alguna autoridad de su estado, que invadan su competencia. Aunque se trate de un conflicto de naturaleza local, debe

ser planteado ante la suprema corte de justicia de la nación a través de la controversia constitucional.

Los poderes, entes y órganos podrán recurrir un acto inconstitucional cuando los afecte, invada su competencia o sean preteridos en sus funciones.

Debe ser el ejecutivo el autorizado para recurrir actos inconstitucionales que afecten al estado en general, cuando no exista un poder o autoridad directamente afectados por el acto inconstitucional.

Cuando se trate de poderes o autoridades, la sentencia debería tener efectos generales. Esto no siempre es así; en la práctica se observa que se establecen condicionamientos.

¿Cuál será el papel de los tribunales federales en la revisión de las sentencias locales que declaren constitucional o inconstitucional un acto de autoridad local? En los casos en que una controversia se inicie por una demanda formulada por un particular, es de suponerse que, por vía del amparo, puedan ser revisadas las resoluciones que las autoridades judiciales locales emitan, en los procesos de constitucionalidad que se ventilen ante ellos.

Tratándose de controversias que se den entre los poderes o autoridades locales, no se puede hacer una afirmación tan general; todo parece indicar que, en principio, cuando los tribunales de constitucionalidad local actúan dentro de la órbita de su competencia, sus resoluciones no deberían ser revisables por las autoridades judiciales federales.

El tribunal superior de justicia de un estado, actuando en pleno, por disponerlo así la constitución estatal, goza de tres facultades genéricas: formal y materialmente jurisdiccionales, cuando constituido en jurado de sentencia juzga a un servidor público en los casos excepcionales que establece la ley; materialmente ejecutivos, cuando nombra a su personal y ejerce su presupuesto, entre otros; y materialmente legislativos, cuando emite su reglamento y acuerdos de aplicación general.

El supuesto previsto en el art. 105, fracc. I, inc. *h*, respecto de controversias constitucionales que se den entre los poderes de un estado, cuando está de por medio la rama judicial, únicamente puede estar referido a actos de naturaleza ejecutiva o legislativa que ella realice.

Las sentencias o resoluciones que dicte el tribunal superior en pleno en los juicios políticos que se ventilen contra cierto número de servidores públicos, no pueden ser objeto de una controversia constitucional ante la suprema corte de justicia de la nación; ellas son revisables sólo por la vía de amparo; lo son a pesar de que en el plano local tengan la naturaleza de ser cosa juzgada e inatacable.

Una sentencia dictada por el tribunal superior actuando en pleno o una de sus salas, en una controversia o acción de inconstitucionalidad local, no puede dar base a una controversia constitucional ante la suprema corte de justicia de la nación.

Pudiera ser admisible la revisión ante el pleno de la corte cuando se estime que la autoridad judicial local, en su función de defensora de la constitución, excedió la competencia; en estos casos la intervención del poder judicial debe ser sólo para los efectos de enmarcar la actuación de la autoridad local. No sería válido invocar falta de fundamentación o motivación de la sentencia. Por tratarse de autoridades y estar de por medio un acto de autoridad, aun cuando se trate de una sentencia o resolución emanada de un proceso judicial, el amparo no sería procedente.

Derecho positivo local. A todo lo anterior, en los estados se han dado las soluciones siguientes:

➽ No en todos los estados existen vías propias para impugnar actos contrarios a las constituciones. De lo que se tiene noticia, lo han hecho los estados de Veracruz, Coahuila, Tlaxcala, el Estado de México y Chihuahua.
➽ Los marcos normativos existentes han establecido distinciones; éstas tienen que ver con los sujetos titulares de la acción; se distingue entre particulares y autoridades.

a) Medios a disposición de los particulares. Las instancias a disposición de los particulares son limitadas y están condicionadas a que les cause agravio, les lesione y dañe sus intereses. No en todas las constituciones se establecen vías para que ellos accedan a esa justicia.

Estado de Veracruz. La constitución del estado de Veracruz establece una vía a la que denomina *juicio de protección de derechos humanos*; el marco normativo es el siguiente: "**Artículo 56**. El Poder Judicial del Estado tendrá las siguientes atribuciones: … II. Proteger y salvaguardar los derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, mediante el juicio de protección correspondiente."

El art. 64 establece los supuestos en que se puede dar la actuación de la sala constitucional.

> Para el cumplimiento de las atribuciones señaladas en las fracciones I y II del artículo 56 de esta Constitución, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional, integrada por tres magistrados, que tendrán competencia para:
> I. Conocer y resolver, en términos de la ley respectiva, del juicio de protección de derechos humanos, por actos o normas de carácter general que conculquen derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve provenientes de:
> *a)* El Congreso del Estado;
> *b)* El Gobernador del Estado; y
> *c)* Los titulares de las dependencias o entidades de la administración pública estatal, municipal y de los órganos autónomos de Estado.

Tratándose de normas, la constitución no prevé nada respecto del alcance de las resoluciones de inconstitucionalidad que emita la sala constitucional; debe entenderse que tendrán efectos relativos, es decir, que sólo benefician a quienes promovieron el juicio de protección de derechos. Para que tuvieran efectos generales, por ser actos de autoridad, se requeriría una declaración expresa.

La regulación del estado de Veracruz tiene la virtud de haber consignado sólo los principios generales, sin haber entrado en detalles en lo que toca a términos, formas y modalidades; todo esto quedó para ser regulado por la ley secundaria.

Estado de Coahuila. El art. 8º de la constitución del estado de Coahuila, en su parte conducente, dispone lo siguiente:

> Corresponde a los poderes públicos del estado y de los municipios y a los organismos públicos autónomos, promover e instrumentar las garantías necesarias para que sean reales, efectivas y democráticas, la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica, la justicia social y todos los derechos humanos reconocidos en el orden jurídico mexicano, de todas las personas y de los grupos en que se integran; facilitar su participación en la vida política, económica, cultural y social del estado; así como remover los obstáculos que impidan o dificulten el pleno desarrollo de estos derechos fundamentales.

No obstante, en el capítulo "La justicia constitucional local" no se establece una vía para que los particulares defiendan los derechos que ese precepto les reconoce, salvo la posibilidad contenida en forma implícita en el párr. 2 del art. 158 de la constitución de ese estado, que prevé la posibilidad de que los jueces de los estados declaren que una ley local es contraria a la constitución de la entidad; en estos casos debe entenderse que la solicitud pudiera provenir de alguna de las partes en un proceso. La ley secundaria no puede establecer vías para que los particulares accedan a la justicia constitucional.

Estado de Tlaxcala. En este estado existe la posibilidad de que las personas residentes en la entidad promuevan la acción contra la omisión legislativa imputable al congreso (art. 81, fracc. VI).

Estado de Chihuahua. El art. 200 de la constitución del estado de Chihuahua, para defender los derechos que ella confiere a los particulares, establece la queja; al efecto dispone: "Cualquier persona, en cuyo perjuicio se viole alguno de los derechos expresados en los artículos 6, 7 y 8 de esta Constitución, podrá ocurrir en queja contra la autoridad infractora ante el Supremo Tribunal de Justicia del Estado, el que hará cesar el agravio e impondrá a la autoridad responsable la pena correspondiente. La ley reglamentará el ejercicio de este derecho."

b) Medios a disposición de las autoridades. En los casos en que las constituciones locales han establecido vías para que las autoridades cuestionen actos inconstitucionales, se ha imitado el sistema previsto por el art. 105. Esto tiene ventajas y desventajas; finalmente los vicios y las virtudes del sistema federal, sin discernir, han terminado por adoptarse; uno de los vicios es haber dispuesto que para que las resoluciones dictadas tengan efectos generales, se requiere que sean aprobadas por las dos terceras partes de los miembros del pleno del tribunal superior.

Estado de Veracruz. La constitución de Veracruz prevé la existencia de la controversia y la acción de inconstitucionalidad; ellas son vías a las que únicamente pueden acceder las autoridades,[32] ya sean del estado o de los municipios; también prevé la acción por omisión legislativa.

Las resoluciones de inconstitucionalidad dictadas en las controversias y en las acciones, para tener efectos generales, deben ser aprobadas por las dos terceras partes del tribunal superior de justicia, pero, independientemente de ello, se requiere que sea publicada en la gaceta oficial del estado. Puesto que la edición de la gaceta es atribución del gobernador (art. 49, fracc. II),[33] éste puede o no hacer la publicación o lo hará cuando lo considere políticamente aceptable; para no tener que depender de su voluntad en materia tan delicada, el pleno, al aprobar la resolución, debe señalar un plazo perentorio para que haga la publicación.

En forma paralela, cuando no se reúna el voto de las dos terceras partes, debió haberse dispuesto que el autor o los autores del acto deben iniciar el procedimiento necesario a fin de revocar la ley, la parte de ella o los actos declarados inconstitucionales. En un estado de derecho, nada justifica que un acto declarado inconstitucional se siga aplicando con el argumento, no muy atendible, de que la declaración no fue hecha por las dos terceras partes del cuerpo colegiado que la emitió.

La experiencia pudiera poner en evidencia el hecho de que el pleno no esté preparado para resolver adecuadamente las cuestiones de constitucionalidad que se le lleguen a formular; sobre la marcha se podrá comprobar que se ha confiado a un cuerpo colegiado integrado por miembros, que si bien son juristas, con autoridad en diferentes materias del derecho local, no cuentan con una preparación especializada para resolver cuestiones de constitucionalidad.

Otro obstáculo que pudiera presentarse en la constitución de Veracruz es que las funciones administrativas (art. 56, fraccs. VI y VII), electorales (art. 56, fraccs. IV

[32] "**Artículo 56**. El Poder judicial del Estado tendrá las siguientes atribuciones: I. Garantizar la supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación y anular las leyes o decretos contrarios a ella." Y art. 65.

[33] En el artículo que señala las facultades y no atribuciones del gobernador, no se tuvo la precaución de disponer la publicación de las resoluciones de inconstitucionalidad dictadas por el tribunal superior; el precepto se limita a disponer la publicación de las leyes, decretos o reformas constitucionales.

y V) y jurisdiccionales que tiene confiadas en materia de juicio político (arts. 56, fracc. X, y 77, párr. 3), le impidan atender en forma apropiada la función de control de la constitucionalidad.

Un fracaso en esta materia, más que llevar a suprimir la institución, debe orillar a afinar el sistema y confiar la función a tribunales especializados.

Por tratarse de una materia que no ha tenido aplicación, por no existir una experiencia, el legislador ordinario, al emitir la ley reglamentaria, la debe elaborar lo más simple y general posible.

Estado de Coahuila. En la constitución del estado de Coahuila, a imitación del art. 105, se prevé la existencia de la controversia constitucional y de la acción de inconstitucionalidad.[34]

El precepto, independientemente de su deficiente redacción, contiene algunos absurdos; prevé la procedencia de la acción de inconstitucionalidad en contra de los bandos de policía y de gobierno, reglamentos, circulares y otros actos que emitan los ayuntamientos o concejos municipales, pero no se toma en cuenta que ellos, por no ser actos legislativos, tienen vigencia sólo durante el tiempo en que están en funciones los miembros del ayuntamiento o concejo que los aprobó; esta circunstancia tiene importancia por cuanto que los plazos para tramitar y resolver una acción pudieran exceder la duración de un ayuntamiento o concejo.

Estado de Tlaxcala. El pleno del tribunal superior de justicia es el responsable de la defensa de la constitución; actúa como tribunal de control de constitucionalidad (art. 81); para ello se prevé la existencia de diferentes juicios: de competencia constitucional, acciones de inconstitucionalidad y acciones contra la omisión legislativa.

La constitución establece plazos para hacer valer las acciones y los lineamientos generales relativos a los procesos a seguir. Lo novedoso de la legislación de este estado está en que amplió el número de titulares de las acciones: incluye a la comisión estatal de derechos humanos, a la universidad de Tlaxcala y, por lo que respecta a la omisión legislativa, se señala, además, a las personas residentes en el estado. En forma expresa se determina que las resoluciones que dicte el pleno son irrecurribles; su desacato expone a quien incurre en él a ser destituido; la norma no establece, como debería hacerlo, que están al margen de esta posibilidad los servidores públicos que gocen de inmunidad.[35]

[34] Artículo 158.

[35] Artículos 79 a 81.

Estado de México. En la fracc. XLVI del art. 61 de la constitución se faculta al congreso del estado para: "emitir las normas que establezcan los procedimientos mediante los cuales se resuelvan los conflictos que se presenten entre los ayuntamientos y el Gobierno del Estado, o entre aquéllos, con motivo de los actos a que se refieren las fracciones XLIV y XLV de este artículo".

Inconvenientes de las soluciones apuntadas. Al igual que lo que sucede en el ámbito federal, los plazos son perentorios; dentro de ellos no se alcanzan a detectar todos los vicios; finalmente, cuando ha transcurrido el plazo para impugnar una ley o un acto inconstitucional, el acto tiene la presunción de no contener vicios, lo que pudiera dar lugar a que se gobierne a través de actos o leyes irregulares. La situación es más grave en los estados donde los particulares no tienen acción o instancia legal para cuestionarlos:

- Comienza a imponerse el criterio de que cuando se trata de instancias a disposición de los particulares, las resoluciones que emiten los tribunales en las vías de defensa constitucional tienen efectos limitados.
- Por haberse imitado los sistemas que prevé la constitución federal, las instancias de impugnación se han convertido en expedientes de legitimación de actos inconstitucionales.
- Las acciones que hasta ahora se han previsto son figuras teóricas; no tienen un apoyo real, permanente y sistemático en los sistemas normativos locales.
- Se corre el riesgo de que los sistemas de defensa en vigor se conviertan en una simple fachada que legitime sistemas de dominación antidemocráticos, arbitrarios o injustos.

El Distrito Federal. El estatuto de gobierno respecto de las autoridades locales es de naturaleza suprema.[36] A falta de una disposición en contrario, con base en el actual art. 122, disposición A, fracc. I, son los jueces federales los que tienen competencia para resolver de actos locales que sean contrarios al estatuto de gobierno.

En todo caso es el congreso de la unión quien debe determinar el ejercicio de esa función definidora, pues no existe una norma similar a la citada, por lo que toca a la rama judicial federal, respecto del Distrito Federal; esa función no la tiene atribuida la rama judicial federal.

δικαίωμα

[36] Estatuto de gobierno del Distrito Federal: "**Artículo 1**. Las disposiciones contenidas en el presente Estatuto son de orden público e interés general y son normas fundamentales de organización y funcionamiento del Gobierno del Distrito Federal, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

Control difuso, el artículo 133 y los jueces de los estados. El art. 133 de la carta magna establece un sistema de control de la constitucionalidad al que se ha denominado *control difuso*; el precepto establece responsabilidades específicas para los jueces: cuando ejercen su función jurisdiccional, deben hacer un juicio de valor entre la constitución general y las leyes de su estado; en caso de contradicción entre ellas, deben preferir la primera.[37] El art. 133 lo faculta a juzgar de la constitucionalidad de su norma; para el caso de que la juzgue viciada, deberá abstenerse de aplicarla y atenerse a lo que dispongan la constitución general, las leyes federales y los tratados internacionales.

Los estados están obligados a reglamentar el ejercicio de esta función discernidora; al hacerlo se fortalece el papel de los jueces locales en la defensa de la carta magna local y se da cumplimiento al mandato constitucional.

Las leyes locales, por lo general, omiten reglamentar esta institución. Cuando lo han hecho, se percibe que no la comprendieron:

➛ El art. 158, párr. 3, de la constitución del estado de Coahuila, dispone lo siguiente: "Cuando la Autoridad Jurisdiccional considere en su resolución que una norma es contraria a esta Constitución, con base en lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá declarar de oficio su inaplicabilidad para el caso concreto. En este supuesto, el Tribunal Superior de Justicia podrá revisar la resolución en los términos que disponga la ley."

➛ La fracc. II de ese mismo art. 158 dispone lo siguiente: "De las acciones de inconstitucionalidad local que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma o acuerdo de carácter general y esta Constitución, las que deberán resolverse con base en lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

➛ El legislador no comprendió el art. 133 e ignoró su alcance; éste no establece bases para resolver una contradicción, sino un control adicional de la constitucionalidad; para ello prevé dos obligaciones a los jueces locales: una, hacer juicios de valor entre la constitución general y su ley local; y dos, en caso de contradicción entre ambas, preferir la primera sobre la segunda.

➛ Para obligar a los jueces locales a que prefieran la constitución de su entidad y no las leyes que de ésta derivan, el constituyente estatal no requería fundar su determinación en el art. 133 de la general; lo podía hacer directamente al establecer vías para impugnar actos inconstitucionales.

➛ Ya que el constituyente había percibido la función controladora de los jueces locales, lo que debió haber hecho es regularla de tal manera que fuera operante en el ámbito local. No lo hizo.

[37] Véase tesis de la p. 553 y el capítulo "Teoría general del control de la constitucionalidad".

Soluciones auténticas. La suprema corte de justicia ha asumido el conocimiento de los cuestionamientos de constitucionalidad local por diversas razones:

➽ Por el hecho de que los litigantes se niegan a admitir como definitivas las sentencias y resoluciones que dictan los tribunales locales y procuran instancias que hacer valer fuera del estado.
➽ Por la inclinación de todo tribunal, incluyendo a la corte, de ampliar por sí su competencia.
➽ Por la falta de normatividad y vías locales, lo cual ha propiciado que casi todas las cuestiones de constitucionalidad local se conviertan en cuestiones de constitucionalidad general.
➽ Por la amplitud y detalle en que el título quinto (arts. 115 a 122) regula la organización, facultades, atribuciones y funcionamientos de los estados, ayuntamientos y Distrito Federal.

Por ello, lo aconsejable sería:

➽ Reducir la normatividad y reglamentación constitucional de la organización y funcionamientos de los poderes y órganos locales, a lo más elemental.
➽ Incrementar el número de derechos de los individuos en el plano local, con el fin de que las vías de impugnación tengan razón de ser.
➽ Crear instancias locales que conozcan de ellas y expedir normas que limiten las posibilidades de buscar instancias ajenas a la entidad.
➽ La acción de inconstitucionalidad; esta instancia sería válida a condición de que se redujera el número de miembros de un cuerpo colegiado cuya anuencia se requiere para promoverla; no se debe incurrir en el inconveniente que existe en el actual art. 105, fracc. II. que exige la anuencia del 33% de los miembros de un cuerpo colegiado.

Dado que los vicios de inconstitucionalidad, en los más de los casos, son difíciles de detectar, deberían estar abiertas, en forma permanente, las vías de actuación a disposición de las autoridades. En el peor de los casos, ampliar el plazo dentro del cual se pueda formular el planteamiento. De otra manera se corre el riesgo de que se siga gobernando, en buena medida, a través de actos inconstitucionales.

Debería conferirse la facultad de promover la acción de inconstitucionalidad a un reducido número de miembros de los cuerpos colegiados.

Es preciso fortalecer el papel de los jueces locales; ello implicará:

➽ Dar participación directa, permanente y sistemática en la revisión de los actos de las autoridades.

➽ Crear tribunales que tengan competencia para revisar las sentencias que dicten los jueces en primera instancia constitucional.
➽ Disponer la adopción de los principios por virtud de los cuales las sentencias de constitucionalidad sean cosa juzgada y no susceptibles de ser revisadas por los jueces federales.
➽ Establecer la suplencia de la queja respecto de cuestionamientos formulados por ciertos sectores económicamente débiles o con escasa educación.

Diversas alternativas. Consolidar un estado de derecho; ello implica, sobre todo, fortalecer, allanar y simplificar las instancias por virtud de las cuales las autoridades responsables de actos inconstitucionales, por sí o a instancias de particulares, los modifiquen, revoquen, anulen o dejen sin vigor.

Por lo que respecta al poder ejecutivo estatal, establecer recursos ordinarios para impugnar actos de autoridad, a fin de no sobrecargar la instancia de constitucionalidad.

En relación con los actos del poder legislativo, conceder a los particulares el derecho a presentar iniciativas respecto de leyes que consideren contrarias a la constitución local.[38]

Establecer una instancia para recurrir las sentencias que dictan las salas del tribunal superior, cuando se considere que ellas son contrarias a la carta fundamental local.

Todo ello está encaminado a reducir el número de asuntos que tengan que ventilarse por las vías extraordinarias de la controversia, acción, juicio de protección de derechos humanos y otros, e impedir que el tribunal constitucional se convierta en un superpoder que pretenda extender su poder revisor sobre todo acto de autoridad o que, para evitar este extremo, a la larga o a la corta, se considere necesario crear un tribunal que, a su vez, revise sus actos.

En algunos estados se prevé la posibilidad de seguir juicio político contra un servidor público por violaciones graves a la constitución local; ello es grave; en ciertas entidades el gobernador pertenece a un partido y la mayoría de los diputados pertenecen a otro, ello puede llevar a plantear enjuiciamientos por un concepto tan genérico y amplio; esta posibilidad puede propiciar intranquilidad y anarquía. Conviene establecer limitaciones, entre otras, que el juicio político contra servidores públicos locales por violaciones graves a la constitución o a las leyes, sólo sea procedente cuando no exista vía ordinaria o extraordinaria para impugnar el acto.

Dentro de este mismo renglón de responsabilidad, conviene afinar y actualizar el marco normativo de la materia, de tal manera que sea factible fincar responsabi-

δικαίωμα

[38] Por reforma publicada con fecha 9 de agosto de 2012, se obliga a las legislaturas locales a incorporar en las leyes el derecho de iniciar a favor de los ciudadanos de las entidades (arts. 116, fracc. II, y 122, C, base primera, fracc. V, inc. *o*).

lidades a los servidores públicos que violen la constitución local y que dentro de él establezcan en forma expresa la posibilidad de que se enjuicie a los miembros del tribunal constitucional.

Respecto de lo anterior, por lo que hace a los jueces y magistrados del tribunal superior, existe la posibilidad de que, a través de un juicio político, se pretenda violentar el sentido de las sentencias o resoluciones que emitan; esta posibilidad, aparte de que pudiera incidir en perjuicio de la impartición de justicia, atenta contra los principios de división de poderes y funciones y de independencia judicial.

Fortalecer las acciones que los particulares emprenden para defender la constitución y no hacer depender la suerte de sus demandas de los criterios que se emitan en las controversias o acciones de inconstitucionalidad que promuevan las autoridades.

Negar la facultad de iniciativa de leyes y decretos al tribunal que tenga competencia para resolver cuestiones de constitucionalidad;[39] permitirlo pudiera llevar a dos extremos, ambos igualmente peligrosos: el primero, que no exista tribunal imparcial que conozca de las impugnaciones que pudieran formularse en contra de las leyes y decretos derivados de la iniciativa; el segundo, que aun siendo el tribunal autor de la iniciativa, pretenda conocer de los cuestionamientos enderezados respecto de su adecuación a la carta magna local.

El problema que plantea el ejercicio de la facultad o del derecho de iniciar ante el congreso local por parte del tribunal superior pudiera ser simple, si se establece una sala especial que conozca de los cuestionamientos de constitucionalidad (art. 64, constitución de Veracruz); es suficiente con no darle intervención en la preparación y presentación de iniciativas, para que no operen las causales de excusa. Es complejo y sin solución en aquellos estados en que el pleno del tribunal superior está facultado para presentar iniciativas ante el congreso y tiene competencia para conocer de cuestiones de constitucionalidad.

No es algo teórico, en el estado de Coahuila el tribunal superior tiene la facultad de iniciativa (art. 59, fracc. III) y ese mismo cuerpo colegiado, actuando como tribunal constitucional local, tiene competencia para conocer de las acciones de inconstitucionalidad (art. 158); lo mismo sucede en los estados de Veracruz (arts. 34, fracc. IV, y 65, fracc. II), de México (art. 51, fracc. III) y Tlaxcala (art. 80, fracc. VI).

5. Instituciones locales varias

5.1 Tratados y coaliciones entre los estados

Desde la constitución de 1824 está prohibido a los estados que integran la unión federal celebrar tratados o coaliciones entre sí; no es remoto que las entidades federales

[39] Artículo 80, fracc. VI, de la constitución del estado de Tlaxcala; art. 51, fracc. III, de la constitución del Estado de México.

convinieran en unirse para resistir con eficacia las presiones del gobierno central o en el último de los casos hacer más viable un intento secesionista. "Los estados están bastante unidos por el lazo federal; que si las coaliciones se refieren al régimen interior de los estados, habrá muchas invasiones de soberanía."[40]

No obstante las diferentes prohibiciones de las constituciones que establecieron un gobierno federal, en circunstancias excepcionales se han celebrado convenios y coaliciones entre los estados. El 30 de julio de 1833, a iniciativa del gobierno de Jalisco, se formó una coalición de estados con el fin de defender la federación; formaron parte de ésta Querétaro, Guanajuato, Michoacán, Jalisco, San Luis Potosí, Zacatecas y Durango.[41] A raíz del golpe de estado de Comonfort en 1857, Querétaro, Michoacán y Jalisco formaron una coalición en defensa del orden constitucional que representaba el licenciado Juárez; a ésta se sumó inmediatamente Guanajuato;[42] el 18 de abril de 1913, en Monclova, Coahuila, por medio de sus representantes, Coahuila, Sonora y Chihuahua aceptaron el *Plan de Guadalupe* y convinieron en unirse para derrotar a Victoriano Huerta.[43]

Un convenio entre estados puede llegar a significar la fusión de dos o más entidades en una sola; cuando esto sucede, se desvirtúan los fines que persigue un sistema federal; con el posible peligro para los estados restantes y aun para el gobierno del centro al formarse un superestado. Durante la vigencia de la constitución de 1857, por disposición constitucional, se determinó la existencia como entidad de Coahuila y Nuevo León.

Existe una excepción a la regla general: el art. 46 establece la posibilidad de que los estados, por medio de convenios, arreglen sus respectivos límites; es necesario el consentimiento del senado para que tengan valor, "lo que se quiere es evitar que haya arreglos perjudiciales a algunos estados débiles, o que afecten gravemente la división territorial", dijo León Guzmán, un miembro autorizado de la comisión de constitución.[44] Si bien en los términos de dicho artículo el senado sólo puede intervenir en dos sentidos: aprobar o reprobar, sin poder introducir modificaciones a lo que se pacte; de su voluntad depende la eficacia del convenio celebrado.[45]

Por disposición de las constituciones locales, lo común es que los gobernadores celebren los convenios respectivos y que, después de esto, los sometan a la aprobación de las legislaturas locales y posteriormente al senado, pero hay casos, como en Nuevo

δικαίωμα

[40] Francisco Zarco, *Historia del congreso extraordinario constituyente (1856-1857)*, El Colegio de México, México, 1956, p. 1008.
[41] Jesús Reyes Heroles, *El liberalismo mexicano, la sociedad fluctuante*, UNAM, México, 1958, t. II, p. 196.
[42] Ernesto de la Torre Villar, *El triunfo de la república liberal 1857-1860*, Fondo de Cultura Económica, México, 1960, p. XIV.
[43] Alfonso Taracena, *Venustiano Carranza*, Jus, México, 1963, p. 148.
[44] Francisco Zarco, *op. cit.*, p. 1009.
[45] Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano, op. cit.*, 1967, p. 189.

León, que el gobernador requiere previamente facultades del congreso local para iniciar las negociaciones (art. 63, fracc. XVIII).

Cuando las diferencias entre estados respecto de sus límites no pueden arreglarse en forma amistosa, corresponde hacerlo en forma exclusiva, en única instancia, a la suprema corte de justicia de la nación (arts. 46, 104, fracc. VI, y 105, fracc. I), en juicio ordinario, en el que son parte los estados. La sentencia tiene el carácter de definitiva, por tratarse de ese alto tribunal. Cuando los estados llegan a un acuerdo respecto de sus límites y el congreso se niega a dar su aprobación, es suficiente con que, en los términos del arreglo, uno de ellos demande al otro y éste se allane a la demanda, para que la corte tenga que dictar su resolución según las pretensiones de las partes.

Tena Ramírez dice: "Una vez aprobado el convenio por el congreso, las diferencias de límites que lo motivaron quedan terminadas 'definitivamente', según lo dice la fracción IV del artículo 73, esto es, ya no podrán resucitarse en lo futuro esas mismas diferencias";[46] esto, teóricamente, es cierto, pero es frecuente que las mojoneras o marcas establecidas para fijar los límites se destruyan, ya sea por acción del hombre o del ambiente, y los límites originales sean irreconocibles en determinado momento, lo que puede dar origen a nuevas diferencias que deriven en otra controversia.

5.2 Convenios entre la federación y los estados

Generalidades

El sistema constitucional mexicano, a fuerza de reiteradas reformas al texto constitucional, logró concentrar en los poderes centrales el grueso de las facultades que daban sentido y vigor a los poderes locales; en la provincia sólo subsiste la forma, mas no el contenido. Existe un reclamo generalizado en el sentido de que el centro renuncie a lo que en forma paulatina ha arrebatado a los estados; los poderes centrales, al parecer, están interesados en vigorizar a los estados, pero no están dispuestos a hacer una renuncia total en favor de éstos; se experimentan formas nuevas a fin de que, sin perder campos de acción, se dé injerencia a las autoridades estatales en campos atribuidos al gobierno federal. Se pretende revitalizar a las autoridades estatales por medio de convenir con éstas la "asunción" de labores confiadas a los poderes centrales. No se ha tenido la entereza de renunciar en forma definitiva a ejercer la hegemonía total.

En el ámbito constitucional existen disposiciones diferentes que hacen referencia a la posible celebración de convenios entre la federación y los estados; la regla general que los regula es la contenida en el art. 116, fracc. VII, que data de 1987: "La Federación

[46] *Ibidem*, p. 190.

y los Estados, en los términos de ley, podrán convenir la asunción por parte de éstos del ejercicio de sus funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos, cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario."

Antes de 1987, a falta de un texto expreso que los autorizara, los diferentes convenios de coordinación celebrados entre la federación y los estados con el fin de que éstos realizaran funciones confiadas a la federación, con base en el art. 124, eran de dudosa constitucionalidad. Cuando la carta magna confía una facultad a un poder, lo hace porque estima que es el más idóneo para ejercerla; no es lícito desvirtuar la intención del constituyente y hacer maniobras que, aunque en apariencia sean inocuas y benéficas, son claramente contrarias al principio que sostiene que es función de la constitución atribuir competencias.

Si se pretendiera dar a la nueva norma un sentido en su contexto constitucional, habría que decir que, cuando los gobernadores estatales actúan en ejercicio de funciones que les han sido confiadas mediante los convenios a que hace referencia la fracc. VII aludida, se da vigencia y actualidad a lo dispuesto en el art. 120, en el sentido de que los gobernadores están obligados a cumplir y hacer cumplir las leyes federales. Si bien obtienen facultades adicionales, también adquieren responsabilidades.

Principios que regulan los convenios

Del art. 116, fracc. VII, se concluye lo siguiente:

- Tanto el congreso de la unión como las legislaturas de los estados deben emitir, en sus respectivas competencias, leyes que establezcan las bases generales que deben tomar en cuenta el presidente de la república y los gobernadores, para celebrar convenios.
- Mientras las leyes que contengan las bases no se den, no puede celebrarse ningún convenio.
- Existe la posibilidad de que tanto el congreso de la unión como las legislaturas de los estados emitan sendas leyes, en las que se fijen las bases generales para todo tipo de convenios; también que, en forma específica, se dé una ley que consigne las que deben tomarse en cuenta para celebrar un convenio específico, respecto de determinada materia.
- Son convenios que pueden celebrarse en forma potestativa por las partes; teóricamente, no es obligatorio ni para la federación ni para los estados celebrarlos.
- Si bien la federación puede celebrar un convenio con un estado, no es obligatorio que celebre otro, y en idénticos términos, con un estado vecino.
- Si la constitución habla de "cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario", entonces incluye tanto el desarrollo de la federación como el de los estados.

➽ Los convenios suponen únicamente la intervención de los poderes estatales en funciones federales, mas no la situación inversa.
➽ La intervención estatal puede ser respecto de tres actividades: ejercer funciones federales, ejecutar obras cuya realización corresponde a los poderes federales y operar obras realizadas por el gobierno federal.
➽ Los convenios únicamente pueden incluir actos de naturaleza ejecutiva que han sido confiados al presidente de la república; la rama judicial local no puede tener competencia sobre otra clase de materia diferente de las previstas en forma expresa en los arts. 104, fracc. II, 107, fraccs. XI y XII, y 133. La legislatura local no puede adquirir competencia adicional en virtud de los convenios. La naturaleza de las materias objeto de los convenios, de acuerdo con la fracc. VII del art. 116, es ejecutiva.[47]

Principios sobre convenios específicos. Artículo 26

El art. 26 determina la posibilidad de que se celebren convenios de coordinación entre la federación y los estados en materia de planeación. El artículo supone la existencia, en el plano local, de órganos locales ocupados en la tarea de planificar; éstos deben coordinarse con el gobierno federal; hay una ley específica que regula los términos en que los convenios serán celebrados. Las entidades federativas deben expedir leyes que fijen las bases generales que deben observar los gobernadores al celebrar convenios con el gobierno federal.

Artículo 18

Con el art. 18 se dio base para el inicio de una forma de cooperación entre la federación y los estados; establece la posibilidad de que se celebren convenios en virtud de los cuales la federación asuma una función que corresponde a los estados: construir y sostener centros en los que los reos purguen sus sentencias. Es un caso en que no son los estados, sino la federación, la que asume una tarea que no le es propia. La modificación introducida por decreto publicado en el DOF correspondiente al 4 de enero de 1977 proporcionó las bases constitucionales a una práctica constante, en el sentido de que los estados con escasos recursos recurrían a los establecimientos penitenciarios federales, a fin de que en éstos purgaran sus sentencias los reos comunes condenados por los tribunales locales. Con esto se buscaba obtener una mayor eficacia y seguridad.

δικαίωμα

[47] Para mayor información sobre el tema véase: "El federalismo de cooperación: los convenios", de la maestra Laura Trigueros, en la obra: *Reformas constitucionales de la renovación nacional*, Leonel Pereznieto Castro, Porrúa, México, 1987, pp. 117 y siguientes.

Conclusión

Los convenios de coordinación o cooperación tratan, a fin de cuentas, de hacer intervenir a las autoridades locales en funciones federales; no se ha tenido la entereza de revitalizar por completo el federalismo, se ha actuado con el criterio del que da pero quita. Se cede en algo; sin embargo, se retiene la función reguladora y de vigilancia. No hay plena confianza en que los estados ejerzan adecuadamente lo que en otro tiempo eran funciones propias. Por otro lado, se ha agregado un nuevo capítulo en virtud del cual los gobernadores estatales pueden ser encausados por responsabilidad oficial federal; aunque puede hablarse de que actúan como autoridades locales, lo cierto es que ejercen funciones federales, por tanto, pueden ser objeto de juicio de responsabilidad en los términos del art. 110.

5.3 Fuerza pública local

El art. 115, fracc. VII, párr. 2 original, disponía: "El ejecutivo federal y los gobernadores de los estados tendrán el mando de la fuerza pública en los municipios donde residieren habitual o transitoriamente."

A la caída de Victoriano Huerta, los revolucionarios que lo habían derrocado se dividieron en dos bandos principales; por un lado, los constitucionalistas, con el primer jefe Carranza a la cabeza, y, por otro, los villistas y zapatistas; éstos, en virtud de la convención de Aguascalientes, hicieron llegar a la presidencia de la república al general Eulalio Gutiérrez.[48]

Ante el acoso de la Ciudad de México por parte de los zapatistas, Carranza salió de ella y se instaló en el puerto de Veracruz el 3 de diciembre de 1914; éste había sido desocupado hacía poco tiempo por las tropas invasoras estadounidenses.[49]

El primer jefe Carranza estaba consciente de que su estancia en Veracruz era transitoria; se hallaba condicionada a los avances villistas y zapatistas y a la defensa que de su administración hiciera el general Obregón. A imitación del presidente Juárez, se dio a la tarea de elaborar y expedir leyes y decretos que le permitieran gobernar, realizar reformas económicas y sociales, con el ánimo de ganar ventaja a sus enemigos, así como procurar un desplazamiento fácil y un control efectivo de los lugares en donde se estableciera su administración mientras no retomaba la Ciudad de México.[50] Para esto modificó el *Plan de Guadalupe*; en las modificaciones adoptadas ya se disponía la expedición de leyes agrarias, de libertad municipal, otras

δικαίωμα

[48] Alfonso Taracena, *op. cit.*, pp. 246 y ss.; 1963, pp. 118 y ss.; Alfonso Taracena, *La verdadera revolución mexicana, tercera etapa, 1914-1915*, Jus, México, 1972, p. 24.

[49] Don Emiliano Zapata entró a la Ciudad de México el 24 de noviembre de 1914. Véase *Enciclopedia de México*, 1977, t. 2, p. 386.

[50] Don Venustiano Carranza regresó a la Ciudad de México el 14 de abril de 1915.

que garantizaban la aplicación de las leyes de reforma, la reorganización de la rama judicial federal y estatal, la regulación del petróleo, las minas, antimonopólicas, de relaciones familiares, etcétera.[51]

El 26 de diciembre de 1914 el primer jefe expidió la *Ley de autonomía municipal*, en virtud de la cual, en uso de las facultades de que estaba investido, modificó el art. 109 de la constitución de 1857; a la fórmula original: "Los estados adoptarán para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo y popular", se agregó:

> …teniendo como base de su división territorial y de su organización política, el Municipio Libre, administrado por Ayuntamientos de elección popular directa y sin que haya autoridades intermedias entre éstos y el Gobierno del Estado.
>
> El Ejecutivo Federal y los gobernadores de los estados, tendrán el mando de la fuerza pública de los municipios donde residieren habitual o transitoriamente.
>
> Los Gobernadores no podrían ser reelectos, ni durar en su encargo por un periodo mayor de seis años.[52]

Esta ley fue uno de los antecedentes del art. 115; el primer jefe no desaprovechó la oportunidad, incluyó una disposición que le permitiría tener el mando de la fuerza pública de los municipios donde residiera durante su regreso a la Ciudad de México, con base en dicha disposición tuvo bajo su mando las fuerzas públicas de diversas ciudades como Tampico, Saltillo, Monclova, Nuevo Laredo, Matamoros, Monterrey, Querétaro, etcétera.[53]

El constituyente de 1917 adoptó, sin mayores comentarios y mínimos cambios, la fórmula que permitía a los ejecutivos federales y locales el control de las fuerzas públicas municipales;[54] de ésta se concluyen dos reglas generales: la primera, que las fuerzas públicas de cada municipio debían depender de las autoridades municipales; y la segunda, el gobernador debía tener el mando de la fuerza pública del lugar en donde residiera permanentemente, es decir, de la capital del estado. La norma tenía, además, las implicaciones siguientes:

- Las autoridades municipales se veían privadas del mando ordinario de sus fuerzas públicas por el gobernador de su estado, por el simple hecho de que él se hallara en sus inmediaciones.
- El presidente de la república es el jefe de las fuerzas públicas del Distrito Federal, por ser el asiento permanente de los poderes federales, así como de la capital y

[51] *Documentos históricos de la revolución mexicana*, Fondo de Cultura Económica, México, 1963 a 1964, t. IV, p. 107.

[52] *Ibidem*, t. IV, p. 119.

[53] *Enciclopedia de México*, México, 1977, t. 2, p. 386.

[54] Sesión relativa al 20 de enero de 1917, *Los derechos del pueblo mexicano*, Porrúa, México, 1978, t. VIII, p. 11.

demás lugares de un estado en donde se encuentre transitoriamente. Por razones de seguridad, de jerarquía, importancia y gravedad, el presidente de la república gozaba de un derecho de exclusividad en el mando en relación con los gobernadores de los estados, cuando ambos estuvieran en el mismo sitio. El precepto debía interpretarse en función de prioridades.

Por reforma de 23 de diciembre de 1999, se modificó el ahora párr. 2 de la fracc. VII del art. 115, para quedar como sigue: "El Ejecutivo Federal tendrá el mando de la fuerza pública en los lugares en donde resida habitual o transitoriamente."

La norma tiende a evitar que las fuerzas públicas, o las autoridades municipales apoyadas por aquéllas, atenten contra el presidente de la república. Para lograrlo pone a éste como su jefe; él dispone del aparato represivo, con exclusión de sus jefes naturales; con lo que están obligados a obedecer so pena de ser acusados por insubordinación u otros delitos graves.

En el Distrito Federal el mando de la fuerza pública la tiene el presidente de la república (arts. 117, fracc. VI, y 122, E); él hace la designación del servidor público que será jefe de dicha fuerza, a propuesta que haga el jefe de gobierno. El mismo presidente de la república, por sí o a solicitud del jefe de gobierno, lo puede remover libremente (art. 34, estatuto de gobierno).

La fórmula es amplia, pues no se limita a un cuerpo determinado: habla de fuerza pública, que puede consistir en policía preventiva, judicial, auxiliar, etcétera.

La disposición limita el campo de acción de los constituyentes locales; si bien se encuadra como una inhibición, implica, al mismo tiempo, una obligación de éstos: tener que adoptar las fórmulas necesarias para hacer efectivo el mandamiento constitucional, sin que en ningún momento, por ignorancia o mala fe, las autoridades municipales pretendan pasarlo por alto.

Al analizarse el art. 115 salió a colación lo relativo a que el constituyente de 1917 tomó como sinónimos los términos *residencia* o *vecindad*, ya que, a decir de don Hilario Medina: "La comisión estima que son de igual valor las palabras residencia o vecindad."[55]

5.4 Asiento de los poderes locales

Jurídicamente, cada entidad es libre para determinar qué parte de su territorio servirá de asiento a sus poderes; establecer la ubicación de una capital es parte de la autonomía de que gozan. Los poderes del centro carecen de facultades para intervenir a este respecto. No obstante, la administración Juárez lo hizo; se amparó en la fórmula:

[55] *Ibidem*, p. 362.

"Que en uso de las amplias facultades de que me hallo investido", por tanto, el 22 de julio de 1867 expidió un decreto que mandaba: "que los poderes de los Estados no deben residir en puertos habilitados dentro de su territorio, sino en algún punto céntrico del mismo, para que puedan atender mejor a su administración interior, y para que se eviten conflictos con los funcionarios federales de los puntos, y los demás graves inconvenientes que la experiencia ha demostrado".

En virtud de lo anterior, el presidente Juárez decretó:

> **Artículo 1.** Los poderes supremos, Legislativo, Ejecutivo y Judicial de los Estados, no podrán tener su residencia en ningún puerto habilitado dentro del territorio de los mismos.
> **Artículo 2.** Sólo el Congreso de la Unión podrá derogar, suspender o modificar este decreto.
> **Artículo 3.** Los gobernadores de los Estados que actualmente residan en algún punto, trasladarán inmediatamente su residencia al lugar del interior del Estado designado antes para su capital y en caso de falta o duda de esa designación, ellos designarán un lugar del interior del Estado, al que se trasladarán desde luego; dando después cuenta al supremo gobierno del que hubiesen designado.[56]

Los "graves inconvenientes que la experiencia ha demostrado" a que se alude en el decreto son, entre otros, el sitio y bloqueo del puerto de Campeche durante la intervención francesa. Existía la posibilidad de que los poderes de un estado cayeran en poder de fuerzas armadas extranjeras o piratas.

En 1871, cuando se expidió la constitución de Veracruz, el estado tenía por capital la ciudad y el puerto de ese mismo nombre; pero en 1880, año en que se reformó y repromulgó la constitución, en acatamiento de lo ordenado por el presidente Juárez, el nuevo asiento de los poderes fue Orizaba.

Durante muchos años el mandato juarista se acató; no lo impidió que en algunos casos el asiento de los poderes locales se fijara en poblaciones de importancia secundaria, como fue Chilpancingo, en lo que concierne a Guerrero, y Ciudad Victoria, en lo que se refiere a Tamaulipas. En la actualidad ha caído en desuso; estados de reciente creación, como Baja California Sur y Quintana Roo, han fijado su capital en puertos: La Paz y Chetumal.

Durante el siglo XIX, en algunas constituciones estatales no se disponía lo relativo al cambio de residencia de sus poderes (Campeche); otras, en cambio, autorizaban a sus legislaturas para hacerlo (Chiapas, art. 43, fracc. XIX, constitución de 1858; Hidalgo; art. 39, fracc. XIII, constitución de 1870). En la actualidad, la regla general es que los legislativos locales están facultados para fijar el lugar que sirva de residencia permanente o transitoria.

[56] Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación mexicana*, colección completa desde la independencia de la república, Imprenta del Comercio, México, 1878, t. X, p. 28.

5.5 Publicación de las leyes federales por los gobernadores de los estados

Obligación de publicar las leyes federales

El art. 120 ha provocado discusiones, creando división y confusión entre los constitucionalistas mexicanos desde su primera aparición, en la constitución de 1857. Las discusiones se iniciaron antes de su aprobación; aún continúan en la doctrina y la jurisprudencia:

> Las leyes federales son obligatorias en toda la nación, pero solamente cuando han sido publicadas en debida forma. El presidente de la república promulga la ley; mas era preciso que en los estados fuera publicada para que llegase a conocimiento de todos sus habitantes y surtiese los efectos correspondientes…[57]
>
> Los gobernadores se vuelven agentes de la federación, pero es una cosa necesaria, por más que en este caso, llegan a ser como servidores del ejecutivo federal. Las leyes federales no obligan en los estados si no las firma el gobernador que es el que da autenticidad a esas disposiciones.[58]
>
> Lo que no tiene explicación ni justificación posible es que la Suprema Corte, en ejecutoria dictada por la Primera Sala y avalada por el Pleno, haya sustituido el Derecho por el hecho e intentado, con potestad constituyente, derogar en el Artículo 120 el indiscutible mandamiento que de su texto se deduce: las leyes federales no publicadas por los gobernadores no adquieren vigencia en los respectivos Estados.[59]

> LEYES, PROMULGACIÓN DE LAS. Conforme al artículo 120 de la Constitución, los gobernadores de los estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales y es evidente que la obligación que la Constitución impone a los gobernadores, de publicar dichas leyes, es para que pueda llegar al conocimiento de los habitantes de los estados y obligarlos; de donde lógicamente se deduce que mientras esas leyes no lleguen al conocimiento de los habitantes de los lugares distintos de su promulgación, bien por el transcurso del tiempo a que se refiere la ley, bien por medio de una publicación, no obliga ni surten sus efectos en esos lugares. (Quinta época, t. XXVI, p. 1125, Pérez, Manuel M.) 279,723, TA, 5ª época, pleno, SJF, XVI; p. 707.

Don Felipe Tena Ramírez sostiene un punto diverso; entre otras cosas, afirma: "el artículo 120 ha sido hasta ahora, y tendrá que seguir siéndolo, un precepto mal avenido con la doctrina, ignorado por el legislador e inutilizado por la jurisprudencia; solamente la mala fe de ciertos litigantes lo exhuma de vez en cuando para excusarse, aunque sin resultado, de la obediencia a las leyes federales no publicadas por los gobernadores de los Estados".[60]

Lanz Duret, aunque no toma partido, sostiene que incumplir o desobedecer las obligaciones que consigna el art. 120 expone a los gobernadores a ser sancionados por el jurado de sentencia.[61]

[57] Mariano Coronado, *op. cit.*, p. 185.
[58] Emilio Rabasa, *Curso de ciencias políticas y curso de derecho constitucional en el año de 1928*, en la Escuela Libre de Derecho, versión de J. J. González Bustamante, Oasis, 1969, p. 664.
[59] Manuel Herrera y Lasso, *Estudios constitucionales, op. cit.*, pp. 183 y 184.
[60] Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, 1980, p. 168.
[61] Miguel Lanz Duret, *Derecho constitucional mexicano*, 5ª ed., Norgis Editores, México, 1959, p. 363.

Para no quedar mal con troyanos, ya que ha quedado bien con tirios, la corte sostuvo:

> …si el artículo 120 constitucional impone a los gobernadores de los estados la obligación de publicar y hacer cumplir, las leyes federales, eso no quiere decir que dejen de regir por su no publicación en alguna entidad federativa, supuesto que no hay sanción constitucional, y que sería facultativo para aquellos mandatarios el cumplimiento del pacto federativo y de las leyes federales por el solo hecho de no publicar éstas en los territorios respectivos. (Terán, Arturo, 27 de marzo de 1925, t. XVI, p. 706.)[62]

Y para quedar bien con ambos manifestó: "deben ser publicadas en el órgano oficial de cada estado o esperar el tiempo suficiente para que el *Diario Oficial de la Federación* llegue a los estados, para que, siendo dadas a conocer de uno u otro modo, puedan ser debidamente observadas".[63] (Ángeles y Velarde, 2 de abril de 1926, t. XVIII, p. 846.)

Si se examina con detenimiento el asunto se verá, como decía don Francisco de P. Cendejas, que se trata de un "acto sencillísimo que pierde la gravedad que quiere dársele". De quienes han considerado el problema, unos han exagerado sus alcances, otros lo han hecho nugatorio sin estar derogado. El orden normativo federal es completo en sí; no puede depender de los gobernadores de los estados para ser obligatorio; las leyes federales entran en vigor, con respeto a la *vocatio legis*, por su simple publicación en el DOF; la intervención que se da a los gobernadores es a fin de dar mayor publicidad a las leyes federales.

Diario Oficial como facultad implícita

De acuerdo con el principio de que cada cuerpo debe velar por su propia conservación, el art. 72 establece que aprobada una ley por el congreso, se envíe al presidente de la república para su promulgación; en algunas ocasiones habla de publicación, lo que significa que si el presidente de la república tiene la facultad de promulgar o publicar las leyes, implícitamente también la tiene para proveer los medios en virtud de los cuales se haga efectivo el mandamiento constitucional. Según el art. 73, fracc. XXX, el congreso reconoce la existencia de tal necesidad, y al DOF como medio para alcanzar el fin, al establecer en el art. 27, fracc. III, de la *Ley orgánica de la administración pública federal*, que corresponde a la secretaría de gobernación publicar el DOF. Con base en esto, el congreso de la unión emitió la *Ley del diario oficial de la federación y gacetas gubernamentales* el 24 de diciembre de 1986.

[62] Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 167.
[63] *Ibidem*, p. 168.

Por reforma de 17 de agosto de 2011, el DOF tiene existencia en el nivel constitucional (art. 72, inc. B). Esa circunstancia funda la actuación del congreso de la unión para dar una ley que lo regule, para determinar cuáles serán el alcance y los efectos de que se inserten en él los textos de las leyes o de los decretos y para desvirtuar los efectos negativos que pudiera tener la falta de su publicación de parte de los gobernadores de los estados.

El alcance de una publicación en el DOF lo da el *Código civil federal* al establecer dos sistemas para que entre en vigor una ley: el simultáneo y el sucesivo. Que una ley adquiera vigencia por cualquiera de los dos procedimientos, previa publicación en el DOF, no significa que el *Código civil federal* o la jurisprudencia deroguen un precepto constitucional, simplemente quiere decir que se está recurriendo a una facultad implícita para hacer efectiva una explícita que por sí misma no puede llevarse a la práctica: la de promulgar.[64]

Siguiendo una tradición secular en la ley orgánica del congreso general se dispone que el decreto relativo a la declaración de un presidente electo debe, además de incluirse en el DOF, hacerse del conocimiento de los habitantes del país mediante bando solemne, lo que significa la intención del legislador de dar mayor importancia a este acto.

Con base en esto queda aún la pregunta: ¿cuál es la función del art. 120 a que se ha hecho referencia? En 1857, cuando se aprobó, se trataba simplemente de dar mayor publicidad a las leyes, debido a las escasas vías de comunicación entonces existentes, como antes se ha sostenido.

Obligación de hacer cumplir las leyes federales

El art. 120 tiene una segunda parte, que dispone que los gobernadores deben hacer cumplir las leyes federales.

Según la constitución, el campo de acción de los gobernadores de los estados está delimitado por una serie de prohibiciones, obligaciones e inhibiciones; no es raro y sí frecuente que las autoridades locales rebasen los límites constitucionales y que omitan cumplir con sus deberes. En la constitución, de manera expresa, se estipula que el ejecutar o hacer cumplir las leyes federales queda confiado al presidente de la república (art. 89, fracc. I), por tanto de esta tarea quedan excluidos los estados (art. 124); no obstante, en la constitución (arts. 27, fraccs. VI y XII [ahora derogada], 122, 130, etc.), existen disposiciones en virtud de las cuales se establecen obligaciones específicas para los gobernantes estatales, que no pueden ejercer los poderes centrales.

δικαίωμα

[64] La entrada en vigor de las leyes es una materia que debe regular la *Ley del diario oficial de la federación y gacetas gubernamentales*.

En las leyes reglamentarias que expide el congreso de la unión es frecuente que se dé injerencia en su aplicación a los gobernadores de los estados. Las leyes federales que deben hacer cumplir los gobernadores de los estados, a que hace referencia el art. 120, son precisamente ésas, ya sean fundamentales u ordinarias, en las que se confiere de manera expresa una función específica. Pretender dar una interpretación amplia al artículo desvirtuaría el sistema federal, ya que por fuerza implicaría una invasión de competencias. La constitución tiene el cuidado, con mayor o menor acierto, de delimitar los campos de acción de los poderes constituidos.

5.6 Obligación de protestar guardar la constitución y leyes que de ésta emanan

El art. 128 impone a las autoridades federales y locales la obligación de protestar guardar la constitución y leyes que de ésta emanan antes de que tomen posesión de su cargo. La disposición tiene su antecedente en Estados Unidos de América;[65] en lo que concierne a México, la fórmula adquirió especial importancia en 1857; la constitución de ese año significó un triunfo que no todos estaban dispuestos a reconocer; era preciso conminar, cuando menos a los funcionarios públicos, a reconocer su vigencia y establecer bases para posibles responsabilidades por incumplimiento o violación. En esa constitución se logró, además, eliminar el juramento religioso previsto en constituciones pasadas; por tanto, las consecuencias para los infractores se limitaban a este mundo. En 1873 la fórmula laica se hizo extensiva a todos los habitantes del país cuando se dispuso: "La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sustituirá el juramento religioso en sus efectos y penas."[66]

Las constituciones estatales tienen la precaución de exigir a sus funcionarios que protesten guardar la constitución del estado y las leyes que de ésta emanan.

El constituyente utiliza el verbo *guardar* en su acepción de: "Observar y cumplir lo que cada uno debe por obligación."[67] Es un término equívoco que da lugar a confusión.

Que el estado mexicano obligue a sus funcionarios a cumplir con su constitución y leyes secundarias es lo menos que podía exigir en bien del orden público que está obligado a mantener; es lógico que quien no esté de acuerdo con ambas no debe aceptar el cargo, y si el derecho que juró ha cambiado y no está conforme con las modificaciones realizadas, debe renunciar. Quien acepta una constitución admite implícitamente que, en virtud de procedimientos establecidos en la misma, pueden determinarse variantes que en muchos casos no estarán de acuerdo con los intereses

[65] Artículo VI, párr. 3.

[66] Adiciones y reformas del 25 de septiembre de 1873, art. 4º actualmente en el párr. 4 del art. 130.

[67] Real Academia Española, *Diccionario manual*, 1950, p. 800.

de ciertos funcionarios, que deben renunciar en caso de no aceptarlas. Esto fue común en los primeros años de vigencia de las constituciones de 1857 y 1917.

6. El Distrito Federal: organización, funcionamiento, facultades y atribuciones de sus autoridades

6.1 Introducción

El Distrito Federal es parte integrante de la federación mexicana (art. 43); como tal, le son imponibles las obligaciones que para los estados existen, entre otras, pertenecer a ella en forma estable, independientemente de que sea o no el asiento de los poderes federales. En virtud de lo dispuesto en el art. 44, la Ciudad de México es el Distrito Federal, por tanto, es sede de los poderes de la unión; es la capital de ese ente que jurídicamente se denomina *Estados Unidos Mexicanos*. De hecho, durante muchos siglos lo ha sido, salvo en periodos breves; por reforma de 25 de octubre de 1993 lo es por mandato constitucional.

La Ciudad de México es, a la vez, asiento de los órganos de autoridad locales; por eso se le reconoce una doble naturaleza.

Los límites territoriales del Distrito Federal, durante gran parte del siglo XIX, sufrieron cambios; los que en la actualidad se reconocen se fijaron por decretos del 15 y 17 de diciembre de 1898, mismos que reiteró el constituyente de 1917.[68] Desde entonces se han conservado inalterados.

El asiento de los poderes federales en la Ciudad de México se admitió en el constituyente de 1857 como una fórmula transitoria; se trató de una transacción a la que se llegó en el seno de esa asamblea; la segunda parte del art. 44, que determina la posibilidad teórica del traslado de los poderes federales a otro sitio, es una reminiscencia de ello.[69]

El traslado de la capital sede de los poderes federales, que puede realizarse por un simple decreto que emita el congreso de la unión (art. 73, fracc. V), implicaría que se convierta en estado del valle de México. El congreso está facultado para determinar los límites y la extensión territorial que deben corresponderle.

La organización política del Distrito Federal ha variado, sobre todo a partir de 1917; los cambios introducidos habían respondido, antes que otra cosa, a los intereses del grupo gobernante-partido oficial; se buscó salvaguardar la seguridad del presidente de la república; los habitantes se pasaron por alto. De unos años a la fecha, la ciudadanía presionó para hacerse oír y participar en la elección de sus gobernantes;

[68] Véase Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 193.

[69] Francisco Zarco, *Historia del congreso extraordinario constituyente (1856-1857), op. cit.*, sesión correspondiente al 10 de diciembre de 1856, pp. 1104 y siguientes.

esto ha producido cambios reiterados que se han reflejado en el marco constitucional.

El Distrito Federal, por un proceso de reformas que se inició en 1987, se extendió hasta 1993 y concluyó en 1996; ha cambiado su estructura jurídica y política; cuenta con órganos de autoridad propios, que han sido dotados de facultades y atribuciones. No se ha llegado al extremo de crear una nueva entidad; algunas disposiciones constitucionales impiden considerarla así. No obstante, hay elementos para estimar que se está frente a una nueva forma de organización política local. Ésa es la razón por la que el marco relativo al asiento de los poderes federales se considera y desarrolla en este apartado.

El Distrito Federal cuenta con órganos de gobierno que se denominan *autoridades*, no se les ha dado el rango de poderes; no lo serán, a pesar de que gozan de autonomía y ejercen actos de autoridad. No se alude al principio de división de poderes, aunque le ha sido establecido y se deriva implícitamente de los textos. Dichos órganos y los habitantes están sujetos a un **estatuto,** que les es impuesto, y no a una constitución que emitan mediante sus representantes. No serán titulares del ejercicio de la soberanía en los términos del art. 41.

El art. 122, que contiene la reforma, se publicó el 22 de agosto de 1996;[70] derogó tanto el precepto anterior como la fracc. VI del art. 73.

No se hace referencia a los antecedentes históricos; esto lo analizaron algunos especialistas y quienes participaron en las comisiones de consulta de las que derivó la reforma y que se publicaron oportunamente.

Las reformas de 1993 y 1996 se realizaron debido a las presiones de la ciudadanía; para las autoridades federales cualquier cambio era peligroso y mermaba su amplio campo de acción; éste, a partir de las reformas de 1928, llegó a ser casi absoluto y discrecional. Para la ciudadanía que reclamaba democracia y autogobierno, la fórmula es transitoria; se aspira a llegar al grado de democracia y autonomía que teóricamente caracteriza a los estados. Existe conciencia de que se trata de una solución transitoria.

En la reforma, independientemente de los vicios que se cometieron en el proceso seguido para su adopción,[71] se reiteraron algunos errores de técnica jurídica que ya aparecían en la de 1993; se agregaron otros; los nuevos son graves y groseros, como los contenidos en el párr. 1 del art. 122, que es declarativo: "Definida por el artículo 44 de este…"; que para referirse a la constitución utiliza el término *ordenamiento*; otro, que confunde facultades, que es el campo de acción de los poderes, y atribuciones,

[70] Aquí se considera el marco constitucional reformado en septiembre de 1996.

[71] La iniciativa se presentó ante la cámara de diputados por senadores y diputados, con lo que se violó la constitución y el **reglamento**; por otra parte, la suscribió, asimismo, el presidente de la república, con lo que se violó el principio de división de poderes; se llegó a un consenso respecto de su aprobación fuera de los recintos de las cámaras.

que son las funciones confiadas a los órganos, como son, entre otros, la comisión permanente y la asamblea legislativa. Es propio de la carta magna mandar, disponer, por ello debe redactarse en forma imperativa; en la reforma, con expresiones afeminadas, se asienta: "… al ejercicio de sus atribuciones concurren las autoridades locales…" Y, el más grave, era sostener que "las **atribuciones** legislativa, ejecutiva y judicial corresponden a los Poderes de la Unión en el ámbito local". Es no tener nociones del sistema constitucional mexicano; desde la *Ley Juárez* de noviembre de 1855, en el Distrito Federal, como función local, la rama judicial federal no tiene injerencia alguna; ésta la desempeña el tribunal superior de justicia y otros tribunales de naturaleza local.

Uno de los vicios que se reiteraron es el que se manifiesta en la base primera, fracc. V, inc. *b*, disposición C, del art. 122: se atribuye a la asamblea legislativa la función de: "Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos y la Ley de Ingresos del Distrito Federal, aprobando primero las contribuciones necesarias para cubrir el **presupuesto.**" En forma impropia se utiliza el gerundio **aprobando** y, sin existir razón, se reitera el uso del término *primero*; ante la asamblea legislativa, que se integra por una cámara, no tiene explicación el uso de ese término; si tiene razón de ser en la fracc. IV del art. 74, porque la cámara de diputados discute, debido a un principio que proviene del derecho inglés, antes que la cámara de senadores, los impuestos a pagar por la población. Por un descuido volvieron a colarse en el art. 122 los dos yerros.

En la base segunda, fracc. II, inc. *b*, disposición C, del art. 122, también por descuido, se volvió a colar el gerundio que tantas dudas ha causado en la doctrina y que se establece en la fracc. I del art. 89: **proveyendo**. Si se había cuestionado la facultad que tiene el presidente de la república para reglamentar leyes del congreso, debido al uso del gerundio **proveyendo**, lo que menos podía haberse hecho era eliminar su uso en el 122. En cambio, en la disposición B, fracc. IV, con toda propiedad se utiliza el término *proveer*. En algo ayudó el que se dispusiera: **mediante la expedición de reglamentos, decretos y acuerdos**.

En la disposición F se reiteró el vicio que se manifiesta en el párr. 3 del art. 93, y que anteriormente se había hecho notar; según aquél, la solicitud de remoción deberá formularla y presentarla exactamente la mitad de los miembros de la cámara de senadores o de la comisión permanente; no será admisible si son menos, tampoco si son más.

La reforma al art. 122 se hizo en forma irresponsable, sin conocimiento del derecho y de la técnica jurídica; en parte se elaboró con fines mezquinos y partidistas. Debido a que se trata de fórmulas tentativas, no debió haberse elevado tanta palabrería vacua en el ámbito constitucional.

Bien o mal, el art. 122 es norma que funda y obliga; limita, atribuye y prohíbe.

6.2 Estatuto de gobierno

Desde 1993, el Distrito Federal cuenta con un *estatuto de gobierno* que hace las veces de constitución local; regula la estructura y el funcionamiento de sus órganos de autoridad. Lo expidió el congreso de la unión, que está facultado expresamente para hacerlo (art. 122, A, fracc. II); debe entenderse, aunque la norma no lo diga, que puede reformarlo e incluso derogarlo y sustituirlo por otro. Su promulgación, así como sus reformas, corresponden al presidente de la república (arts. 72 y 89, fracc. I), esto es así porque se trata de una ley del congreso de la unión. También está sujeto a su veto.

El estatuto de gobierno, como acto emanado del órgano legislativo, en el plano federal tiene un valor jerárquico idéntico al que se le reconoce a las leyes del congreso de la unión; debe estar de acuerdo con la constitución; en el ámbito local goza del atributo de ser supremo en relación con las autoridades del Distrito Federal, que, en su actuación y funcionamiento, deberán estarse a lo que dicho estatuto disponga; es un cuerpo normativo del que deriva directamente la legalidad local; las leyes que emita la asamblea legislativa deben estar acordes con él; no pueden contradecirlo.

Las leyes que el congreso de la unión emita para el Distrito Federal, respecto de las materias que no han sido confiadas a la asamblea legislativa, tienen idéntico valor jerárquico que el estatuto de gobierno; deben ser respetadas por las autoridades locales; se trata de normas que se emiten sin darles intervención.[72]

Los órganos de gobierno del Distrito Federal que deben desarrollarse en el estatuto de gobierno son sólo los que están establecidos en el art. 122; no puede haber otros; únicamente puede disponerse la elección democrática y directa de los servidores públicos a que alude el precepto; los restantes están sujetos a la designación, nombramiento o ratificación que prescribe. El congreso de la unión en relación con el Distrito Federal sólo tiene las facultades expresas que derivan a su favor, tanto del art. 122 como de la constitución. El presidente de la república tiene las facultades que derivan a su favor tanto de la constitución como del estatuto de gobierno (art. 122, B, fracc. V). Las facultades y atribuciones no conferidas por la constitución a los órganos locales, se entienden reservadas a los poderes legislativo y ejecutivo federales, que las ejercen según su naturaleza. Las facultades de los órganos locales son enumeradas y, por tanto, limitadas. Las facultades legislativas del congreso de la unión son genéricas; se refieren a todas las materias no conferidas a la asamblea legislativa.

El congreso de la unión es el único que podrá introducir modificaciones al estatuto de gobierno; podrá hacerlo a iniciativa de la asamblea legislativa (art. 122, C, base primera, fracc. V, inc. *ñ*), o de cualquiera de aquellos a los que se ha conferido esa facultad o derecho (art. 71). Las iniciativas de la asamblea legislativa deben derivar de

[72] Véase jurisprudencia: ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. SUS CARACTERÍSTICAS. 172,523, J, 9ª época, pleno, SJFG, XXV, mayo/2007, p. 1642. P./J. 17/2007, citada anteriormente.

un acuerdo del pleno; el acto sólo debe ser atribuible a ella; no pueden presentarlas los diputados que la componen por sí, en forma aislada, sin acuerdo previo que derive de haber observado el procedimiento marcado por la ley; no pueden hacerlo ni aun en el caso de que todos los integrantes de la asamblea suscribieran la iniciativa. Las iniciativas únicamente pueden versar sobre materias relacionadas con el Distrito Federal. En el estatuto de gobierno habrá que determinar y definir lo siguiente:

1. Las facultades que corresponderán al presidente de la república respecto del Distrito Federal. No es dable al congreso de la unión atribuirse, a sí mismo, diversas facultades de las establecidas en la constitución y la disposición A del art. 122; tampoco puede atribuir a la suprema corte de justicia funciones específicas en lo que atañe al Distrito Federal, que sean diversas de las que en virtud de la constitución y las leyes tiene en materia de aplicación de éstas.

   Al hacer la atribución, el órgano legislativo deberá considerar las bases establecidas en el art. 122.
2. Deben desarrollarse, sin agregar más limitaciones o restricciones que las que reconoce la constitución, las facultades y atribuciones confiadas a los órganos de gobierno del Distrito Federal.
3. Los órganos de gobierno que desarrolle el estatuto serán sólo los que disponga la constitución. El congreso de la unión carece de facultades para crear otros diversos; esto sólo es dable a la asamblea legislativa con base en lo dispuesto en el inc. *g* de la fracc. V, de la base primera, disposición C, del art. 122. Las entidades paraestatales sólo pueden ser creadas por la asamblea legislativa.
4. Los sistemas en virtud de los cuales los órganos de gobierno del Distrito Federal darán cumplimiento a sus obligaciones frente a la federación y los estados; deberá determinarse la forma de respetar lo que se conoce como *cortesías interestatales*: dar entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos, obsequiar solicitudes de extradición, etc. (arts. 119 y 121).
5. Cuáles serán las vías para hacer observables las prohibiciones y limitaciones que para los órganos de gobierno del Distrito Federal establece la disposición H de la base quinta del art. 122. Deben establecerse sistemas para enmendar incumplimientos y sancionar a infractores.
6. Regular los derechos y obligaciones de carácter público que corresponden y recaen en los habitantes del Distrito Federal. No se trata de derechos humanos adicionales a los que se establecen en el título primero de la constitución. Tendrán que establecerse vías y procedimientos para hacer ejercitables y cumplidas aquéllas.
7. La forma, los términos y las condiciones según los cuales los órganos de gobierno del Distrito Federal ejercerán sus facultades y atribuciones.

8. Las facultades y atribuciones de los órganos de gobierno del Distrito Federal son sólo las enumeradas, las restantes las tiene prohibidas, y deberá establecerse la forma según la cual podrán ejercerlas los poderes federales.
9. Los procedimientos y las formas según los cuales el presidente de la república debe ejercer y cumplir las facultades y obligaciones que establece la disposición B del art. 122.[73]

6.3 Congreso de la unión

La organización política del Distrito Federal, desde 1993, ha sido colocada y desarrollada en el título quinto, relacionado con la estructura y el funcionamiento de los estados; se hizo para resaltar la importancia del cambio introducido; también se reformó el nombre del título: "De los estados de la federación y del Distrito Federal."

La verdadera intención de quienes elaboraron el texto, que finalmente aprobaron el congreso de la unión y las legislaturas de los estados, se manifiesta en el párr. 1 del art. 122: "Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo." Ese precepto define el papel determinante que en la organización y el funcionamiento del Distrito Federal tienen el congreso de la unión y el presidente de la república. Ellos son las figuras protagónicas; los órganos locales son secundarios y derivados.

En la disposición A, fracc. I, del art. 122 se determina que corresponde al congreso de la unión legislar en lo relativo al Distrito Federal respecto de toda clase de materias, excepto sobre las expresamente conferidas a la asamblea legislativa; también está facultado para expedir el estatuto de gobierno; en él deben hacerse las definiciones más importantes en relación con los órganos de autoridad y el sistema democrático.

Se le faculta de manera expresa para legislar en materia de deuda pública del Distrito Federal (A, fracc. III); se trata de algo amplio, pues implica fijar los montos del endeudamiento, como las garantías, plazos, forma y condiciones de pago. Debido a lo dispuesto en la disposición H, tanto al congreso de la unión como a los órganos de autoridad del Distrito Federal les son imponibles las prohibiciones contenidas en

δικαίωμα

[73] La fracc. V, disposición A, del art. 122, al señalar: "Corresponde al Congreso de la Unión … V. Las demás atribuciones que le señala esta Constitución." Lo que está prescribiendo es que las facultades, y no atribuciones, del congreso de la unión respecto del Distrito Federal, son sólo las que aparecen a lo largo de la constitución, que ellas no pueden ser incrementadas por otras leyes; por lo mismo, al prever la fracc. V del art. 24 del estatuto de gobierno, que señala las facultades del congreso: "Las demás atribuciones que en lo relativo al Distrito Federal le señale la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente Estatuto y las Leyes que expida el propio Congreso de la Unión", lo que hace es exceder el mandato fundamental, por lo que resulta inconstitucional.

la fracc. VIII del art. 117, entre otras, no pueden 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. El ejercicio de esa facultad por parte del congreso necesariamente repercute en la atribución que ha sido conferida a la asamblea legislativa para examinar y aprobar el presupuesto. Deberá existir coordinación entre ambos cuerpos legislativos. La propuesta de endeudamiento debe provenir del presidente de la república (art. 122, B, fracc. III).

A fin de imposibilitar a los órganos de autoridad del Distrito Federal que intenten impedir o entorpecer el funcionamiento de los poderes federales, como autoridad nacional, en lo interno, y representante de la unión, en lo externo, se ha facultado en la disposición A al congreso de la unión para: "IV. Dictar las disposiciones generales que aseguren el debido, oportuno y eficaz funcionamiento de los Poderes de la Unión"; se trata de actos de naturaleza legislativa cuyo cumplimiento recae en el presidente de la república.

Anteriormente, el congreso de la unión, mediante el estatuto o las leyes, podía aumentar sus facultades y las del presidente de la república; en lo sucesivo, sólo es posible respecto del presidente; en la medida en que recurra a la facultad que para él deriva de la fracc. IV antes transcrita y en los límites estrechos de esa norma.

La competencia limitada del congreso de la unión deriva de la fracc. V de la disposición A: "Las demás atribuciones que le señala esta Constitución." En el estatuto o en las leyes no se pueden determinar facultades adicionales. En el caso, no se utilizó la fórmula amplia contenida en la fracc. V de la disposición B del art. 122, relativa al presidente de la república: "Las demás atribuciones que le señale esta Constitución, el Estatuto de Gobierno y las leyes."

La cámara de senadores o la comisión permanente del congreso de la unión han sido facultadas para remover al jefe de gobierno (disposición F); en ese caso, a propuesta del presidente de la república, por mayoría absoluta, puede nombrar al sustituto que concluya el periodo (art. 122, C, base segunda, fracc. I, párr. 3).

6.4 Presidente de la república

La constitución, en la disposición B del art. 122, alude a las facultades que se confieren al presidente de la república en relación con el Distrito Federal. En virtud de esto él es un servidor público que goza de una doble competencia, federal, para todo el país, en lo concerniente a las facultades y responsabilidades que derivan a su favor de la constitución y concretamente del art. 89; local, respecto de determinadas materias relacionadas con el asiento de los poderes de la unión; éstas son las siguientes:

➛ Iniciar leyes ante el congreso de la unión en lo que atañe al Distrito Federal; se trata de una forma específica de iniciativa, innecesaria porque la que deriva para él de la fracc. I del art. 71 es amplia y se refiere a todo tipo de materias; la que se le confiere en el art. 122, a pesar de ser específica, en relación con un objeto limitado: el Distrito Federal, puede comprender todo tipo de materias siempre que sea competencia del órgano legislativo, no importa que se trate de iniciativas en relación con el estatuto de gobierno u otras leyes; por un error no se hace referencia a los decretos; era necesario incluirlos, porque en el art. 71 se alude a leyes y decretos, y su ausencia en este precepto pudiera llevar a la conclusión de que no puede iniciarlos.

➛ En caso de remoción del jefe de gobierno del Distrito Federal, se le faculta para proponer al senado el candidato que debe sustituirlo; no se trata de una terna. Debido a que la designación del sustituto se hace por mayoría absoluta, no por una mayoría especial, en los hechos proponer significará nombrar.

➛ Como una forma específica de iniciativa que tiene el presidente de la república ante el congreso de la unión respecto del Distrito Federal (122, B, fracc. III) está la propuesta, que debe ser anual, de los montos de endeudamiento necesarios para el financiamiento de egresos; la propuesta la elabora el jefe de gobierno y debe hacerla llegar al presidente de la república. Puesto que se trata de una propuesta, es susceptible de ser reformada por éste. Ambos servidores públicos están obligados, al formular la propuesta y la iniciativa, a observar los principios que regulan el endeudamiento dispuesto en el art. 117, fracc. VIII.

➛ En la fracc. IV, disposición B, del art. 122, se establece otra facultad para el presidente de la república: reglamentar las leyes del congreso relacionadas con el Distrito Federal; era innecesario hacerlo; según la fracc. I del art. 89, él es el único que puede reglamentar las leyes del congreso de la unión, sin importar que las materias estén incluidas en el art. 73 o en el 122. No es factible que pretenda hacerlo el jefe de gobierno del Distrito Federal; se trata de un servidor público local; independientemente de ello, no está autorizado de manera expresa para realizarlo. La facultad concedida al presidente de la república no puede ser tan amplia como parece concluirse, a primera vista, de la redacción de la fracción; no puede pretender reglamentar el estatuto de gobierno, que es una forma de ley, porque hacerlo es competencia privativa de la asamblea legislativa.

➛ En la fracc. V de la disposición B se establece que el presidente de la república tendrá las demás atribuciones (facultades) que le señalen la constitución y las leyes; se trata de una realidad; a lo largo de éstas se hallan las facultades expresas a su favor. Puede vetar las leyes que expida el congreso de la unión respecto del Distrito Federal.

➛ El presidente de la república, en virtud de lo dispuesto en la fracc. VII del art. 115, tiene el mando de la fuerza pública del Distrito Federal; nombra y remueve al servidor público que tiene a su cargo el mando directo sobre ésta; debe hacerlo en los términos

que fije el estatuto (art. 122, E). La razón de ser de esta disposición se analiza en otra parte de la obra.[74]

6.5 Órganos de gobierno del Distrito Federal

La asamblea legislativa

Organización y funcionamiento. La asamblea legislativa del Distrito Federal es un órgano colegiado al que se le han confiado funciones legislativas y ejecutivas; carece de facultades jurisdiccionales. Se compone de diputados, cuyo número debe determinar la ley, y los elige la ciudadanía mediante voto universal, libre, directo y secreto. Los hay de mayoría y de representación proporcional. Cuentan con un suplente; permanecen en su encargo tres años, no pueden ser reelegidos para el periodo inmediato, gozan de una triple inmunidad: son irresponsables por las manifestaciones que hagan en el desempeño de sus encargos, para proceder penalmente contra ellos se requiere una declaración de procedencia previa, y pueden ser objeto de juicio político por las violaciones que cometan en el ejercicio de sus encargos.

La asamblea tiene dos periodos ordinarios de sesiones; el primero se inicia el 17 de septiembre y concluye, a más tardar, el 31 de diciembre; el segundo comienza el 15 de marzo y debe concluir a lo máximo el 30 de abril (art. 39 del estatuto). Su quórum es de más de la mitad de sus miembros y adopta sus resoluciones por mayoría absoluta y relativa. Puede ser convocada a periodos extraordinarios de sesiones a petición del órgano interno de gobierno (en el art. 51 del estatuto de gobierno se le denomina *comisión de gobierno*), que hace las veces de comisión permanente y que actúa en los recesos de la asamblea; la convocatoria la hace a petición de la mayoría de sus integrantes o del jefe de gobierno. Debe entenderse que en ambos casos la convocatoria es obligatoria.

Sus leyes y decretos puede vetarlos el jefe de gobierno, se trata de un acto suspensivo que puede superarse por el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes en la sesión; ese servidor público es el responsable de promulgar, publicar y ejecutar sus leyes.

La asamblea legislativa es un órgano unicameral; no es dable al congreso ni a ella misma prever la existencia de una segunda cámara. En ningún caso un partido político podrá contar con diputados electos por ambos principios, que representen un porcentaje del total de la asamblea que exceda en ocho puntos a la votación total emitida en el Distrito Federal.

[74] Véase *supra* "Instituciones locales varias", "Fuerza pública local".

Tienen la facultad o el derecho de iniciar leyes y decretos ante la asamblea legislativa sus integrantes, el jefe de gobierno y los ciudadanos. A éste se le reconoce como exclusiva la de iniciar la ley de ingresos, el decreto de presupuesto y presentar la cuenta anual.

Según el art. 46 del estatuto de gobierno pueden iniciar leyes los ciudadanos del Distrito Federal, a través de la iniciativa popular.

La asamblea legislativa no puede reglamentar directamente la constitución, como lo hacen el congreso de la unión y las legislaturas de los estados. Sólo podrá legislar con base en sus estatutos y respecto de las materias a que alude el inc. *g* de la fracc. V.

Facultades y atribuciones, obligaciones y prohibiciones diversas. Las facultades y atribuciones que corresponden a la asamblea legislativa son sólo las que menciona la fracc. V de la base primera, C, del art. 122 y las demás que en forma expresa se le otorgan a lo largo de la constitución. Es un órgano con facultades enumeradas; lo no concedido lo tiene prohibido; no existe norma que le atribuya facultades implícitas, por tanto, las tiene prohibidas.

No puede intervenir, por ejemplo, en los procesos de reformas a la constitución (art. 135) o de formación de nuevos estados (art. 73, fracc. III); la función de aprobar se ha confiado a las legislaturas de los estados.

Las facultades y atribuciones de la asamblea legislativa se refieren a diferentes materias; son de naturaleza legislativa y ejecutiva. Las legislativas son:

- Expedir y reformar su ley orgánica; al igual que la orgánica del congreso de la unión, no es susceptible de ser vetada por el jefe de gobierno; le es enviada sólo para su publicación; también puede expedir la *Ley orgánica del tribunal superior de justicia y del tribunal contencioso administrativo.*
- Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto, la ley de ingresos y la cuenta pública; la revisión de ésta la hace por conducto de la contaduría mayor de hacienda de la asamblea.
- Legislar en las materias siguientes: hacienda pública, electoral, administración pública local, civil, penal, protección civil, justicia cívica, planeación del desarrollo, prestación y concesión de servicios públicos, transporte urbano, limpia, turismo, servicios de alojamiento, mercados, rastros, abastos, cementerios, fomento económico y otras.

Algunos rubros mencionados ameritan un comentario particular.

En materia penal. Se ha facultado a la asamblea para legislar en materia penal (art. 122, disposición C, fracc. V, inc. *h*); el precepto no establece restricciones o salvedades; debe entenderse que ella es amplia y referida a toda clase de materias; similar a la que

corresponde a las legislaturas de los estados; no puede comprender aquello que vaya contra la federación; esto ha sido reservado al congreso de la unión (art. 73, fracc. XXI).

Puesto que antes de la reforma al art. 122, relativa al Distrito Federal, era el congreso de la unión quien estaba facultado para legislar, entre otras, en materia penal, en 1931, el presidente de la república, en ejercicio de facultades extraordinarias, emitió lo que se denominó *Código penal para el distrito y territorios federales en materia de fuero común, y para toda la república en materia de fuero federal.* Con posterioridad a la reforma de 1996, que facultó a la asamblea legislativa para legislar en materia penal, su ejercicio implicaba dos posibilidades:

Una, la de expedir un nuevo código penal, con efectos netamente locales; otra, la de modificar el que estaba en vigor y crear figuras penales propias.

Las autoridades responsables de su aplicación deberán tener cuidado de determinar en qué momento se aprobó una reforma, quién la hizo y en función de ella definir su competencia. En la práctica esto dará lugar a cuestionamientos fundados por parte de los litigantes.

Algo parecido se presentó con el *Código civil para el Distrito Federal.*

En materia de indulto. Desde 1917 se concedió al presidente de la república la facultad de conceder indultos a los reos condenados, en sentencia firme, por los tribunales comunes del Distrito Federal (art. 89, fracc. XIV); esta disposición no se modificó; la función no se traspasó al jefe de gobierno. Terminó por prevalecer el principio político de que los príncipes y reyes deben dejar a cargo de otros la imposición de cargas y castigos, y reservarse para sí la facultad de otorgar gracias y mercedes.[75]

En la materia, el presidente de la república aplicará las leyes locales; para conceder un indulto deberá estarse a lo que éstas dispongan. En el estatuto y en las leyes deberá reconocerse expresamente esta función, para cumplimentar lo dispuesto en la fracc. V de la disposición B del art. 122.

En materia de amnistía. En virtud de texto expreso, el congreso de la unión tiene la facultad de conceder amnistía por delitos cuyo conocimiento corresponda a los tribunales de la federación (art. 73, fracc. XXII). No había texto expreso que lo facultara para conceder amnistía en lo que atañe al Distrito Federal; podía hacerlo con base en la fórmula general establecida en el art. 73, fracc. VI, que disponía que podía legislar en todo lo relativo al Distrito Federal.

En la fracc. V de la base primera, disposición C, del art. 122, no se confirió expresamente a la asamblea legislativa la facultad de conceder amnistías.

[75] Nicolás Maquiavelo, *De principatibus*, cap. XIX, Trillas, México, 1993, pp. 20 y 21.

Ciertamente se le concedió la facultad, como se ha visto, de legislar en materia penal; con base en esa atribución, para algunos, la función de hacerlo debiera corresponder a la asamblea legislativa.

Esto no es factible; la función sigue correspondiendo al congreso de la unión, no obstante que se trata de una materia netamente local.

La constitución, desde hace mucho tiempo, ha considerado que la función de crear delitos (art. 73, fracc. XXI) y la de amnistiar (art. 73, fracc. XXII) son diferentes; aquélla no comprende a ésta. Así, cuando en virtud de la reforma se autoriza a la asamblea legislativa a ejercer una de las dos funciones: legislar en materia penal, pero no se alude a la de amnistiar en forma expresa, debe entenderse que ha sido intencional que la conserve el congreso de la unión; antes de la reforma de 1996, podía ejercerla con base en la fórmula contenida en la fracc. VI del art. 73: "legislar en lo relativo al Distrito Federal, salvo en las materias expresamente conferidas a la Asamblea de Representantes". A partir de ese año, el fundamento para que lo siga haciendo el congreso de la unión se halla en la fracc. I de la disposición A del art. 122; si no se les ha permitido llevarlo a cabo a los órganos de autoridad del Distrito Federal, la facultad corresponde a los poderes federales; debido a que amnistiar es una forma en que se manifiesta la actividad legislativa, le corresponde hacerlo al congreso de la unión.

Hay algo que va contra el sentido común: el congreso de la unión, cuando conceda una amnistía, lo hará con base en un código penal que no es el suyo, y que sólo tiene alcances locales.

Facultades en materia de educación y profesiones. En el derecho constitucional mexicano se ha distinguido entre el derecho a la educación y el derecho a ejercer una profesión; el distingo es de forma y de fondo; de forma, porque el primero lo regula el art. 3º; y al segundo, el art. 5º; de fondo, porque se trata de dos actividades que, aunque afines, en esencia son diferentes; la educación ve por la formación del individuo; la libertad ocupacional, como derecho, está encaminada a permitir el ejercicio, libre y responsable, de una actividad que regula la ley y para la que se requiere un título.

Se ha estimado que se trata de dos actividades diferentes, por ello existen en los ámbitos federal y local leyes de educación; respecto de profesiones, existen leyes de los estados y una ley expedida por el congreso de la unión aplicable al Distrito Federal (art. 7º).

De la enumeración que hace el art. 122, disposición C, base primera, fracc. V, se desprende que si bien la asamblea legislativa del Distrito Federal está autorizada para dar leyes sobre la función social educativa, en los términos de la fracc. VIII del art. 3º constitucional, no le ha sido conferida la atribución de regular, mediante

leyes, el ejercicio del derecho a ejercer una profesión; no se incluye la libertad ocupacional.

Por ser la asamblea legislativa, como se ha dicho, un órgano de competencia limitada, circunscrita a las materias a que alude la fracc. V, base primera, disposición C, del art. 122 y, además, a las otras que **expresamente** le otorga la constitución (art. 122, C, base primera, fracc. V, inc. *p*), lo que resta por determinar es si a lo largo de la constitución se confiere a dicho órgano colegiado la facultad de regular lo relativo a profesiones. Un examen meticuloso de los textos constitucionales lleva a confirmar que en ninguna parte se le confiere esa atribución.

En aplicación del principio que se desprende del inc. *o* de la fracc. V, disposición C, del art. 122, debe concluirse que la asamblea legislativa carece de competencia para dar una ley de profesiones y que el único órgano facultado para hacerlo en el Distrito Federal es el congreso de la unión; con base en la fórmula general que se desprende de la fracc. I, disposición A, del art. 122: "Legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa."

Iniciativas ante el congreso de la unión. Se ha previsto expresamente la posibilidad de que la asamblea legislativa presente iniciativas de leyes y decretos ante el congreso de la unión; es una nueva titular que debe agregarse a la enumeración que contiene el art. 71. Sus iniciativas deben versar sobre materias relativas al Distrito Federal; debe entenderse que se puede ejercer respecto del estatuto de gobierno, pues se trata de una facultad limitada. No se establece un trámite especial en relación con esas iniciativas; se someterán al general.

La facultad de iniciar leyes y decretos que tiene la asamblea legislativa es limitada; sólo lo puede hacer ante el congreso de la unión, respecto de materias relacionadas con el Distrito Federal. No lo puede hacer ante las cámaras que lo integran ni ante la comisión permanente (art. 122, C, base primera, fracc. V, inc. *ñ*).

Para que esté en aptitud de presentar una iniciativa deberá elaborarse el proyecto respectivo, en los términos en que se requiera para que el congreso, la cámara o la comisión permanente lo aprueben, y posteriormente, deberá someterse al pleno de la asamblea. Será iniciativa formal en el momento en que sea aprobada por la mayoría en una sesión.

La controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. En virtud de lo dispuesto en el art. 105, fraccs. I y II, la asamblea legislativa, a la que por un error se sigue denominando *asamblea de representantes*, puede recurrir a la controversia constitucional y plantear acciones de inconstitucionalidad; en el primer caso, cuando estén de por medio facultades de naturaleza legislativa que le correspondan, puede demandar a la federación, a los estados o a los municipios de un estado y a los restantes

órganos de autoridad del Distrito Federal. Cuando esté de por medio una facultad legislativa relacionada con el Distrito Federal, no confiada a los órganos locales y, por tanto, reservada al congreso de la unión, éste será el único que pueda plantear la controversia.

En el segundo caso se requiere que la acción sea planteada por 33% de los integrantes de la asamblea legislativa.

6.6 Jefe de gobierno del Distrito Federal

Gran parte de la función de naturaleza ejecutiva que se da en el Distrito Federal se deposita en el jefe de gobierno. La que no está conferida a él se ha reservado al presidente de la república. El jefe de gobierno es el titular de la administración pública local.

A partir de 1997 es de elección popular; para serlo se requiere cumplir con los requisitos que determinan la constitución y el estatuto; de inicio, deberá ser mexicano por nacimiento, ciudadano, en pleno goce de sus derechos, con una residencia efectiva de tres años, si es nativo del Distrito Federal, y de cinco ininterrumpidos, si no lo es; tener 30 años cumplidos y no haber desempeñado el cargo anteriormente con ése o con cualquier otro nombre; esta última disposición, contrariamente a lo que debe esperarse de una norma constitucional, tuvo un destinatario cierto.

A partir del año 2000, permanece en su encargo hasta seis años; sin importar cuánto tiempo lo desempeñe, por ningún motivo podrá volver a ocuparlo; se trata de una prohibición absoluta.

En los casos de remoción y que el nombramiento lo haga el senado o la comisión permanente, si el propuesto ocupa algún cargo de elección popular, para que acepte el puesto se requiere la licencia por parte de la cámara del congreso o asamblea legislativa a la que pertenezca. Una vez concedida, el nombrado cesa en sus funciones representativas mientras dure su nueva ocupación (art. 62); para ocupar su cargo debe llamarse al suplente. No se trata de una renuncia; es una separación temporal. Cuando por alguna razón deja de ser jefe de gobierno puede reasumir su función de representante o legislador.

Toma posesión de su encargo el 5 de diciembre del año de su elección. No podrá ejercer el cargo más allá del 4 de diciembre del año en que concluya su periodo. No importa cuál haya sido el tiempo durante el cual hubiera ejercido el cargo. Sus faltas temporales se cubrirán según lo disponga el estatuto de gobierno (art. 61). En caso de faltas absolutas, es la asamblea legislativa la que nombra al sustituto; no se distinguió con base en los tiempos, como se hace en los arts. 84 y 85.

Rinde su protesta ante la asamblea legislativa, el senado o la comisión permanente; de ésta deberá tomarse razón.

Puede ser removido por causas graves; cuando se trata de un jefe de gobierno de la oposición es factible que cualquier razón que se invoque se estime grave. Para removerlo se faculta al senado y, en sus recesos, a la comisión permanente. Lo hacen por simple mayoría; la solicitud deberá ser formulada y presentada por la mitad de los senadores, o sea, por 64, o la mitad de los miembros de la comisión permanente; debido a que se compone de un número impar, deben ser cuando menos 19. Una vez reunido ese número de solicitantes, la remoción es un hecho, esto es así porque no se exigió una mayoría especial. No será difícil de lograr en el caso de que algún partido alcance la mayoría absoluta. No impedirá la presentación de la solicitud el hecho de que 25% de las senadurías, o un poco más, las ocupen los miembros de un partido opuesto al del jefe de gobierno.

En el caso se trata de más de la mitad de los integrantes del senado o de la comisión permanente; no del quórum. Para determinar el número deberá considerarse que hay 128 senadores y 37 legisladores en la comisión permanente. En uso de la facultad de iniciativa, la solicitud también podrá formularla la asamblea legislativa a los senadores o miembros de la comisión permanente.

Debido a que la comisión permanente se reúne durante más de cinco meses del año y a que su número de integrantes es más reducido, será más factible que las remociones sean acordadas por aquélla que por el senado.

Uno de los motivos que pueden propiciar su remoción es que haya causas graves que afecten el orden público en el Distrito Federal; se tratará de un simple pretexto. La posición de gobierno del Distrito Federal, cuando recaiga en un miembro de la oposición, será bastante débil: el mando de la fuerza pública se deposita en el presidente de la república, él nombra al servidor público que la tenga a su cargo; pudiera ser que no se le confíen las funciones de dirección en materia de seguridad pública. El jefe de gobierno, sin poder hacer uso del sistema de seguridad, es el responsable cuando se altere el orden público.[76]

δικαίωμα

[76] Por reforma al art. 122 de 1996 se dispuso: "La designación y remoción del servidor público que tenga a su cargo el mando directo de la fuerza pública se hará en los términos que señale el Estatuto de Gobierno." (E). Todo parecía indicar que, por virtud de esa reforma y de lo dispuesto por el art. 67 del estatuto de gobierno, que confiere al jefe de gobierno la facultad de nombrar al que tenga el mando directo de la fuerza pública, que el comentario anterior ya no tenía razón de ser, ello no es así. La malicia del gobierno federal, junto con su partido oficial y la inocencia de la oposición, concretamente la de quienes gobiernan el Distrito Federal, hicieron que volviera a tener vigencia el comentario. En efecto, por reforma al art. 115, fracc. VII, publicada el 23 de diciembre de 1999, que entró en vigor el 24 de marzo de 2000, se dispuso: "El Ejecutivo Federal tendrá el mando de la fuerza pública en los lugares donde resida habitual o transitoriamente." Esa reforma, que es posterior a la de 1996, por lo mismo la deroga en lo que se le oponga y junto con ella, también deroga el art. 67 del estatuto de gobierno, por confiar el mando de la fuerza pública al presidente de la república en el lugar en donde reside habitualmente, hace depender la suerte y permanencia del jefe de gobierno de la voluntad presidencial, pues él será el responsable directo del orden en el Distrito Federal, sin tener jurídicamente el mando de la fuerza pública, con lo que se ha vuelto al anterior sistema.

Podrá ser objeto de juicio político por violaciones graves a la constitución, a las leyes del Distrito Federal y por el manejo indebido de fondos y recursos públicos federales. También podrá ser suspendido de su cargo en virtud de una declaración de procedencia que emitan los diputados.

El sistema de remoción se estructuró con vista a la posibilidad de que la oposición ganara la jefatura de gobierno y la mayoría en la asamblea legislativa; para evitar riesgos, se privó a ésta de la facultad de proveer lo relativo a la suplencia, para el caso de remoción del jefe de gobierno. De ahí la intervención del senado o de la comisión permanente.

Los propósitos antidemocráticos de los miembros del entonces partido oficial al aceptar la reforma de 1996 se ponen en evidencia con el hecho de que en el caso de suplencia del jefe de gobierno no se hicieron los distingos, necesarios por muchos conceptos, que hacen los arts. 84 y 85 respecto de las faltas del presidente de la república; si la falta de jefe de gobierno se produce durante los dos primeros años de su periodo, lo elemental es que se oyera otra vez a la ciudadanía en una nueva elección; de haberse previsto esa posibilidad, se trataría de una forma de referéndum en el que la ciudadanía daría la razón a quien mejor le pareciera: al que removió o al partido del que es miembro el removido. El grupo gobernante no podía exponerse a esta forma de consulta; el resultado pudiera serle adverso.

Algo escapó a la malicia de los miembros del entonces partido oficial: con base en el inc. *d* de la fracc. V de la base primera, disposición C, del art. 122, un jefe de gobierno, en el momento en que tome conocimiento de que se tramita su remoción, de inmediato debe renunciar al cargo; en virtud de la renuncia no opera el supuesto que da injerencia al senado o a la comisión permanente, por tanto, la designación debe hacerla la asamblea legislativa.

Goza de la atribución reglamentaria en lo que concierne a las leyes que emita la asamblea legislativa; será responsable de su ejecución. Podrá ejecutar, sin estar autorizado para reglamentar, las leyes y decretos que expida el congreso de la unión relativas al Distrito Federal, cuando así se le autorice de manera expresa.

No estará obligado a publicar las leyes federales, como deben hacerlo los gobernadores de los estados (art. 120). No está incluido en ese precepto; independientemente de esto, la publicación es innecesaria porque el DOF, órgano de difusión de las leyes, se edita en el Distrito Federal.[77] Está facultado para presentar proyectos de reglamentos y someterlos a la aprobación del presidente de la república (art. 67, fracc. IV, estatuto de gobierno).

[77] En 2001 y 2006 se realizaron diferentes foros y consultas para reformar la estructura jurídica del Distrito Federal. El autor de esta obra elaboró el proyecto del nuevo art. 122 y el anteproyecto de constitución, bajo el supuesto de que se transforme en estado.

No puede indultar; la función seguirá ejerciéndola el presidente de la república (art. 89, fracc. XIV). Deberá informar a la asamblea legislativa; podrá iniciar ante ésta. Sus actos deben ser refrendados por el servidor público que determine el estatuto. Podrá recurrir a la controversia constitucional.

Su posición sigue siendo inestable; es inferior a la que se les reconoce a los gobernadores de los estados; se trataba de impedir que los partidos de oposición acreditaran líderes con peso en el ámbito nacional, con los que, con el tiempo, se intentaría alcanzar la presidencia de la república.

6.7 La rama judicial

El tribunal superior de justicia

La función judicial se le ha confiado al tribunal superior de justicia; en esto no hubo innovación; se reiteró en la existencia de esa institución que fue creada por la *Ley Juárez* de 1855. No se trata de un poder; su competencia y facultades son determinadas, en primer lugar, por el congreso de la unión en el estatuto de gobierno (art. 122, A, fracc. II); la asamblea legislativa está autorizada para emitir la ley orgánica de ese tribunal (art. 122, C, base primera, fracc. V, inc. *m*).

Se integra por magistrados que nombra el jefe de gobierno y ratifica la asamblea legislativa; duran en su encargo seis años y pueden ser ratificados al concluir ese plazo; en este caso se convierten en inamovibles. Para serlo se exigen los mismos requisitos que para ser ministro de la suprema corte de justicia, más otros relacionados con su vinculación a la entidad; gozan del privilegio del juicio político, pero no están protegidos por la institución de la declaración de procedencia.

En forma expresa, cuando los magistrados actúan como tribunal superior y en pleno, se les asignaron atribuciones ejecutivas, como cuando nombran a su presidente.

En virtud de su ley orgánica, en la actualidad el tribunal superior de justicia también goza de facultades materialmente legislativas, porque puede emitir su reglamento interior y reformarlo.

La competencia de sus tribunales se ha limitado a las materias relacionadas con ciertas ramas del derecho: penal, civil y familiar. En el ámbito federal seguirán aplicando las leyes federales y los tratados internacionales sólo cuando se afecten intereses particulares (art. 104, fracc. II); aunque la asamblea legislativa tiene facultad para legislar respecto de un número extenso de materias (art. 122, C, base primera, fracc. IV, inc. *g*), nada indica que la competencia de los tribunales comunes se ampliará. Las salas del tribunal seguirán conociendo de amparos (art. 107, fracc. XII).

La competencia del tribunal superior de justicia es limitada; no goza de las facultades residuales que para los jueces locales deriva de la aplicación del art. 124. Actúa también en salas.

El consejo de la judicatura

Se ha previsto la existencia de un consejo de la judicatura, que es el responsable de la administración, vigilancia y disciplina del tribunal superior de justicia, de los juzgados y demás órganos auxiliares; nombra a los jueces, elabora el proyecto de presupuesto y emite criterios obligatorios; se compone de siete miembros, el primero es el presidente del tribunal, los restantes son un magistrado, un juez de primera instancia y un juez de paz; uno lo nombra el jefe de gobierno, y dos la asamblea legislativa. Duran en sus cargos cinco años y no pueden ser nombrados para otro periodo. Los consejeros gozan de la inmunidad del juicio político.

Los jueces de primera instancia

En la fracc. II de la base cuarta, disposición C, del art. 122, se alude también a jueces de primera instancia. No se da mayor detalle. Se trata de funcionarios judiciales dotados de jurisdicción, que nombra y cambia el consejo de la judicatura; permanecen en sus cargos seis años; pueden llegar a ser inamovibles. Son jueces especializados, no los hay mixtos. Sus resoluciones son revisables ante las salas del tribunal superior.

Tribunal contencioso administrativo

Se prevé la existencia de un tribunal contencioso administrativo; la constitución da pocos detalles (art. 122, C, base quinta); sólo dispone que su ley la expedirá la asamblea legislativa y su competencia es en el orden administrativo; goza de plena autonomía, asimismo, dirime las controversias que se susciten entre la administración pública local y los particulares.

Los integrantes de este tribunal constitucionalmente no gozan de inmunidades como el juicio político o la declaración de procedencia. Las leyes que expida la asamblea legislativa no podrán ponerlos al margen de los sistemas de responsabilidad.

Las salas no podrán conocer de amparos en los términos de la fracc. XII del art. 107, porque no conocen de materia penal, y las controversias de las que conoce son procedimientos uninstanciales.

El procurador general de justicia

El ministerio público en el Distrito Federal lo preside el procurador general de justicia; es un servidor público que debe ser nombrado en los términos que fije el estatuto. Su ley orgánica la emite la asamblea legislativa (art. 122, C, base primera, fracc. V, inc. *n)*.

LIBRO CUARTO

Derecho constitucional municipal

1. Los municipios y sus elementos

La constitución de 1917 prevé la existencia de los municipios, regula su organización y la integración y funcionamiento de los ayuntamientos (art. 115). Lo hace con cierto detalle. Lo no previsto por ella lo regulan las constituciones políticas locales, las leyes orgánicas municipales, los reglamentos e, incluso los bandos y ordenanzas municipales.

De la constitución política de la república y de la normatividad local se desprende que los municipios se integran por cuatro elementos: población, autoridades, territorio y un cuarto, que lo distingue del estado, el elemento vecindad. Gozan de personalidad y cuentan con un patrimonio.

1.1 Población

La población de un municipio se integra de quienes son sus habitantes sean como residentes, vecinos, avecindados. La residencia puede ser habitual o en tránsito. Tienen derechos y obligaciones. Los residentes mayores de edad cuentan con derechos y obligaciones políticos.

La población puede ser numerosa, como son los casos de Acapulco, Guadalajara, Monterrey o Tijuana; o reducida, como los de cualquier municipio de los estados de Oaxaca o Tlaxcala.

1.2 Autoridades

La integración de los ayuntamientos ha tenido y tiene diferentes manifestaciones; esto se ha observado a lo largo de la historia y, en lo que atañe al caso particular mexicano, en virtud del sistema federal, en la actualidad se detectan variantes importantes de una a otra entidad.

El art. 115 regula la estructura municipal y prevé, con cierto detalle, la existencia de sus órganos de autoridad: ayuntamiento, presidente municipal, síndicos y regidores; como forma de organización supletoria prevé la posibilidad de la existencia de un concejo municipal (véase tema 3).

1.3 Territorio

En las constituciones de los estados se establece una enumeración de los municipios que los integran; esto es común; hay excepciones: en la de Baja California no se hace. A esa enumeración, junto con los procedimientos para crear nuevos municipios, fusionarlos y desaparecerlos, a imitación de lo que se ha hecho en el plano federal,[1] se denomina en esta obra *capítulo geográfico*.

Todo municipio cuenta con un territorio; éste puede ser reducido o extenso; sus dimensiones estarán determinadas por su número dentro de un estado; es extenso, por ejemplo, en Sinaloa, estado que, no obstante su amplio territorio, cuenta sólo con 18 municipios. El territorio, en cambio, será reducido como en Oaxaca, en donde se da el fenómeno de la pulverización municipal.

El territorio es el ámbito de validez del complejo normativo que, mediante bandos de policía y buen gobierno y otros instrumentos, emite un ayuntamiento o un concejo municipal; sus límites marcan el fin de la competencia de esta autoridad administrativa, así como de sus órganos, y el inicio de una diversa perteneciente a otro municipio.

El primer jefe Carranza, en su proyecto de constitución y en su intento de suprimir la institución de los jefes políticos, propuso a la soberana asamblea de 1917 eliminar cualquier otra división que no fuera la municipal: "teniendo como base su división

δικαίωμα

[1] Véase Emilio Rabasa, *Antología*, biografía y selección de Andrés Serra Rojas, Oasis, México, 1969, t. II, versión taquigráfica del curso de derecho constitucional que impartió en 1928 en la Escuela Libre de Derecho, tomada por don Juan José González Bustamante. Véase también Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, 1980, p. 179.

territorial y de su organización política, el Municipio Libre". En su exposición de motivos no razonó su iniciativa en lo concerniente a este particular. Tampoco lo hicieron los miembros de la segunda comisión, que fueron los responsables de dictaminar lo que actualmente es el art. 115. Sin embargo hay una explicación: Coahuila, del que había sido gobernador Carranza y que, por tanto, era de suponerse que conocía, contaba sólo con cinco distritos, con cinco municipios (art. 5º de la constitución de 1869); asimismo, en ese estado los distritos judiciales coincidían con aquéllos; Carranza y sus asesores, si bien conocían su entidad, desconocían la realidad nacional; propusieron una norma inaplicable que el constituyente aprobó. Véanse los casos siguientes:

➽ En Morelos, uno de los estados de la república que se caracteriza por su poca extensión geográfica se divide en: 33 municipios (art. 111 de la constitución local); 18 distritos electorales para diputados locales (art. 24, constitución local); tres circuitos jurisdiccionales de segunda instancia (art. 15, *Ley orgánica del poder judicial del estado de Morelos*); nueve distritos judiciales (art. 15, misma ley); cuatro distritos para la elección de diputados federales.

Independientemente de lo anterior, en forma paralela, y a fin de lograr el eficaz funcionamiento de la secretaría de finanzas del estado, existía en él una división adicional: oficinas ejecutoras (arts. 126 a 128, *Ley de hacienda*) y oficinas receptoras (art. 286, misma ley).

➽ En otros estados se observa algo similar: Sinaloa cuenta con 24 distritos uninominales para diputados, 18 municipios y 18 distritos judiciales; Sonora, con 21 distritos uninominales, 72 municipios y 16 distritos judiciales; Chihuahua, con 22 distritos uninominales, 67 municipios y 14 distritos judiciales. En algunos estados hay ciertas coincidencias en determinados conceptos; no en todos.

Ciertamente se eliminaron jefaturas políticas como forma de división del territorio de un estado, pero los hechos han demostrado que no es factible que los municipios sean la única base de la división territorial y de su organización política. Esto era viable en Coahuila en el siglo XIX; no en otros. De seguirse al pie de la letra el precepto constitucional, en Oaxaca debería haber casi 500 diputados locales y 500 distritos judiciales, que son el número aproximado de municipios. El primer jefe y sus asesores no conocían la realidad nacional; ese desconocimiento los llevó a plasmar ése y muchos otros absurdos en la constitución.

Los municipios y sus límites

Los límites de los municipios están determinados con mayor o menor precisión; ésa es la regla general; son menos los casos en que hay conflictos entre ellos por tal razón. En principio, para hacer la definición primitiva se recurrió a diferentes medios;

que proporcionaron las bases objetivas operantes. Finalmente, hubo que recurrir a elementos técnicos de topografía para lograrlo.

Los elementos que se tomaron en cuenta en un principio fueron: las cartas de población, los títulos de los adelantados y de fundación que se otorgaron durante la colonia. En estados con una amplia población indígena, se tomó como criterio lo relacionado con cada una de las comunidades: lengua, cacicazgos, tributos, encomiendas y reparto de tierra. Hubo un criterio adicional, determinante en muchos casos, que fue el eclesiástico, pues se consideró la competencia de las parroquias y diócesis, al igual que otros elementos: el fiscal, el de mercados y plazas que se reconocían como naturales o propias, además de la geografía, incluidos caminos, ríos y montañas que permitían o impedían la comunicación.

Determinación de límites

Corresponde a los poderes locales intervenir en la definición de los límites de los municipios que hay en sus respectivos territorios. Esta facultad les corresponde aun cuando no exista norma expresa que así lo determine; gozan de la facultad genérica y amplia que deriva del art. 124; pueden actuar en todas las materias que no correspondan a la federación o que no les estén prohibidas o negadas, que tengan que ver con la organización política de las entidades.

En algunas entidades la autorización para hacerlo deriva de una regla general: "Expedir las leyes orgánicas y de la división territorial municipal con sujeción a lo establecido por esta Constitución" (art. 40, fracc. XLIX, constitución de Morelos). En otras existen disposiciones específicas: "Son facultades y obligaciones de la legislatura… XXV. Fijar los límites de los municipios del Estado y resolver las diferencias que en esta materia se produzcan;" (art. 61, constitución del Estado de México). En Michoacán existe una norma precisa sobre la materia: "Los Municipios conservarán la extensión y límites que actualmente tienen conforme a la Ley Orgánica de División Territorial" (art. 4º, ley orgánica municipal). En Guerrero (art. 47, fracc. XIII, constitución local) son atribuciones del congreso del estado: "Legislar en materia de división territorial del Estado a fin de crear, suprimir o fusionar municipales o distritos jurisdiccionales, aumentar o disminuir sus respectivos territorios, anexándoles o segregándoles pueblos o localidades, para una mejor administración general, mediante iniciativas del titular del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial."

La facultad que corresponde a las legislaturas respecto de los límites nunca se agota; esto es cierto aun en los casos en que la determinación se haya realizado con la mayor precisión y a fin de que perdure. Es un hecho que las mojoneras, las marcas o señalamientos pueden ser destruidos por la acción voluntaria o involuntaria del hombre, así como por la naturaleza. Un río utilizado como lindero puede cambiar

su curso y alterar los territorios de dos o más municipios. Tales hechos o fenómenos pueden dar lugar a problemas de límites donde no los había.

La resolución de esa clase de diferendos, en general, se confía a las legislaturas de los estados, sobre todo cuando existe una vía preliminar de entendimiento entre los ayuntamientos de los municipios en conflicto; no puede descartarse la posibilidad de que el pleno del tribunal superior de justicia de cada uno de los estados sea competente para resolver con fuerza vinculativa y en única instancia; en las entidades es la única autoridad judicial, de todas las que actúan, que tiene facultades genéricas, amplias y no limitadas. En los arts. 10 y 11 de la ley orgánica del municipio libre de Guerrero se da un tipo de solución: los ayuntamientos respectivos nombran comisiones que estudien y dictaminen; lo que resuelvan debe someterse a la consideración de la legislatura, y ésta, previa consulta al gobernador, soluciona lo conducente. El peso de las negociaciones se hace recaer en las autoridades municipales; pues éstas solucionan sus problemas. No puede afirmarse que la intervención de la legislatura sea un mero formalismo; es un acto que tiene dos etapas, y para que sea válido es preciso agotar ambas. No puede suplirse de otra manera, pues no es suficiente el total, absoluto y libre consentimiento de las partes. Tampoco puede dejar de oírse al gobernador; pero la legislatura, una vez recibido su punto de vista, puede actuar tomándolo en cuenta o no.

La intervención que se confiere a la legislatura se encamina a evitar que se lesione a una de las partes en conflicto por error o dolo de los ayuntamientos contratantes. La fórmula está inspirada en el actual art. 46. Por otra parte, en el art. 64, fracc. XI, de la constitución de Chihuahua se confiere la facultad de resolver ese tipo de conflictos a la legislatura; no se alude a un trámite especial. En Tamaulipas la resolución se asigna a los ayuntamientos; se da intervención a la legislatura cuando éstos no llegan a un acuerdo (art. 58, fracc. XXVIII, constitución local). En Veracruz se sigue un método parecido al de Guerrero (art. 33, fracc. XI, constitución).

Es factible que los municipios en conflicto no lleguen a un acuerdo; en estos casos, con o sin fundamento legal, es el gobernador quien de hecho los aviene y resuelve el diferendo. Nada puede oponerse a su voluntad.

Con motivo de los sistemas de defensa de la constitución que se comienzan a introducir en el ámbito local, esta tendencia tiende a disminuir.

Cuando el diferendo por límites se da en forma de controversia, la solución le corresponde al tribunal superior de justicia. Puede realizarlo aun en los casos en que no exista texto expreso que así lo determine: todas las facultades que no se han concedido a los funcionarios federales, están reservadas a los estados; en éstos, los únicos que gozan de las facultades residuales a las que alude el art. 124 son los tres poderes en que se ha dividido la función pública en las entidades: legislatura, gobernador y tribunal superior de justicia; que los órganos restantes, no obstante existir

por disposición constitucional, como el jurado de sentencia local, las juntas locales de conciliación y los tribunales administrativos no gozan de una competencia general y amplia; su campo de acción es expreso y circunscrito.

El tribunal superior, cuando se enumeran sus facultades, concluye el listado con una fórmula que dice: "Las demás que les confieren las leyes." Con base en lo anterior, el tribunal indicado, actuando en pleno, es el competente para conocer de estas materias. Ante éste deben recurrir las partes, presentar sus puntos de vista, ofrecer pruebas y alegar; en única instancia, es el que debe resolver; su sentencia es obligatoria para las partes en conflicto; tiene el carácter de cosa juzgada.

Los poderes de los estados deben adelantarse a este tipo de problemas; está de por medio la tranquilidad pública. Se suscitan, por lo común, debido al uso, disfrute y aprovechamiento de tierras, aguas y bosques.

Creación de nuevos municipios

El número de municipios en un estado no es inalterable. No existe fundamento legal para afirmar que los que se crearon o reconocieron en la constitución original de una entidad existirán para la eternidad. Jurídicamente es factible aumentar o disminuir su número. Hay vías para hacerlo; no obstante, en algunas se observan ciertas incongruencias.

En Chihuahua la constitución enumera los municipios en que se divide su territorio. Sin recurrir al procedimiento riguroso de reformas que establece el art. 202, que da intervención a dos legislaturas distintas e inmediatas, puede aumentarse o disminuirse su número; debe observarse el procedimiento que determina la fracc. XII del art. 64 de la constitución local. Lo mismo sucede en Tamaulipas (art. 58, fracc. LII, constitución).

La constitución de Guerrero enumera los municipios que lo integran (art. 5); el art. 125, que consagra el principio de rigidez constitucional, establece un procedimiento detallado y especial para introducir modificaciones a aquéllos: se precisan limitaciones, la facultad de iniciar, se exige el voto aprobatorio de la mayoría de los diputados presentes y se requiere el consentimiento de la mayoría de los ayuntamientos. No obstante que crear un municipio nuevo implica una modificación a la constitución, pues se adiciona la lista ya existente, para hacerlo no se observan los requisitos del art. 125 antes citado; la erección se alcanza con la intervención de la legislatura y del gobernador (art. 47, fracc. XIII, constitución), cuando se reúnen ciertos requisitos y previa audiencia que se dé a los ayuntamientos de los municipios afectados (art. 13, ley orgánica del municipio libre). Lo mismo se observa en Morelos (arts. 40, fracc. XI, 110 y 147, constitución). En estos casos las constituciones se hacen relativamente flexibles.

En las constituciones o en las leyes, en garantía de la integridad de los municipios y con el fin de evitar incurrir en decisiones precipitadas, se enumeran ciertas condiciones que es preciso reunir para llevar adelante la erección. Es común que quienes lo soliciten sean los interesados, es decir, que los habitantes que residan en el territorio que pretende constituirse en un nuevo municipio, sean quienes pidan la erección siempre que reúnan los suficientes elementos para garantizar la subsistencia política y económica de la nueva división territorial; en algunos casos se exigía que determinado número de habitantes sepa leer y escribir (art. 4º, inc. *e*, *Ley orgánica del municipio libre del estado de Guerrero*, ahora derogado). No debe peligrar la subsistencia de los municipios afectados con la erección.

Los procedimientos que al respecto existen tuvieron como modelo seguir el consignado en la fracc. III del art. 73 que regula lo relativo a un sistema para reformar la constitución general, el más estricto, que tiene que ver con la formación de nuevos estados dentro de los límites de los ya existentes.[2]

Fusión y desaparición de municipios

Cuando los municipios no cuentan con los elementos humanos y recursos para proveer la subsistencia política y económica pueden fusionarse o, llegado el caso, desaparecer. En el primer supuesto es la legislatura la que determinará qué lugar será la cabecera municipal; en el segundo, la misma establecerá a cuál de los municipios existentes se agrega el territorio del desaparecido.

Estas dos posibilidades deben manejarse con prudencia; un tratamiento impolítico pudiera traer aparejados actos de rebeldía o desobediencia. Se trata de asuntos en los que no es factible improvisar. Es más prudente condescender; aun a costa de ineficiencias conviene mantener las autoridades propias y naturales; no desaparecerlas.

Pocos o muchos municipios

Un asunto que se plantea, generalmente *a posteriori*, es si debe haber muchos o pocos municipios en una entidad. No puede darse una respuesta o solución general válida para todas las entidades. En todo caso debe buscarse un ideal: que el número de municipios responda a los antecedentes, costumbres, idiosincrasia, orden sucesorio, intereses particulares, egoísmos y regionalismos que se presentan en cada entidad. Desconocer este contexto puede dar lugar a un derecho inaplicable o a enfrentamientos

δικαίωμα

[2] En la constitución del estado de Georgia, Estados Unidos de América, existen las normas siguientes:
"Paragraph II. Number Limited. There shall no be more than one hundred and fifty-nine counties in this State. Paragraph III. New Counties Permitted. When. No new county shall be created except by consolidation or merger of existing counties." Art. XI, secc. 1.

innecesarios. No puede forzarse a una pequeña comunidad, con escasos recursos, humanos y económicos que, incluso, no pueda sostener a sus propias autoridades, pues frecuentemente se desempeñan en forma honoraria, a que forme parte de otra comunidad de la que, tal vez, sea enemiga; es impolítico pretender su desaparición histórica y geográfica. Se trata de un ejercicio peligroso y no recomendable; es provocar guerra donde hay paz. Es absurdo querer actuar contra la costumbre de autogobierno. Nadie que sepa de regionalismos lo haría.

Que en foros y congresos se plantee el problema, es explicable y válido; poca o ninguna responsabilidad se adquiere al hacerlo; pero ya no lo es cuando la autoridad competente pretende fusionar los municipios pequeños y débiles por el simple hecho de serlo. Hay estados con macromunicipios, que tienen ingresos equiparables al resto de toda la entidad en que se hallan, como el de Acapulco, en relación con Guerrero. También esto pudiera ser motivo de críticas. Sin embargo, es una realidad que responde a circunstancias históricas. Éstas son difíciles de cambiar; con frecuencia intentarlo implica riesgos; éstos deben correrse sólo si existe un bien cierto, aconsejaba Maquiavelo.

Los municipios y las subdivisiones territoriales

El territorio de un municipio es susceptible de poseer subdivisiones interiores. Que se lleve a cabo de una u otra manera lo determinará el número de habitantes y lo dilatado o reducido del ámbito geográfico.

Generalmente al lugar en donde tiene su asiento el ayuntamiento se denomina *cabecera municipal* o *municipalidades*. En Tamaulipas existen, además, delegaciones, subdelegaciones, secciones y manzanas (art. 12, código municipal). En Chihuahua existen secciones y comisarías de policía (art. 8, código municipal). En Morelos, a esas subdivisiones se les denomina *secciones municipales*, cuando se trata de zonas urbanas, y *ayudantías municipales*, en los poblados foráneos (art. 116).

Capital del estado definitiva o transitoria

Que la cabecera de un ayuntamiento sirva de capital permanente de un estado tiene diversas implicaciones jurídicas y políticas; se aludirá sólo a las primeras: en principio, por disposición constitucional, al gobernador del estado correspondía el mando de las fuerzas públicas de los municipios en donde resida habitual o transitoriamente (art. 115, fracc. VII).

Los bienes inmuebles y muebles propiedad del gobierno del estado no son susceptibles de ser gravados por los ayuntamientos de los municipios donde se ubiquen, sea la capital o en sitio diverso en el estado.

Al gobernador le compete presidir las ceremonias, actos solemnes y festividades en la capital del estado; en este sentido desplaza a los ayuntamientos.

El congreso local puede cambiar, transitoria o permanentemente, el lugar de residencia de los poderes del estado, sin que los ayuntamientos tengan base legal para oponerse.

1.4 Vecindad

El elemento *vecindad* está referido a una comunidad de intereses; consiste en el hecho de que los problemas, conflictos, soluciones y satisfactores, por regla general, son comunes a la población asentada en el territorio municipal. Este elemento fue común a todos los municipios del país; en la actualidad lo es sólo a los medianos y pequeños. En los grandes este elemento sólo se presenta respecto de ciertos problemas y satisfactores.

2. De la personalidad

2.1 Concepto histórico de la personalidad

Los municipios, desde el antiguo derecho español, han sido sujetos de derechos y obligaciones; han tenido patrimonio propio: rentas, contribuciones, bienes muebles e, incluso, y eso fue frecuente todavía a principios del siglo XX, semovientes. Han contado con un órgano deliberativo que los administra: los ayuntamientos; y con representantes legales: alcaldes, síndicos, procuradores o síndicos procuradores. Han gozado de personalidad jurídica (arts. 309 y 321, constitución de Cádiz).

Durante la vigencia de la constitución de 1824 siguieron gozando de patrimonio, tuvieron obligaciones y derechos; contaron con representantes legales (arts. 146, 149, 150 y 158, constitución de Guanajuato del 14 de abril de 1826; arts. 181, 193 y 195, constitución del entonces estado de Occidente, del 2 de noviembre de 1825).

En las constituciones estatales emitidas durante la vigencia de la carta magna de 1857, los municipios conservaron la posibilidad de ser objeto de derechos, facultades y obligaciones. Sin embargo, se dio una variante; a los ayuntamientos, en algunos casos, se les asignó el papel de ser cuerpos meramente deliberantes (art. 80, constitución de Coahuila, del 31 de mayo de 1869, y art. 125, constitución de Querétaro de enero de 1869). En el art. 43 del código civil de 1870, que regulaba lo relativo a las personas morales, no se aludía expresamente a los municipios, tampoco a la federación y a los estados, pues quedaron contemplados en la fórmula: "Llámanse personas morales las asociaciones ó corporaciones, temporales ó perpetuas, fundadas con algún fin ó por algún motivo de utilidad pública y particular juntamente, que en sus relaciones civiles representan una entidad jurídica."

En el *Código civil para el Distrito Federal y territorio de la Baja California* de 1884 se reconoció expresamente a los municipios como personas morales: "**Artículo 38.** Son personas morales y con tal carácter tienen entidad jurídica: 1. La Nación, los Estados y los Municipios…"

En el proyecto que presentó el primer jefe Carranza no se aludía al tema de la personalidad de los municipios. Fue la segunda comisión de la constitución la que, en la sesión vespertina correspondiente al 20 de enero de 1917, acogiendo ciertas ideas contenidas en diversas iniciativas, propuso al constituyente hacer ese reconocimiento en el ámbito constitucional que, como se ha visto, ya existía en las constituciones locales, leyes secundarias y en la práctica; no obstante, en el dictamen los miembros de la comisión se atribuyeron la originalidad de la idea "ha inclinado a ésta a proponer las tres reglas que intercala en el art. 115 y que se refieren… y al otorgamiento de personalidad jurídica para que puedan contratar, adquirir, defenderse, etc."[3] El dictamen de la comisión y el proyecto correspondiente se discutió en la sesión nocturna relativa al 24 de enero de 1917;[4] finalmente se aprobaron en la sesión vespertina del 25 de enero.[5]

En acatamiento del mandato constitucional, las cartas fundamentales de los estados consignan como principio expreso el reconocimiento de la personalidad juridica de los ayuntamientos (art. 92, constitución de Guerrero; art. 71, fracc. I, constitución de Veracruz).

Que los municipios gocen de personalidad tiene diversas implicaciones: poseen un patrimonio, les corresponden un número extenso de atribuciones, tienen derechos y obligaciones y son sujetos de responsabilidad. Que en el art. 25 del *Código civil federal*, que aparece, detalles más o menos, en los códigos civiles de los estados, se les reconozca el carácter de personas morales, tiene todas esas implicaciones. Pueden citar y ser citados a juicio, ser condenados y tener que cumplir con las sentencias.

2.2 Órganos de representación

Los municipios, como personas morales que son, deben contar con órganos que los representen. No puede haber en forma permanente personalidad sin representación; las faltas temporales son admisibles; los sistemas de suplencia que en materia de organización municipal existen, tienden a impedir vacíos en la función de procuración. Una persona moral sin representación es inadmisible; es contrario a las razones que existen para extender ese carácter a entes diferentes de los seres humanos.

δικαίωμα

[3] *Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, 1960, t. II, p. 694.

[4] *Ibidem*, p. 913.

[5] *Ibidem*, p. 957.

En México, en la época colonial y durante muchos años, la representación de las villas y ciudades recaía en personas que en forma exprofesa se nombraban y se denominaban *procuradores*; algunos de ellos eran generales; otros especiales. No siempre se trataba de miembros del ayuntamiento. En la constitución de Cádiz al representante se le denominó *procurador síndico*, funcionario que era parte del ayuntamiento (art. 309), era de elección popular (art. 315) y permanecía en su encargo un año (art. 115). La denominación se respetó en las primeras constituciones estatales expedidas durante la vigencia de la constitución de 1824: síndico procurador (art. 80, constitución de Chiapas de 1826, y art. 113, constitución de Chihuahua de 1825); o simplemente procurador (art. 128, constitución de Durango de 1826). Una terminología similar se observa en algunas constituciones locales emitidas durante la vigencia de la constitución federal de 1857 (arts. 81, constitución de Coahuila de 1869, y 69, constitución de Guanajuato de 1861). En la constitución de 1917 se utiliza la denominación *síndico* (art. 115, fracc. I), con lo que coinciden las cartas de Morelos (art. 112), y de Guerrero (art. 95). En algunas constituciones locales se sigue utilizando la denominación *síndico procurador.*

En Chihuahua, cuando menos en 1985, no existía la figura del síndico, el ayuntamiento se integraba sólo por el presidente municipal y los regidores (art. 126, constitución); en ese estado la representación del ayuntamiento recaía en el presidente municipal, así lo disponía el art. 126 del código municipal para el estado, en el que se determinaban las atribuciones y obligaciones de ese funcionario: "XIII. Representar al Municipio ante los tribunales con todas las facultades de un apoderado general; nombrar asesores y delegados y otorgar poderes generales y especiales para pleitos y cobranzas."

Por lo general, no existe impedimento legal para que el ayuntamiento acuerde nombrar, con el fin de que lo represente y realice ciertos actos, a una persona que no sea miembro de éste; sí lo hay para nombrar como apoderado general a quien no sea parte integrante; sería desvirtuar las funciones del síndico o representante ordinario; su papel de representante no puede eludirse.

2.3 Límites de la representación

Quien representa a un ayuntamiento no es un apoderado general con todo tipo de facultades; si bien representa a una persona moral con derechos y obligaciones, cuando lo hace, actúa en función de tres principios: uno, es el ejecutor de los acuerdos del ayuntamiento ante los tribunales, demás autoridades y particulares; dos, puede hacerlo en el ámbito de la competencia que le asigna la ley, y tres, carece de facultades, salvo autorización expresa de la legislatura o de su ayuntamiento, respectivamente, para realizar actos de dominio o para comprometer económicamente al municipio.

Existe el principio general de que los ayuntamientos no pueden enajenar o gravar sus bienes inmuebles sin autorización, permiso o licencia de la legislatura local; en algunos casos se determina que la enajenación deberá hacerse en subasta pública (art. 64, fracc. XXXI, constitución de Chihuahua; art. 33, fracc. I, *Ley orgánica municipal del Estado de México*; art. 47, fracc. XXXVIII, constitución, y art. 70, fracc. I, ley orgánica municipal, ambas de Guerrero). En Morelos, además se prohíbe a los ayuntamientos arrendar o dar en posesión bienes del municipio, sin importar que sean muebles o inmuebles (art. 40, fracc. V, ley orgánica municipal). A las legislaturas se les ha asignado un papel general de vigilancia, supervisión, control y de auditor de los ayuntamientos.

Hay la posibilidad de que, a pesar de la prohibición, se intenten celebrar o se consuman actos traslativos de dominio. Ningún notario público puede protocolizar y autorizar actos de esa naturaleza; son nulos por ser contrarios a un principio de la constitución local o una prohibición absoluta. Independientemente de la responsabilidad penal, administrativa, política y civil en que pudieran incurrir sus autores.

Otra limitante adicional que aparece por lo común en las leyes de los estados. Los órganos que representan a los municipios y a los ayuntamientos pueden hacerlo únicamente en los límites de la entidad federativa en que se establecen; si bien los municipios tienen personalidad en todo el territorio nacional e, incluso, en el extranjero, sus órganos ordinarios de representación carecen de capacidad para actuar en estos niveles. "El Gobernador del estado asume la representación jurídica del Municipio en todos los asuntos que deban tratarse y resolverse fuera del territorio del mismo Estado", disponía el art. 17 de la constitución del Estado de México, norma que tenía como complemento el art. 89, en el que se consignaban las obligaciones y facultades del gobernador: "XXII. Asumir la representación política y jurídica del Municipio para los efectos del art. 17 de esta Constitución." Lo mismo se dispone en Morelos (art. 114).

La limitante tiene razones de ser: proteger a los municipios; impedir que los ayuntamientos se obliguen más allá de lo que es política y financieramente aceptable; evitar que un estado se vea comprometido en virtud de actos inadecuados de los ayuntamientos o de sus órganos; impedir que los representantes municipales rebasen políticamente a los poderes de los estados, en concreto al gobernador.

Existe otro tipo de limitaciones; a los órganos de representación de los ayuntamientos les es aplicable la prohibición relativa contenida en el art. 117, fracc. VIII, de la constitución: no pueden contraer, directa o indirectamente, obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones o con personas extranjeras, que deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.

En los sistemas jurídicos de los estados se observa otro tipo de limitaciones. En el de Veracruz, el síndico para delegar poderes u otorgar perdón judicial, desistirse,

transigir, comprometerse en árbitros o hacer cesión de bienes municipales requiere de la autorización previa del cabildo (art. 37, fracc. I, ley orgánica del municipio).

Es de suponerse que la función de representar que se deposita, según los casos, en los presidentes municipales y síndicos, es indelegable e intransferible. Cuando entre las diferentes opciones que se le presentan por los partidos políticos, la ciudadanía opta por una, es porque considera que sus integrantes son idóneos para gobernar y defender los intereses del municipio. Al elegir una planilla entre varias, implícitamente está rechazando todas, salvo una. En tal virtud, cuando un representante electo nombra un delegado o un apoderado general y permanente, desvirtúa la voluntad ciudadana que le ha confiado a él, por sus características personales, la función de hacerlo.

No hay inconveniente para que el síndico nombre personas a fin de que reciban notificaciones o recojan documentos en su nombre; no se trata de sustitución de la función.

La posibilidad de delegar o de otorgar poderes se da preferentemente en dos supuestos: cuando no existe la figura del síndico, como sucedía en Chihuahua, en el que la función de procurar recae en el presidente municipal, y que éste, por sus múltiples ocupaciones, no puede atender adecuadamente la de representar; y, el otro caso, cuando se trata de un municipio con mucha población y un territorio extenso, de tal manera que un síndico sea incapaz de atender todos los negocios que se le presentan.

Es el secretario del ayuntamiento quien debe certificar el acto de delegación, el otorgamiento del poder y sus revocaciones. Se trata de un fedatario público; no es necesario recurrir a los notarios públicos o escribanos.

2.4 Inicio de la función representativa

La gestión del procurador municipal se inicia al asumir el cargo respectivo; la protesta que rinden los miembros de un ayuntamiento es el acto formal en virtud del cual da comienzo la responsabilidad; éste es el principio válido en todos los casos, se trate de ayuntamientos de elección popular o de concejos que nombran las legislaturas de los estados. No son la elección, la expedición de la constancia de mayoría ni la designación por parte del legislativo local los que marcan el inicio de una gestión; sólo lo son la protesta y la toma de posesión. De acuerdo con el art. 128, todo funcionario público, antes de tomar posesión de su cargo, debe protestar guardar la constitución y las leyes que de ésta emanan; se trata de un acto previo inexcusable; no puede haber toma de posesión sin rendir aquélla.

El secretario del ayuntamiento, en ejercicio de su función certificadora, debe hacer constar los dos actos: el de la protesta y el de asumir el cargo, así como expedir cuantas constancias sean necesarias para acreditar estos actos.

2.5 Forma de acreditar el carácter de representante

Dar fe, certificar, es una función que corresponde al estado mexicano: federación, estados, Distrito Federal y municipios; lo que sus órganos actúan tiene la presunción de legalidad y certeza; los documentos en que constan tienen la característica de ser públicos y válidos ante todo tipo de autoridades y particulares. No requiere la autorización de ningún notario, escribano o fedatario, ni de que sean ratificados. El estado mexicano, en los términos de ley, puede permitir que ciertos particulares asuman la función fedataria que le corresponde; cuando esto sucede, quien recibe autorización para ello no actúa en nombre propio, lo hace en representación de aquél.

En los ayuntamientos, la función de fedatario recae en los secretarios; a éstos, en la antigüedad, se les denominó *escribanos*. Ellos se encargan de dar fe de las sesiones de los ayuntamientos y de los acuerdos que toman; con su firma autorizan las actas respectivas; expiden cuantas constancias sean necesarias, a fin de autenticar los acuerdos, la integración de los ayuntamientos y los nombramientos que hagan de personas ajenas a ellos. Un síndico que concurre a un juicio ante los tribunales, acredita su personalidad con la certificación que al efecto expida el secretario del ayuntamiento, en la que se asienta su carácter, el alcance de sus facultades y las limitaciones de su representación. En estos casos, la certificación es necesaria porque las leyes procesales, por lo común, exigen que quien actúa en juicio acredite su personalidad. Se tendrá que hacer en todos los casos en que así lo exija la ley. Los presidentes municipales, no obstante ser pública y notoria la posesión del cargo, cuando concurran con tal carácter y en representación del municipio a juicio, están obligados a acreditar su personalidad.

No será necesario acreditar el carácter de presidente municipal o síndico cuando no exista norma que así lo requiera. Es aplicable al caso el principio general de que se trata de un acto público y notorio, respecto del cual se entiende que todos los habitantes del municipio están enterados. Debido a que es obligación del secretario de los ayuntamientos notificar a los poderes del estado la integración de los órganos municipales, en principio, tampoco se requerirá acreditar personalidad ante éstos en las diferentes gestiones, promociones o solicitudes que formulen o presenten.

Los particulares que no sean habitantes de un municipio y que estén fuera de él, pueden exigir que se les acredite la personalidad y los límites de la representación.

Las certificaciones emitidas por los secretarios de los ayuntamientos son valederas en todo el territorio nacional, a pesar de que no las otorgan los poderes de un estado, se trata de actos públicos que se incluyen en la fórmula genérica consignada en el art. 121. Que tengan validez en todo el territorio nacional no implica que los órganos de representación de los ayuntamientos puedan hacerlo en cualquier parte de la república, deben atenderse las limitaciones a la representación que anteriormente se aludieron.

2.6 Fin de la representación

Si hay función hay representación; ésta cesa cuando termina aquélla, sea en forma provisional o definitiva. Concluye necesaria y definitivamente cuando vence el plazo para el que fue electo el síndico, es declarado desaparecido su ayuntamiento o es revocado su cargo por la legislatura de su estado; se suspende la representación cuando media una licencia debidamente autorizada o todo el ayuntamiento o concretamente el síndico son suspendidos.

Seguir actuando, no obstante haber cesado definitiva o temporalmente en su cargo, implica una violación a la ley; en general se tipifica como delito.

3. La actual organización municipal centralizada

3.1 Principios generales

En el texto original del art. 115 de la constitución de 1917 no se aludían los diversos órganos de autoridad de los municipios; sólo se mencionaban los ayuntamientos; la referencia actual a presidentes municipales, regidores y síndicos data de 1933; el hecho de que exista se debe, simplemente, incluso en el ámbito municipal, al principio de no reelección. Éste tiene aplicación en lo que se refiere a dichos funcionarios; en lo técnico no puede hacerse extensiva su aplicación a otro tipo de servidores públicos de elección popular que pudiera crearse.

El principio sigue en vigor; actualmente se consigna en el párr. 2 de la fracc. I del art. 115. Su existencia tiene por objeto impedir la reelección de los funcionarios municipales citados. No conmina a los constituyentes locales a organizar los ayuntamientos, previendo la existencia de los tres géneros de funcionarios; tampoco prohíbe aumentarlos o disminuirlos. No puede dejar de haber un cuerpo colegiado, sea un ayuntamiento o concejo, ni una autoridad que ejecute los acuerdos, llámese *presidente municipal* o *del concejo*.

Por disponerlo así el art. 40 los estados que conforman la unión mexicana son libres y soberanos; en estricto derecho únicamente gozan de autonomía; en teoría, en ejercicio de ella, con respeto de ciertos principios fundamentales, deberían estar en posibilidad de organizarse de la manera y forma que más conviniera a sus particulares y necesidades; esto no es así, en el sistema federal mexicano muy poco es lo que deja a la discreción de los constituyentes locales; la constitución general prevé hasta los más mínimos detalles; este proceder se observa, incluso, por lo que toca a la organización municipal, que, por su naturaleza y antecedentes, son materias netamente locales. Los autores de la reforma al art. 115 de 1999, por ignorar la naturaleza y funciones de una constitución, la confundieron con una ley orgánica municipal, eso explica el excesivo detalle y las lagunas que se observan en el nuevo precepto.

Por virtud del art. 115 los ayuntamientos deben contar con una integración mínima: un presidente, los regidores y síndicos que la ley determine; puede haber más, pero no menos; los que se adicionen pueden, incluso ser de elección popular directa. Las leyes de los estados, por ejemplo, pueden disponer que sean de elección popular los secretarios y tesoreros municipales.

Conforme al texto fundamental el gobierno municipal es una función que se debe ejercer en forma colegiada; no es dable a los estados depositar esa autoridad en una sola persona.

El típico esquema de organización de un ayuntamiento es que se integre de un presidente municipal, uno o dos síndicos y un número reducido o crecido de regidores; el número de éstos se determina en función del tamaño, número de habitantes, recursos, necesidades e importancia de un municipio.

El personal restante que, como servidores públicos, desempeñan funciones en los ayuntamientos, como son los secretarios y tesoreros, legalmente no forman parte de él; se trata de funcionarios o empleados que son designados por la autoridad municipal competente.

En algunos estados los miembros de los ayuntamientos gozan de ciertas inmunidades, como son la declaración de procedencia y el juicio político en el plano local.

3.2 No reelección

El art. 115, por lo que toca a los miembros de un ayuntamiento; presidente, síndicos y regidores, establece el principio de no reelección; no lo hace en forma absoluta; con el fin de permitir una competencia electoral en igualdad de condiciones, dispone la no reelección para el periodo inmediato. La limitante alcanza a todos aquellos que, con cualquier denominación, desempeñen las funciones que legalmente se confían a ellos, con esa prevención se alude, entre otros, a los concejos municipales o autoridades que designen o elijan las legislaturas de los estados, en los casos de suspensión o desaparición de ayuntamientos o de renuncia o falta absoluta de alguno de sus miembros.

La no reelección es un principio que limita tanto el derecho de la ciudadanía a elegir, como el de ser electo; para que ella opere tiene que existir en forma expresa. Por tratarse de una limitante a derechos políticos, a la norma que la prevé debe dársele una interpretación restrictiva; sólo comprende a los servidores públicos expresamente enumerados en el art. 115. Los estados, en ejercicio de su autonomía, pueden aumentar el número de servidores públicos que no pueden volver a desempeñar el cargo, aunque no se trate de cargos de elección popular.

De los miembros de un ayuntamiento que no sean los mencionados en la fracc. I del art. 115, de existir, no operaría el principio de no reelección; éste opera sólo respecto de los enumerados expresamente en el precepto, salvo que las leyes de un estado dispongan lo contrario.

3.3 Función gubernativa de los ayuntamientos

Como una reminiscencia de la organización de los condados norteamericanos, en que quienes se desempeñan como sus autoridades, más que eso, son administradores, cuidadores y gerentes de un patrimonio público, en el texto original del art. 115, se preveía que los municipios serían administrados por un ayuntamiento.

A pesar de lo dispuesto por el precepto fundamental, de las leyes locales y de la realidad, se podía afirmar que se trataba de autoridades que más que gobernar, administraban, tal como se afirmó en la primera edición de esta obra; dado lo anterior, por virtud de la reforma de 1999 se produjo un cambio en la materia; en el texto en vigor se dispone que cada municipio será gobernado por un ayuntamiento; en la reforma se reiteró la prohibición de que exista una autoridad intermedia entre éste y el gobierno del estado, que, como se dijo anteriormente, estuvo encaminada a suprimir la figura de los jefes políticos.

Cuando en virtud de un acto de la legislatura un ayuntamiento desaparece o se suspende, sus funciones las asume un órgano colegiado al que se denomina *concejo municipal*. La intervención de las legislaturas no puede dispensar el cumplimiento del principio de que el gobierno de un municipio es una función colegiada. No se le ha denominado *ayuntamiento* para distinguir así los cuerpos colegiados que son de elección popular de los que no lo son.

En español, a los miembros de un ayuntamiento se les denomina *concejales*;[6] el término *concejo* alude a municipio o ayuntamiento. La etimología del término es *concilium*, que deriva de *conciere*, mover;[7] ésta es la idea que subyace en la actividad de las tareas que desempeñan los munícipes. La constitución, en su art. 115, había abandonado esa idea y ha acogido el término *consejo* o *consejero*, que alude a alguien que aconseja, que dice a alguien lo que debe o no hacer,[8] sentido que no corresponde a la función asignada a las autoridades municipales; éstas no sólo aconsejan, también se reúnen, deliberan, votan, resuelven, ejecutan y supervisan.[9] La terminología apropiada se utiliza, por ejemplo, en la constitución de Veracruz: "Sólo los ayuntamientos, o en su caso, los concejos municipales, podrán ejercer las facultades que esta Constitución les confiere" (art. 68); y la inapropiada, en la carta de Guerrero: "el Congreso del Estado designará de entre los vecinos al Consejo Municipal, que concluirá el periodo respectivo" (art. 47, fracc. XXVII).

[6] María Moliner, *Diccionario de uso del español*, Gredos, Madrid, 1984, t. I, p. 706.

[7] *Idem*.

[8] *Ibidem*, p. 732.

[9] El error gramatical y conceptual ha desaparecido por virtud de la reforma del 23 de diciembre de 1999.

3.4 Los ayuntamientos

Funciones de los ayuntamientos

El gobierno de los municipios recae en un ayuntamiento. Como su nombre lo indica, en respeto a la tradición, se trata de una función colegiada. En los casos de elección popular, se deposita en un ayuntamiento; cuando la designación la hace la legislatura, se denomina *concejo municipal*. Los miembros de los ayuntamientos son, por disposición constitucional, de elección popular directa, permanecen tres años en el ejercicio de su encargo y no pueden reelegirse para el periodo inmediato. Para ser electos se requieren ciertos requisitos mínimos, como edad, residencia en el municipio, ciudadanía y, frecuentemente, modo honesto de vivir y saber leer y escribir.

Para que el ayuntamiento pueda sesionar de manera válida se requiere que concurran más de la mitad de sus integrantes; el presidente tiene voto de calidad; pueden sesionar en cabildo abierto, aunque lo común es que lo hagan en cerrado; sus miembros se reúnen periódicamente o cuando los convoca el presidente municipal; el voto de cada uno de los integrantes tiene valor idéntico; la falta de un miembro la cubre un suplente, que también es de elección popular; las sesiones, por lo ordinario, se celebran en el recinto municipal, aunque también pueden celebrarse fuera de éste, pero en el territorio del municipio, previo acuerdo de sus integrantes; las reuniones son moderadas por el presidente municipal y, en sus faltas, por el síndico. El secretario debe levantar las actas en las que se asienten los acuerdos, reglamentos y demás disposiciones que aprueben los concurrentes, que deberán firmarlas en unión con el secretario. Pueden celebrar sesiones permanentes, secretas, especiales, solemnes, ordinarias y extraordinarias. Los acuerdos se adoptan por mayoría de votos. Las sesiones se regulan por lo que dispone la ley orgánica municipal, los reglamentos y la costumbre. Puede citarse a la junta, a los directores, jefes de departamento y asesores, a fin de que ilustren el criterio de los miembros del ayuntamiento. Para las sesiones extraordinarias se requiere un citatorio previo, en general, en éstas se tratan sólo los asuntos objeto de la convocatoria; no se requiere citatorio para las sesiones ordinarias. Los acuerdos tomados, los reglamentos aprobados y las determinaciones adoptadas, por lo común, no son susceptibles de revocarse en la misma sesión; en algunos casos, pueden serlo cuando son violatorios de la constitución o las leyes.

Atribuciones de los ayuntamientos

Por su fundamento jurídico. Con base en este principio, los ayuntamientos tienen tres tipos de atribuciones: **1.** Las que a su favor derivan de la constitución general de la república, como impartir instrucción cívica y militar a los habitantes del municipio (art. 31, fracc. II), de igual manera que expedir reglamentos de policía y gubernativos

(art. 21). **2.** Las que a su favor derivan de la constitución local, como la de presentar iniciativa ante el congreso local (art. 51, fracc. IV, constitución del Estado de México) e intervenir en el proceso de reformas a la constitución local (art. 125, fracc. III, constitución de Guerrero). **3.** Las que consignan en su favor tanto la ley orgánica municipal como las diversas leyes del estado; éstas pueden, asimismo, clasificarse de la manera siguiente: materialmente legislativas, ejecutivas y materialmente jurisdiccionales.

Los ayuntamientos, cuando emiten bandos de policía o reglamentos, que son de observancia general, ejercen atribuciones que son materialmente legislativas; no lo son en sentido formal porque en los estados la función legislativa se deposita en el congreso local. También emiten acuerdos, que tienen un alcance limitado a ciertos individuos o materias determinadas.

Ejercen atribuciones ejecutivas cuando hacen nombramientos de su personal, los promueven o remueven, y cuando ejercen su presupuesto.

También asumen funciones que son materialmente jurisdiccionales. Conocen de los recursos que los particulares interpongan para impugnar los actos del presidente municipal. No hay instancia en el municipio ante la que deban recurrir los actos por el ayuntamiento, son inatacables por la vía ordinaria.

Prohibiciones para los ayuntamientos

Es frecuente encontrar prohibiciones expresas que restringen la actuación de los ayuntamientos; éstas, en general, se establecen en las leyes orgánicas municipales, aunque no es raro que también en las constituciones. En la de Guerrero (art. 103) se prohíbe a los ayuntamientos fijar y cobrar contribuciones que no estén decretadas por la legislatura; enajenar, donar o permutar inmuebles sin autorización del congreso; otorgar concesiones o celebrar contratos cuya duración exceda al periodo de su gestión, así como celebrar contratos de obras cuyo costo exceda el presupuesto calculado durante el periodo de su gestión.

En la *Ley orgánica del municipio libre del estado de Veracruz* se describen algunas de las prohibiciones anteriores y se agregan otras: no pueden autorizar pagos no incluidos en el presupuesto de egresos (art. 72, fracc. XX); suspender, destituir o inhabilitar a sus miembros o a los agentes municipales (art. 156, fracc. I). En la *Ley orgánica municipal del Estado de México* se les prohíbe, además, concesionar, sin la autorización previa de la legislatura del estado, cuando el término exceda a la gestión de un ayuntamiento los bienes inmuebles propiedad del municipio (art. 129); no pueden otorgar concesiones para la explotación de servicios públicos municipales a miembros del ayuntamiento, servidores públicos municipales, sus cónyuges, parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado y los colaterales hasta el segundo grado y parientes por afinidad y a empresas en las cuales sean representantes o tengan intereses económicos

con esas personas (art. 130). En la *Ley orgánica municipal de Morelos* se les prohíbe enajenar o afectar los ingresos municipales (art. 40, fracc. IV).

¿Son constitucionalmente válidas esas prohibiciones? No puede establecerse una regla general que las incluya a todas; cabe considerar los criterios siguientes:

➛ En 1917 se abandonó una organización municipal que permitía a los poderes de los estados el control administrativo y político de los ayuntamientos, y se optó por establecer un municipio libre (art. 115, párr. 1), que administrará de manera libre su hacienda (fracc. IV). Independientemente de lo anterior, se elevó a rango constitucional el principio de que gozarían de personalidad jurídica (fracc. II).

➛ Esos principios, que a todas luces fortalecían la vida municipal, se debilitaron con la reforma contraria a los ayuntamientos de 1982; en la reforma de 1999, se observa la misma tendencia, se hizo un agregado a la norma que disponía lo relativo a la personalidad de los municipios "manejarán su patrimonio conforme a la ley". Este agregado, de corte claramente intervencionista en la vida municipal, ha dado fundamento constitucional a las prohibiciones que, tanto en la carta fundamental local como en las leyes orgánicas municipales, existen respecto del uso, disfrute y disposición del patrimonio de las poblaciones; con base en dicho agregado, son válidas las prohibiciones relacionadas con la enajenación, donación o gravámenes de los bienes inmuebles que pertenecen a los ayuntamientos.

➛ En cambio, con base en el principio constitucional de que los municipios administrarán libremente su hacienda que dispone la fracc. IV del art. 115, no están exentas de vicios las prohibiciones y limitaciones que se relacionan con la disposición de los fondos y recursos que manejan los ayuntamientos, con la obligación de rendir cuentas a la legislatura y con la función de supervisión y vigilancia que a éstas se les confiere. Se trata de intervenciones indebidas en la vida municipal, que más que fortalecer, debilitan la vida de las comunidades; ponen a sus autoridades en situación de menores de edad. Por reforma de 30 de julio de 1999, se agregó un control más al manejo de los fondos públicos, que se supone es autónomo, que hacen los ayuntamientos. Se facultó a la entidad de fiscalización superior de la federación, que vino a sustituir a la contaduría mayor de hacienda, a fiscalizar los recursos federales que ejerzan los municipios (art. 79, fracc. I, párr. 2).

➛ El sentido común, la lógica, indican que para lograr un escrupuloso manejo de los fondos públicos y una eficaz defensa del patrimonio de los municipios, más que buscar vías de solución fuera de éstos y recurrir a instancias superiores, pero extrañas, como dar injerencia en esas materias a las legislaturas de los estados, lo que parece más funcional es atenerse a los controles que los habitantes de los municipios pudieran tener sobre sus autoridades; hubiera sido más fácil fortalecer la injerencia de la población en la supervisión, vigilancia y auditoría de los caudales públicos; pues

conduciría a un manejo transparente de los negocios públicos prever que si bien un partido acceda al poder, quien vigile su actuación, por disposición legal, sea el partido de oposición que hubiera obtenido el segundo lugar en la votación. Con esto se fortalecería, además, el sistema democrático de los municipios.

3.5 Los presidentes municipales

Presidente municipal

En los municipios, a despecho del principio teórico y de derecho positivo que dispone que todos los miembros del ayuntamiento tienen idéntica jerarquía, que sólo es el primero entre sus pares, la realidad es que el presidente municipal, cuando menos durante su periodo como tal, y frecuentemente después de concluirlo, es la figura principal y más importante de los municipios: él determina la política del ayuntamiento, impone su voluntad y sello; es la figura social más significativa. Ésta es la regla general; no deja de haber excepciones.

Denominación

Durante la colonia, la persona encargada de la función ejecutiva en un ayuntamiento, recibió diferentes nombres: *adelantado*, *alcalde mayor*, *corregidor* e, incluso, *jefe político*. Los títulos respondían directa o indirectamente al sistema de gobierno monárquico que existía. En 1824 se estableció para el país la forma de gobierno republicana, representativa, popular y federal (art. 5º, acta constitutiva); se abandonó el sistema monárquico; la función ejecutiva se depositó en un individuo al que se denominó *presidente de los Estados Unidos Mexicanos* (art. 74, constitución de 1824). Los estados, en lo que se refiere a la denominación del titular de la función ejecutiva, no abandonaron totalmente la nomenclatura anterior; la constitución de Chiapas de 1826 compuso a los ayuntamientos de alcalde, regidor y síndico procurador (art. 80); en cambio, en la constitución de Chihuahua, de 1825, ya se acogía la nueva denominación, el ayuntamiento se integraba de un presidente, alcaldes, regidores y síndicos (art. 113).

En las constituciones de los estados que se expidieron durante la vigencia de la carta fundamental de 1857, se observa lo siguiente: conservaron la antigua denominación, la de alcalde, por ejemplo, las de Guanajuato, de 1861 (art. 69), y Jalisco, de 1858 (art. 83); acogen la de presidente las de Chihuahua, de 1858 (art. 77), Coahuila, de 1869 (arts. 80 y 81), Colima, de 1857 (arts. 95, 102, 104 y 105); Hidalgo, de 1870 (arts. 71 y 75). Tendió a generalizarse, en forma paralela, el uso del término *jefe político* (art. 95, constitución de Aguascalientes de 1868, y art. 60, constitución de Campeche de 1858).

En la actualidad, la antigua denominación de *alcalde*, referida a la autoridad ejecutiva municipal, casi ha desaparecido; se ha generalizado el uso de *presidente* (art. 94,

constitución de Guerrero, art. 112, constitución de Morelos, art. 126, constitución de Chihuahua y 117, del Estado de México).

Características generales

El presidente municipal es un funcionario de elección popular directa; permanece en su encargo, por regla general, tres años; no puede reelegirse para el periodo inmediato; en algunos estados goza de una relativa inmunidad; en Veracruz se requiere que la legislatura emita una declaración de procedencia (art. 78, constitución); en Guerrero se dispone que puede ser objeto de juicio político (art. 94, constitución local). La ley fija sus facultades, obligaciones y, frecuentemente, establece prohibiciones expresas (art. 36, ley orgánica del municipio libre de Veracruz).

Atribuciones de los presidentes municipales

Los presidentes municipales gozan de diferentes clases de atribuciones:

- Por su fundamento jurídico: las que se derivan a su favor de la constitución general de la república (art. 130, último párrafo).
- Las que derivan a su favor de la constitución local, como promulgar bandos municipales y demás normas de carácter general expedidas por el ayuntamiento (art. 128, constitución del Estado de México).
- El grueso de las atribuciones que les corresponden derivan de la ley orgánica municipal; en este campo sus atribuciones pueden clasificarse de la manera siguiente: son ejecutores de las disposiciones, acuerdos y resoluciones del ayuntamiento que no tengan un responsable expreso, específico. Ellos son la autoridad ejecutiva natural en el municipio.
- Presiden los actos solemnes, ceremonias y festividades del municipio y las sesiones de toda clase que tienen los ayuntamientos, salvo que se trate de la capital del estado o de sitios que visite el gobernador.
- Tienen atribuciones de mando, supervisión y vigilancia de la población, de los integrantes del ayuntamiento y del personal que trabaja en éste.
- Tienen el mando de la policía preventiva municipal (art. 115, fracc. VII).
- Actúan como auxiliares de los poderes del estado, del ministerio público y de los jueces.
- En los términos del art. 16 pueden realizar aprehensiones de delincuentes.
- En Chihuahua, cuando no existía la figura del síndico, los presidentes municipales representaban al municipio ante los tribunales (art. 26, fracc. XIII, constitución local).

Prohibiciones para los presidentes municipales

Es común encontrar en las leyes de los estados prohibiciones para los presidentes municipales, como no poder patrocinar a persona alguna en asuntos que se relacionen con el gobierno del municipio, distraer fondos, valores y bienes municipales, ausentarse del municipio, imponer arrestos mayores de 36 horas o multas que excedan de un salario diario, etcétera.

3.6 Los síndicos

Antecedentes

El vocablo *síndico* es de origen griego, en ese idioma se formó de los términos *con* y *justicia*; pasó al latín con la forma de *syndicus*.[10]

> El 'sindicato', que debe su nombre a que los nombrados para exigir la responsabilidad se llaman 'síndicos' (*sindici*) es creado por una constitución del emperador Zenón en el año de 475, sin vigencia directa en nuestro país, pero influyente en él en la Edad Media a través del Derecho Común, para ser aplicado a los gobernadores, que tras el ejercicio de su cargo responden durante un plazo de cincuenta días.[11]

Con esa idea existía en España todavía en el siglo XIX. "*Síndico*. El individuo de un ayuntamiento que tiene a su cargo defender los derechos del público."[12] En forma paralela, el término se utilizó para designar a quienes representaban a los municipios en las cortes.[13] Su uso se hizo extensivo al derecho de quiebras; el síndico originalmente representó a los acreedores o bien a la masa activa, a la quiebra y a la masa pasiva.[14] Tenían en esos juicios universales el carácter de auxiliar de la administración de justicia (arts. 54 a 61, *Ley de concursos mercantiles*).

En la constitución de Cádiz aparece la figura del procurador síndico (art. 309), que representaba a los ayuntamientos ante las cortes y los gobiernos de la provincia. En la actualidad, con un cúmulo mayor o menor de facultades, según la entidad de que se trate, son parte de los ayuntamientos, excepto, por ejemplo, por algún tiempo en Chihuahua.

Requisitos de elegibilidad

En general, para ser síndico se requieren las mismas condiciones que para presidente municipal. Es frecuente que se enumeren las formalidades que deben reunir los

δικαίωμα

[10] *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*, Espasa Calpe, Madrid, 1970, t. VI, p. 1215.
[11] Jesús Lalinde Abadía, *Iniciación histórica al derecho español*, Ariel, Barcelona, 1970, p. 450.
[12] Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Editora e Impresora Norbajacaliforniana, Ensenada, 1974, p. 1463.
[13] María Moliner, *op. cit.*, t. II, p. 1171.
[14] Raúl Cervantes Ahumada, *Derecho de quiebras*, Herrero, México, 1970.

aspirantes a integrar los ayuntamientos, sin hacer distinción entre unos y otros. Se trata de funcionarios de elección popular directa, que ejercen durante tres años; no pueden reelegirse y forman parte del ayuntamiento.

Atribuciones y obligaciones

Con algunas variantes, el síndico es defensor de los intereses municipales; representa al ayuntamiento en los negocios o litigios en que aquél es parte; ejerce funciones de supervisión y vigilancia sobre la tesorería del ayuntamiento; interviene en los informes que se rinden a la legislatura local; defiende y preserva los bienes muebles e inmuebles del municipio; asiste a las juntas del ayuntamiento; vigila el cumplimiento de la ley orgánica, de los bandos de policía y buen gobierno. Es común que, en las faltas o en auxilio del ministerio público, practique las primeras diligencias de policía judicial y puede hacer consignaciones.

3.7 Los regidores

Antecedentes

La figura del regidor, con las características que aún en la actualidad lo distinguen, es de origen hispano. Aparece insistentemente tanto en los cuerpos legislativos como en la literatura: novelas y obras de teatro. Bernal Díaz del Castillo escribía: "Y fundada la villa, hicimos alcaldes y regidores… y los regidores dejarlos ha de escribir, porque no hace al caso que nombre algunos…"[15] Tampoco se nombran en la primera carta de relación.[16] Esquivel Obregón comenta al respecto: "Por cédula de la reina doña Juana, del 15 de octubre de 1522, el cargo de regidor debía ser vendible y renunciable; es decir, que se vendía al mejor postor, y que el beneficiario podía renunciarlo en otra persona; pero, si moría sin hacerlo, revertía el empleo a la corona, y ésta procedía a venderlo de nuevo."[17] Este autor informa que en México, hasta 1528, los regidores fueron electos por los cabildos y que, a partir de 1620, por orden de Felipe III, se aplicaron en almonedas.[18]

Los regidores, según Escriche, eran: "Las personas que en cada pueblo tienen a su cargo el gobierno económico de los mismos." En la constitución de Cádiz se alude a ellos en forma reiterada (arts. 309, 312 a 315, 317 y 318). Aparecieron de nueva cuenta en la constitución de 1836 (sexta ley, art. 23). No se les mencionó en las

δικαίωμα

[15] *Historia de la conquista de la Nueva España*, Porrúa, México, 1964, cap. XLII, p. 67.

[16] Hernán Cortés, *Cartas de relación de la conquista de México*, Espasa Calpe, México, 1990, p. 27.

[17] Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia del derecho en México*, Polis, México, 1938, t. II, p. 233.

[18] *Idem*.

constituciones de 1857 y de 1917 original; volvieron a aparecer en 1933 por reforma de ese año y desde entonces tienen existencia fundamental. Las constituciones y leyes de los estados prevén su existencia, determinan su ubicación dentro del ayuntamiento y les atribuyen facultades y obligaciones.

Los regidores y contexto

Los regidores son funcionarios de elección popular directa, son miembros del ayuntamiento que en algunas ocasiones suplen al presidente municipal (art. 33, fracc. III, código municipal de Chihuahua); en otras suplen al síndico procurador por acuerdo del cabildo (art. 76, ley orgánica del municipio libre de Guerrero). Su número varía en función de la cantidad de habitantes y de las posibilidades económicas del municipio, va de uno y hasta más de 15. Tienen un suplente que también es de elección popular y, en general, son cargos remunerados.

Atribuciones

A los regidores se confieren dos tipos de atribuciones: unas, genéricas, que están relacionadas directamente con el ayuntamiento, como asistir a las juntas de éste, cumplir sus acuerdos y vigilar; y otras, específicas, que se conocen como *regidurías*, y que relacionan con el despacho de los negocios y materias que ordinariamente se atribuyen a los gobiernos de las ciudades, como hacienda, comercio, educación, obras públicas, acción social y cívicas, servicios públicos, etcétera.

En algunos estados se delimita su campo de acción: "Los Regidores y Síndicos tienen facultades de inspección y vigilancia en los ramos a su cargo, por lo que no podrán dar órdenes a los funcionarios, empleados municipales y públicos en general. Los regidores sólo podrán ejercitar funciones ejecutivas cuando actúen como cuerpo colegiado en las sesiones del Ayuntamiento", dispone el art. 30 del *Código municipal para el estado de Chihuahua*.

En Tamaulipas los negocios municipales se distribuyen en comisiones, y a la cabeza de cada una de ellas o más se pone a un regidor (art. 59, código municipal).

3.8 Otros funcionarios municipales

Introducción

En forma paralela a los integrantes del ayuntamiento, como parte de la administración pública centralizada, existe otro tipo de servidores públicos que desempeñan funciones de apoyo, auxilio o complementarias; algunos no son de elección popular,

otros sí; los designa el ayuntamiento, permanecen en sus encargos tres años y, en general, son puestos retribuidos. Estos funcionarios son los secretarios o escribanos, los jueces municipales, tesoreros, ejecutores y notificadores. No en todos los estados se dan las mismas figuras; lo que es más, en algunos, como se verá más adelante, sobre todo los jueces municipales, aunque siguen conservando su nombre, ya no los designan los ayuntamientos ni dependen de éstos.

Los secretarios

Los secretarios o escribanos son funcionarios que nombran los ayuntamientos a propuesta del presidente municipal, tienen por función actuar como fedatarios de los actos del cuerpo colegiado del presidente; asimismo, asisten a las reuniones de cabildo con voz informativa, pero sin voto.

Antecedentes. Un analfabetismo generalizado orilló a los ayuntamientos y concejos a buscar personas que supieran leer y escribir, con el fin de que asentaran por escrito los acuerdos a los que se llegaban, que consignaran los nombres y cargos de quienes asistían a las reuniones. De la función de escribano se pasó a la de fedatario; motivaron a hacerlo la posibilidad de falsificación de documentos y la necesidad de buscar un responsable de su emisión. En esta segunda función no fue ajeno el propósito de hacerse indispensable en un ambiente carente de puestos burocráticos y más dado a ofrecer ocupaciones duras, peligrosas y poco redituables.

Por la forma en que se organizó la función se nota la influencia del sistema burocrático de la iglesia católica.

El escribano era una especie de auxiliar en la organización del ayuntamiento colonial:

> Papel importante en los cabildos desempeñaba el escribano, pues todas las actas, los acuerdos y discusiones habían de asentarse precisamente en un libro por él autorizado, y por él también suscritas y legalizadas cada una de esas actas. En ellas se había de asentar íntegro el tenor de las cédulas y provisiones reales, y las cartas de los virreyes, ministros y oficiales dirigidas a los mismos cabildos: además de que se guardaban originales y se transcribían en un libro especial todas las cédulas, provisiones, ordenanzas e instrucciones particulares o generales encaminadas al buen gobierno, al buen tratamiento y conservación de los naturales y al cobro de la real hacienda.[19] Se trataba de un oficio vendible al mejor postor.

La constitución de Cádiz elevó a rango fundamental su existencia, acabó con la práctica de hacerlo vendible y confirió su nombramiento a la elección de los miembros del ayuntamiento: "**Artículo 320.** Habrá un secretario en todo ayuntamiento, elegido por éste a pluralidad absoluta de votos y dotado de los fondos del común."

[19] *Ibidem*, p. 236.

En la actualidad es un oficio que se observa en todas las leyes y los códigos municipales.

Nombramientos y requisitos. A los secretarios los nombra el ayuntamiento a propuesta del presidente municipal; pueden ser removidos por aquél cuando exista causa justificada; sus ausencias temporales son cubiertas por un secretario *pro témpora* que designa el propio ayuntamiento.

No es común que se señalen requisitos para ocupar el cargo; es de suponerse que el mismo debe recaer en personas que gocen del derecho de ciudadanía. En algunos estados se detalla al respecto. En Chihuahua se requiere tener 21 años cumplidos, ser mexicano y del estado seglar, ser de buena conducta notoria, tener capacidad para desempeñar el cargo y no ser cónyuge, pariente consanguíneo o afín en línea recta de algún munícipe (art. 61, código municipal). Algo parecido se observa en el código de Tamaulipas: se agrega que no debe ser miembro del ayuntamiento (art. 67, código municipal).

Atribuciones y obligaciones. Debe asistir a las sesiones del ayuntamiento en las que, en general, tiene voz informativa, levanta las actas y las asienta en el libro respectivo; es el responsable del archivo del ayuntamiento; controla la correspondencia y da cuenta al presidente; autoriza con su firma las actas, los acuerdos y documentos que emanan del ayuntamiento o del presidente. Su función de fedatario se inicia al asumir el cargo y termina al concluir el periodo del ayuntamiento o cuando es removido. Es un nombramiento temporal y no definitivo.

Los tesoreros municipales

En todos los municipios existe una tesorería; a su cargo está un funcionario que designa el ayuntamiento por sí o a propuesta del presidente municipal, se denomina *tesorero*; permanece el mismo tiempo que el ayuntamiento o concejo que lo nombra, puede ser removido en todo momento; está obligado a caucionar su manejo; los requisitos para serlo coinciden, detalles más o menos, con los que se necesitan para ser secretario; en algunos estados se exige que tenga nociones de contabilidad; está sujeto a la supervisión y vigilancia tanto de su ayuntamiento y presidente, como de la legislatura o contaduría mayor de su estado. Cuando está de por medio el manejo de recursos federales por parte de los municipios, la entidad de fiscalización superior de la federación puede fiscalizar su manejo (art. 79, fracc. I, párr. 2).

Son responsables del cobro de los impuestos que corresponden al municipio, perciben los derechos, cuotas y demás ingresos; pagan los sueldos de los empleados del ayuntamiento; llevan la contabilidad; informan a la legislatura y al ayuntamiento

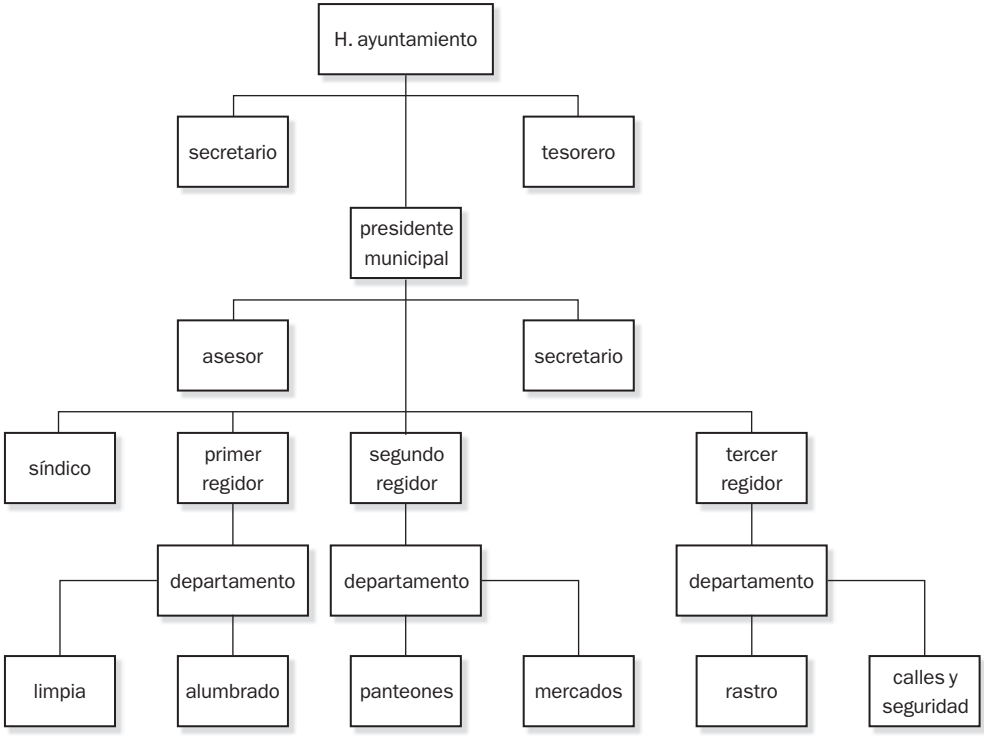
de su manejo e intervienen en los juicios de carácter fiscal relacionados con el ayuntamiento.

Otro tipo de funcionarios

En los municipios existe un número vasto de funcionarios a los que se les encarga la realización de diferentes tareas; así, en lo que concierne al ámbito geográfico, como auxiliares de las autoridades municipales hay, para el buen gobierno de las demarcaciones, según el caso, delegados, subdelegados, ayudantes municipales, comisarios municipales, jefes de manzana, ayudantes y agentes municipales. En algunos casos se trata de funcionarios de elección popular, en otros son designados por el ayuntamiento o por el presidente municipal.

Para cumplir con sus funciones los ayuntamientos se apoyan en direcciones, comisiones permanentes y transitorias, juntas de mejoramiento, comités y patronatos. Sólo algunos gozan de personalidad y cuentan con un patrimonio.

3.9 Organigrama de un ayuntamiento mexicano



4. Los municipios y su patrimonio

4.1 Nociones generales

Los municipios, como se afirmó anteriormente, gozan de personalidad; son sujetos de derecho y obligaciones; son personas morales; es un imperativo de carácter fundamental que responde a una necesidad primaria.

Por tratarse de personas morales, cuentan con una universalidad de bienes, derechos y obligaciones; en derecho a esto se le denomina *patrimonio*; en la terminología jurídica mexicana secundaria se conoce como *hacienda municipal*. Se trata de un término técnico propio del derecho público que sustituye a aquél, más identificado con el derecho civil. La constitución alude a los dos vocablos: *patrimonio* (art. 115, fracc. II) y *hacienda* (art. 115, fracc. IV). Frecuentemente a este término se da una connotación restringida; con él se alude a los ingresos que por rendimiento de bienes, contribuciones, productos y otros tienen los municipios.

En las leyes o los códigos municipales de los estados ha prevalecido la expresión *hacienda municipal*, que incluye tanto impuestos, derechos, productos y aprovechamiento como bienes, muebles e inmuebles, rentas y productos de los bienes municipales (art. 123, *Ley orgánica del municipio libre del estado de Guerrero*; art. 97, *Ley orgánica municipal del Estado de México*; art. 112, *Ley orgánica municipal del estado de Morelos*, y art. 77, *Ley orgánica del municipio libre de Chiapas*). Existen excepciones: en el libro segundo del *Código municipal de Chihuahua* se alude al patrimonio y la hacienda municipal; el art. 103 dispone: "El patrimonio de los municipios lo constituyen los bienes de dominio público y los bienes de dominio privado." Este libro regula la hacienda pública. En Tamaulipas no se hace referencia al patrimonio municipal, únicamente se norma la hacienda (art. 93, código municipal). En Veracruz, aunque el título quinto de la ley orgánica del municipio libre se refiere al patrimonio municipal, en el art. 80 disponía que la hacienda se integra por los bienes muebles e inmuebles y por los ingresos que se obtengan en virtud de la ley.

Planiol define el patrimonio como el "conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero".[20] En seguida, el autor observa lo siguiente: sólo las personas pueden tener un patrimonio; toda persona tiene necesariamente un patrimonio; cada persona no tiene más que un patrimonio, y éste es inseparable de la persona.[21]

Los bienes, derechos y obligaciones de un municipio pueden ser muchos o pocos; de escaso o gran valor; esto, en el caso, no tiene importancia; al fin y al cabo se trata simplemente de una universalidad a la que se le da el nombre de *patrimonio* o

[20] Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1922, p. 651.
[21] *Ibidem*, pp. 651 y 652.

hacienda municipal. A éste, en esencia, le son aplicables los principios que el derecho civil enuncia.

4.2 Integración del patrimonio municipal y clasificación de los bienes

Los principios que regulan la integración del patrimonio de los municipios se consignan, por lo general, en las leyes o códigos orgánicos municipales. En principio, éste es el lugar apropiado. Es una práctica consignar en la constitución general y en las particulares de los estados los conceptos que integran la hacienda municipal.

Es común que por disposición de la ley se integre el patrimonio municipal sólo con bienes, muebles e inmuebles, sin que se aluda el lado pasivo: las deudas u obligaciones (art. 121, código municipal de Chihuahua). Esto es técnicamente incorrecto; su omisión no dispensa de la obligación de señalar partida ni de su cumplimiento. La hacienda, entendida como la posibilidad de cobrar impuestos determinados por la ley, participar de éstos y acceder a otro tipo de financiamientos, es parte del patrimonio municipal; ésa es la razón por la que ese rubro se incluye en el presente estudio como parte del haber municipal.

Los códigos civiles de los estados, siguiendo en su mayoría el *Código civil para el Distrito Federal*, dividen los bienes en dos: los de dominio público y los que son propiedad de los particulares (art. 764). Con fines meramente declarativos, mas no constitutivos, ya que hacerlo corresponde a las leyes municipales, el mismo código asienta: "Son bienes de dominio del poder público los que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios" (art. 765).

Son esas leyes, a las que los códigos civiles de las entidades denominan especiales (art. 841, *Código civil para el estado de Hidalgo*, copia del art. 766, *Código civil para el Distrito Federal*), las que deben regir en todo lo relativo a los bienes pertenecientes a los municipios: naturaleza, uso, cambio de destino, desafectación, venta, aprovechamiento, enajenación y extinción. El derecho común, a pesar de que contenga principios en virtud de los cuales se pretenda regular, como los arts. 768 y 771 del *Código civil para el Distrito Federal*, que tienen sus correlativos en las entidades, sólo son de aplicación supletoria. Las clasificaciones que de los bienes de dominio público hacen los códigos civiles, son sólo criterios diferenciadores provisionales que valen en la medida en que los estados, en uso de su autonomía, en las leyes orgánicas, no dispongan otra cosa. Cuando, por ejemplo, en Chihuahua su código municipal dispone: "**Artículo 103.** El patrimonio de los municipios, lo constituyen los bienes de dominio público y los bienes de dominio privado", consigna un principio que le es propio, que excluye cualquier otra declaración que sobre éstas exista en el código civil de la entidad, sin importar que éste sea posterior; la norma especial prevalece sobre la general.

Las clasificaciones y determinaciones que, a imitación de lo que se dispone en la *Ley general de bienes nacionales*, se especifican en los arts. 104 a 107 del código municipal, son las únicas aplicables a los bienes municipales en Chihuahua.

4.3 Adquisición, transmisión y situación jurídica de los bienes municipales

Propiedad municipal

Los municipios mexicanos, desde tiempos de que se tiene memoria, han contado con un número vasto de bienes y derechos, que integraron lo que pudiera denominarse el *patrimonio municipal*; esos bienes les pertenecían por costumbre, por disposición de los emperadores y autoridades indígenas, monarcas españoles y autoridades coloniales. Posteriormente, por mandato de las autoridades del México independiente. Fue usual también que el acervo patrimonial se acrecentara con bienes que se adquirían mediante compras, expropiaciones, donaciones y demás figuras que la ley reconoce como aptas para transmitir derechos. El acervo también ha sufrido mengua por ventas, disposiciones indebidas o como consecuencia de actos emanados del gobierno federal.

La tenencia y la movilidad de los bienes que integran el patrimonio municipal se regulan por los principios siguientes:

Los municipios tienen un auténtico derecho de propiedad sobre los bienes que integran su patrimonio, independientemente de que cuenten o no con los títulos para acreditar ese derecho y de que conserven o no la posesión sobre ellos (véase art. 111, *Ley orgánica municipal del estado de Morelos*, y art. 123, fracc. II, *Ley orgánica del municipio libre del estado de Guerrero*).

Los bienes muebles e inmuebles del municipio deben consignarse en los inventarios que formule directamente el síndico (art. 77, fracc. XXI, *Ley orgánica del municipio libre del estado de Guerrero*) o que formulen diversos funcionarios con la supervisión de aquél (art. 53, fracc. VII, *Ley orgánica municipal del Estado de México*).

Los inventarios no son de naturaleza constitutiva; un bien pertenecerá a un ayuntamiento independientemente de que esté o no consignado en aquéllos.

Naturaleza de los bienes municipales

Los bienes inmuebles pertenecientes a los municipios son inalienables; al respecto, caben algunas distinciones:

➛ Los inmuebles del dominio público no son susceptibles de ser enajenados; para que lo sean se requiere, por lo general, que antes la legislatura del estado emita un acto en virtud del cual se desafecte el bien del destino para el que tácita o expresamente

se destinó. Los bienes de esa naturaleza están afectos a un fin, y el único que puede cambiarlo es el órgano legislativo (art. 110, *Código municipal para el estado de Chihuahua*).

➽ En la *Ley orgánica municipal para el estado de Guanajuato* se hacía una distinción al respecto: "**Artículo 41.** Solamente con autorización del Congreso del Estado, y previa desafectación de los de uso común o destinado a un servicio público podrán enajenarse los bienes inmuebles propios del Municipio." El siguiente artículo disponía: "**Artículo 42.** El Municipio podrá enajenar, traspasar, hipotecar, gravar o ejercer cualquier acto de dominio sobre sus bienes inmuebles de dominio privado, cuando así lo autorice el Congreso del Estado o, en su caso, la Diputación Permanente."

➽ Es frecuente que los bienes inmuebles del dominio privado del municipio pueda enajenarlos el ayuntamiento, previo acuerdo que adopten sus integrantes si se cumplen ciertas formalidades encaminadas a impedir que por actos de corrupción, los funcionarios municipales dispongan indebidamente del patrimonio público; es común requerir que la venta se realice mediante pública subasta y al mejor postor (art. 135, ley orgánica del municipio libre de Guerrero).

➽ Cualquier enajenación que se realice sin cumplir los requisitos de ley es nula, independientemente de la responsabilidad en la que pudieran incurrir sus autores (art. 70, fracc. II, ley orgánica del municipio libre de Guerrero).

➽ Los bienes que pertenecen a los municipios, por tratarse de objetos de dominio público, no son susceptibles de salir de su patrimonio por prescripción adquisitiva o positiva e ingresar al de los particulares. Esta prohibición opera aunque no esté consignada en las leyes, sea o no invocada en juicio; es oponible en todo caso, aun en los de buena fe; incluye inmuebles y muebles. No se trata de bienes mostrencos o abandonados.

➽ Varias razones explican la existencia de la limitante: una, se trata de bienes del dominio público que están afectos a un servicio; dos, los bienes pertenecientes a los municipios son tantos que es difícil que personas de industria ordinaria, como pudieran ser los miembros de un ayuntamiento, ejerzan control total y vigilancia sobre todos éstos; tres, a los concejales se confiere un número amplio de atribuciones, y en ellos se hace recaer un cúmulo vasto de responsabilidades y ambas serían de imposible realización si tuvieran que estar vigilando constantemente que los particulares no priven al ayuntamiento de sus bienes; y cuatro, los constantes cambios que se observan en la composición de los ayuntamientos hacen que existan, de hecho, persistentes vacíos de poder, vigilancia y supervisión.

➽ Los bienes que pertenecen a los municipios no pueden ser objeto de aseguramiento judicial; no son susceptibles de ser embargados; ésta es una regla general (*Ley orgánica municipal para el estado de Guanajuato*, art. 76, fracc. IV, inc. *f*). No se distingue entre bienes muebles e inmuebles; ambos están al margen de ejecuciones.

➽ Jurídicamente, los bienes municipales no pueden otorgarse como garantías para el cumplimiento de obligaciones a cargo de la comunidad; el impedimento deviene de

la imposibilidad de ser rematados o subastados. Hay excepciones: en algunos casos, por acuerdo de las legislaturas, algunos bienes pueden ser dados en garantía para asegurar el pago de un crédito. El decreto respectivo es la medida de la autorización; determinará si la garantía es susceptible de rematarse en los casos de incumplimiento.

En cuanto a lo que debe entenderse por inembargable, gravable y subasta, las leyes especiales no disponen nada; son aplicables los principios que se consignan en los códigos civiles y de procedimientos civiles.

➽ Por disposición constitucional (art. 115, fracc. IV, inc. *c*), los bienes pertenecientes a la federación, los estados y los municipios están exentos del pago de contribuciones como predial, impuestos por su fraccionamiento, división, consolidación, trasladación, mejoras y las que tengan como base el cambio de valor, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público.

➽ Por ser del dominio público, no son susceptibles de ser expropiados por la federación o los estados; de ser necesario, procede decretar un cambio de destino; que se desafecten al fin al que estaban destinados. La figura de la expropiación es aplicable a los bienes pertenecientes a los particulares (art. 27, párr. 2, y fracc. VI, párr. 2). Sólo el congreso de la unión y las legislaturas de los estados pueden, dentro de sus respectivas competencias, expedir leyes en virtud de las cuales se regule la institución de la expropiación, definición, casos, principios, limitaciones y autoridades competentes para realizarlas; en los estados el facultado para expropiar es el gobernador; lo puede hacer con base en la satisfacción de intereses del estado, o a solicitud de los ayuntamientos, para satisfacer necesidades públicas municipales (art. 102, fracc. V, *Ley orgánica de los municipios de Campeche*; art. 45, fracc. II, inc. *g*, *Ley del municipio libre de Colima*; art. 31, fracc. XIII, *Ley orgánica municipal del Estado de México*; art. 49, fracc. VIII, *Código municipal de Tamaulipas*).

➽ De acuerdo con el art. 27, párr. 3, la nación tiene en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público; es común considerar que son los poderes federales los que, generalmente, la representan;[22] en forma excepcional, cuando existe texto expreso y dentro de su competencia, también pueden realizarlo los poderes de los estados. Las legislaturas locales pueden emitir leyes en virtud de las cuales se impongan modalidades a la propiedad privada. Tanto estas leyes como las que emita la federación no pueden aplicarse a los bienes propiedad de los municipios porque no pertenecen a particulares. Pese a ello, no existe duda de que todos los bienes de dominio público, pertenezcan a la federación, a los estados o a los municipios, deben regularse por los principios de interés público y la necesidad general; así, cuando se emprende una campaña para defender el ambiente y con ello se imponen

[22] Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 183.

modalidades a la propiedad privada, no existe argumento que las autoridades puedan invocar para no acatar las normas y prohibiciones dictadas en lo que se refiere a los bienes inmuebles que les pertenecen.

➽ Los bienes pueden arrendarse; pero existen algunas limitaciones: tienen que observarse las leyes y sus reglamentos (art. 33, fracc. V, *Ley orgánica municipal del Estado de México*); debe solicitarse permiso a la legislatura cuando el plazo del arrendamiento exceda de la duración del periodo de un ayuntamiento. En estos casos, en Guanajuato, se disponía: "cuando el término estipulado en el contrato exceda el periodo de la Administración Municipal que lo celebre, será necesaria la ratificación del mismo por las subsecuentes Administraciones municipales" (art. 44, constitución local).

Los bienes pertenecen al ente de derecho público denominado *municipio* y no a su órgano de gobierno, el ayuntamiento, ni a su representante el síndico o presidente municipal, en su caso.

5. La hacienda municipal

5.1 Principios generales

En el sistema constitucional mexicano la facultad impositiva corresponde en forma originaria al gobierno federal y a los gobiernos del Distrito Federal y de los estados; en principio, ambos pueden crear impuestos, gozan del poder para cobrarlos y disponer de éstos de conformidad con los presupuestos aprobados. Esta dualidad impositiva no es negada por el hecho de que a la federación, por disposición constitucional, le sea reconocida en forma expresa la facultad de gravar ciertas materias en forma privativa. Tampoco lo impide el hecho de que exista entre ambas competencias una coordinación para el mejor ejercicio de la facultad tributaria. La impositiva, considerada una generalidad, es un caso de facultad coincidente: tanto la federación, el Distrito Federal como los estados pueden imponer contribuciones para cubrir sus respectivos presupuestos.

En el fondo se trata de una sola facultad atribuida y ejercida por dos ámbitos de competencia diferente: la federal y la local. Los municipios están excluidos de esa actividad; la intervención que se les asigna es derivada; está sujeta a la ley; ésta es obra de un ente ajeno, independiente y, en este ramo, superior: la legislatura local respectiva. Los municipios no pueden decretar impuestos; su intervención en la materia se limita a auxiliar en su cobro.[23]

δικαίωμα

[23] Respecto de la evolución histórica de la hacienda municipal en México existe una vasta bibliografía, ésa es la razón por la que no se incluye en esta obra una referencia al tema. Véase Felipe Tena Ramírez, *op. cit.,* p. 151; Moisés Ochoa Campos, *La reforma municipal*, Porrúa, México, 1968, pp. 407 y ss.; José Francisco Ruiz Massieu, *Estudios de derecho político de estados*

El derecho constitucional moderno considera que decretar impuestos es una función legislativa; una contribución sólo puede determinarla una ley; ésta únicamente puede ser obra del congreso de la unión, de la asamblea legislativa o de las legislaturas de los estados. Los ayuntamientos carecen de facultades para hacerlo. Frecuentemente, en forma expresa, se les prohíbe decretar impuestos (art. 51, fracc. IV, *Código municipal de Tamaulipas*). Con la ley se busca certeza y seguridad; se prescindió del sistema de gabelas arbitrarias; se optó por un sistema científico, sistemático y definido en la obtención de fondos y en su manejo, a esto se le llama *actividad financiera*. Ésta, a decir de Giannini,

> es una rama de la actividad administrativa y está, por lo tanto, regulada también por el derecho objetivo. Constituye una reconocida exigencia del Estado moderno, que precisamente en cuanto la pone en práctica toma el nombre de Estado de derecho, el que todas sus manifestaciones de voluntad en el campo administrativo y las consiguientes relaciones con los particulares encuentren en la ley su fundamental disciplina.[24]

Esto explica una norma como la que establece la *Ley de ingresos de Veracruz*: "**Artículo 40**. No pueden los Ayuntamientos: … IV. Imponer contribuciones que no estén establecidas en la Ley de Ingresos del Municipio que no hayan sido aprobadas por la Legislatura local y demás reglamentos aplicables;…"

En condiciones ordinarias, la ley es producto de lo que se denomina *proceso legislativo*; por razones de seguridad jurídica se han creado y establecido una secuela, un orden para la presentación de iniciativas, estudio, discusión, aprobación y promulgación de las leyes en el que intervienen necesariamente cuando menos dos poderes. Finalmente, cuando entran en vigor, puede afirmarse que se trata del resultado de un consenso de voluntades. La facultad tributaria, entendida como la posibilidad de imponer una contribución y la obligación de cubrirla, sólo puede consignarse en una ley. Desde el derecho inglés se ha considerado que únicamente el parlamento, compuesto por representantes de la población, es el autorizado para extraer de los particulares su riqueza y destinarla a ciertos objetivos fijados también por otra ley que se denomina *presupuesto de gastos* o *egresos*.

5.2 Hacienda municipal

Independientemente de los bienes que integran lo que se llama *patrimonio municipal*, como una parte de él, tal vez la más importante, tanto que le ha llegado a dar nombre, está la hacienda municipal, considerada exclusivamente desde el punto de vista

y municipios, Porrúa, México, 1986, p. 40; varios autores, *La reforma municipal en la constitución*, Porrúa, México, 1986, en especial el estudio de Mariano Azuela Güitrón, p. 153.

[24] Achille D. Giannini, *Instituciones de derecho tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1957, p. 4.

monetario o circulante, sin tomar en cuenta, de momento, que los ingresos se perciban por la vía de los impuestos o rentas de los bienes que pertenezcan al municipio.

Los municipios, al igual que la federación, el Distrito Federal y los estados, cuentan con una doble fuente de ingresos, la más importante, de la que derivan el grueso de sus entradas, son las contribuciones, impuestos y participaciones, que fija a su favor la ley; la otra, las rentas y los productos de los bienes que integran su patrimonio.

> En la actual economía de los Estados tales medios provienen de una doble fuente: o están constituidos por las rentas que el Erario público obtiene, como cualquier otra persona o ente privado, de su patrimonio o del desarrollo de una actividad industrial o comercial, o bien son distraídos, en virtud de la potestad de imperio del Estado, de la riqueza de los ciudadanos. De ahí la distinción fundamental entre ingresos de derecho privado –patrimoniales– e ingresos de derecho público –tributos.[25]

Los municipios, al igual que la federación, el Distrito Federal y los estados, por disposición constitucional ejercen su actividad hacendaria mediante tres instituciones fundamentales: el presupuesto, *Ley de ingresos* y cuenta anual; existe una complementaria: los empréstitos. No hay más. Los informes anuales, las auditorías y las reformas que se introducen a las dos primeras o bien son parte de aquéllas o con actos complementarios.

Las cuatro instituciones existen por un doble imperativo: uno, que deriva de la constitución general, consignado en los arts. 115, fracc. IV, inc. *c*, último párrafo, y 117, fracc. VIII; y otro, que deriva de las constituciones y leyes locales. Presupuesto e ingresos están estrechamente unidos; dependen uno del otro; los gastos se autorizan con base en ingresos determinados; los impuestos se recaban para alcanzar los objetivos establecidos en el presupuesto.

Presupuesto

El término *presupuesto* implica un cálculo anticipado de gastos a realizar; por lo que hace a la administración pública significa prever las erogaciones a realizar en un ejercicio fiscal determinado. Quien alude al presupuesto, implícitamente se refiere a gastos; es reiterativo hablar de presupuesto de gastos. Un presupuesto siempre es temporal; las limitaciones humanas impiden prever para la eternidad; se presupone para un corto periodo, que es razonable y legal anticipar.

Se trata de un programa de gastos al que debe apegarse una administración pública durante un periodo fiscal determinado.

Jurídicamente el presupuesto siempre es el resultado de la coincidencia de dos voluntades: la del ejecutivo, que propone, y la del legislativo, que aprueba; esto es común

[25] *Ibidem*, p. 3.

tanto en la administración pública federal como en la local. Es una excepción al principio de iniciativa; en materia fiscal ésta sólo puede provenir del ejecutivo; no pueden hacerlo los demás titulares del derecho. Lo más que pueden realizar los legisladores es reformar, cuando suprimen, cambian partidas o los destinos de éstas.

En el ámbito local se trata de una ley; tiene el carácter de ser imperativo; por seguirse en su adopción los mismos requisitos que para la formación de las leyes señalan las constituciones y disposiciones ordinarias estatales; y porque amerita de su promulgación para entrar en vigor. En el plano federal existen elementos para suponer que no se trata de una ley,[26] en esta materia los principios constitucionales son contradictorios y omisos; por una parte, es cierto que la ley es producto de la coincidencia en un proyecto determinado de la voluntad de las dos cámaras que integran el congreso; el presupuesto federal sólo requiere la aprobación de la cámara de diputados; por tanto, formalmente no puede atribuírsele el carácter de ley. Por otra, la fracc. IV del art. 74 tiene el cuidado de denominar *ley* a la de ingresos, pero no hace extensivo ese carácter al presupuesto. En contra está el art. 126, que si bien contiene un anacronismo, responde a la estructura de un congreso unicameral, como lo fue el que estableció la constitución original de 1857, y está en vigor: "No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior." El presupuesto, porque es general, abstracto y obligatorio, no puede calificarse como *decreto*; y si para ser modificado requiere la expedición de una ley, es de suponerse que posee esa misma cualidad que se le reconoce al instrumento que lo modifica.

En lo que se refiere al ámbito municipal cabe hacer dos distinciones: el presupuesto será ley en estados en los que su aprobación sea facultad de la legislatura local; no lo será en entidades en las que la función de elaborarlo y aprobarlo se confía únicamente a los ayuntamientos. Como se afirma por separado, los ayuntamientos carecen de facultades legislativas. Pero a pesar de que no tienen el carácter antes indicado, es obligatorio para el ayuntamiento que lo elaboró y aprobó y para los ciudadanos que habitan en el municipio.

En algunos casos el presupuesto municipal es el resultado de la suma de dos voluntades, la del ayuntamiento y la legislatura local; para que pueda modificarse se requiere que se dé la misma coincidencia en toda reforma que se pretenda introducir.

Cuando la elaboración y aprobación del presupuesto se confiaba a los ayuntamientos, eran éstos los que podían introducir modificaciones: "**Artículo 70.** Cualquier reforma al presupuesto, deberá ser aprobada por la mayoría absoluta de los miembros del Ayuntamiento y, una vez sancionada, se remitirá copia autorizada de ella al

[26] Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 319 y 320.

Congreso del Estado para los efectos del art. 68 de esta Ley…", dispone la *Ley orgánica municipal para el estado de Guanajuato.*

Se trata de un acto circunscrito a un tiempo determinado; pasado éste, pierde su vigencia; no es susceptible de aplicarse.

Ley de ingresos

Se trata de un acto esencialmente legislativo; debe serlo; es la única forma válida que existe para que el estado pueda extraer de los particulares parte de su riqueza y destinarla al uso público. Le dan ese carácter tanto la constitución general como las particulares de los estados. Su emisión presupone la existencia de un presupuesto; eso se concluye de los textos fundamentales: "**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad… VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto…" Este principio se reitera, palabras más o menos, en los estados: "**Artículo 47.** Son atribuciones del Congreso del Estado… IV. Expedir anualmente la Ley de Ingresos del Estado, señalando las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto…", dispone la constitución de Guerrero.

En la ley de ingresos se prevén fuentes gravables, montos, modos y términos en que se debe ejercer la facultad impositiva. Respecto de los ingresos que se destinan a los ayuntamientos, es la legislatura la que, con base en el art. 115, señala los conceptos gravables.

La hacienda municipal se compone de los ingresos derivados de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria; contribuciones y otros ingresos que señalan las legislaturas, participación en aportaciones federales e ingresos derivados de la prestación de servicios. Éstos son los grandes rubros que conforman el paquete hacendario municipal. En éste no se incluyen, por razones obvias, los ingresos que pudieran obtener por donaciones, herencias y legados.

Por texto constitucional expreso, la federación tiene prohibido emitir leyes en virtud de las cuales limite la facultad que tienen las legislaturas para establecer impuestos sobre la propiedad inmobiliaria y lo relacionado con ésta, así como para fijar los montos que por los servicios públicos presten los municipios.

La federación, el Distrito Federal y los estados, mediante las leyes, no pueden conceder exenciones en relación con las fuentes indicadas, salvo lo dispuesto por el art. 115, fracc. IV, inc. *c.* Por disposición expresa existe la posibilidad de que el poder ejecutivo local se haga cargo de algunas funciones relacionadas con la administración de las contribuciones que corresponden a los ayuntamientos. La naturaleza, el alcance y las consecuencias jurídicas de esos convenios se analizan por separado.

La iniciativa de Ley de ingresos sólo puede provenir del gobernador del estado (art. 74, fracc. VII, constitución de Guerrero; art. 91, fracc. VII, constitución de Tamaulipas;

art. 93, fracc. IX, constitución de Chihuahua); no pueden hacerlo los ayuntamientos; aunque sí se les reconoce el derecho de proponer a las legislaturas nuevos arbitrios o el aumento de los existentes (art. 35, fracc. IX, ley orgánica del municipio libre de Veracruz).

Las legislaturas pueden determinar las fuentes impositivas que corresponden a los municipios, las condiciones y los demás elementos en una ley de ingresos general para el estado o bien puede emitir una ley específica de hacienda municipal.

Cuenta anual

Es común a todos los estados la institución de rendición de cuentas; no obstante el principio que prescribe que los ayuntamientos administrarán libremente su hacienda consignado en la constitución general (art. 115, fracc. IV), ésta faculta a las legislaturas para revisar las cuentas de los ayuntamientos. Sobre esta materia, en las entidades federativas se observan situaciones parecidas y divergentes.

Sobre el destino de los fondos públicos existe un doble control; en principio es obligación de los tesoreros municipales informar mensualmente del estado que guarda su dependencia; en algunos casos a esa comunicación se le llama *corte de caja* (art. 82, fracc. XII, *Ley orgánica municipal de Morelos*). En forma paralela, el mismo funcionario está obligado a remitir a la entidad de fiscalización del estado, dependiente del congreso del estado, en forma mensual informes contables y financieros. En algunos estados es el ayuntamiento el que rinde los informes mensuales al congreso local. Independientemente de esos informes parciales, los ayuntamientos están obligados a rendir una cuenta anual a su legislatura (art. 47, fracc. XV, constitución de Guerrero).

Las legislaturas de los estados, para el mejor desempeño de su función de supervisión del gasto público, cuentan con una dependencia especializada en asuntos contables que se denomina *contaduría superior de fiscalización* (art. 40, fracc. XXVIII, constitución de Morelos), *órgano superior de fiscalización* (art. 61, fracc. XXXIII, constitución del Estado de México). Esta dependencia se organiza por una ley que da el congreso local, su personal lo nombra y vigila dicho órgano legislativo y sus sueldos se pagan con cargo a la partida que se asigna a ese poder.

Las irregularidades que se observan en los informes rendidos pueden dar lugar a responsabilidades de diferente tipo: penal, administrativa y política.

Independientemente de esos informes que periódicamente rinden los ayuntamientos y tesoreros municipales, existían otras formas de supervisión. "**Artículo 76.** La Legislatura o la Diputación permanente en su caso podrá nombrar inspectores con el objeto de examinar la contabilidad, verificar las entradas y salidas de los fondos, vigilar, evaluar y auditar los servicios públicos que presten los Ayuntamientos." (Ley orgánica del municipio libre de Veracruz.)

A las legislaturas se les ha confiado una tarea difícil, si no de imposible realización: se reúnen escasamente cinco meses por año, en promedio. Durante ese lapso deben estudiar, discutir y aprobar todas las leyes, decretos y demás actos propios de un órgano legislativo colegiado; tienen, además que desempeñar tareas protocolarias, sociales y políticas. En los estados en que el número de municipios no llega a 20, la tarea de vigilar, supervisar, auditar y aprobar los informes de los ayuntamientos es algo que sólo se cumple a medias, esto es así aun teniendo una contaduría mayor. Pero en los estados en que el número de municipios excede de 100, la tarea es imposible. La injerencia que se da a las legislaturas es meramente formal, pues no sirve de control idóneo, sólo sirve para auditar y sancionar a los ayuntamientos que han caído en manos de la oposición o en desgracia a los ojos del gobernador en turno.

La intervención que se les ha conferido a las legislaturas, pues, no sirve para vigilar el manejo de los fondos municipales, tampoco fortalece la vida democrática de los municipios, se presta más para cubrir disposiciones indebidas.

Empréstitos

En virtud de los empréstitos, la federación, los estados y los municipios se allegan fondos complementarios para suplir las deficiencias que se observan en su tesorería; se obtienen recursos por medio de deudas a futuro, mediante una comisión y el pago de intereses. La constitución, respecto de estados y municipios alude a esta forma de financiamiento: "Los Estados y los municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas, inclusive los que contraigan organismos descentralizados y empresas públicas, conforme a las bases que establezcan las legislaturas en una ley y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas fijen anualmente en los respectivos presupuestos…" (art. 117, fracc. VIII, párr. 2).

Son las legislaturas las que con base en las posibilidades económicas de un municipio, su presupuesto anual y destino que pretenda darse a los recursos que por la vía de los empréstitos se obtengan, las que determinan los montos del endeudamiento, forma de pago y garantías que deben observarse y otorgarse (art. 61, fracc. XXVII, constitución del Estado de México).

Considerando esas bases, los ayuntamientos pueden contratar créditos directamente de personas o instituciones que residan o funcionen dentro de los límites de la entidad a la que pertenezcan. Fuera de los límites del estado no pueden hacerlo directamente; por disposición expresa, que es común que establezcan las constituciones de los estados, si bien los municipios gozan de personalidad, sus órganos ordinarios de representación sólo pueden actuar dentro del estado; fuera de él, la representación

recae en el gobernador. Es una forma adicional de impedir endeudamientos excesivos, imprudentes o innecesarios.

Las participaciones que corresponden a los estados y los municipios son inembargables; a pesar de ello, con autorización de las legislaturas, pueden ser dadas en garantía del pago de los créditos que contraigan con instituciones nacionales, para ello se debe inscribirlos ante la secretaría de hacienda y crédito público (art. 9, *Ley de coordinación fiscal*).

5.3 Características de las instituciones hacendarias

Esas cuatro instituciones, en menor o mayor grado, se rigen por ciertos principios comunes, anualidad, forma escrita, legalidad, iniciativa, heteronomía, programación, integridad presupuestal, interpretación estricta, responsabilidad e inembargabilidad. Algunos de esos principios se consignan de manera expresa en la constitución general, en las particulares de los estados y en las leyes, sobre todo en las relacionadas con las facultades de las legislaturas estatales. Los que se precisan en la constitución general tienen un carácter imperativo, independientemente de que se consignen o no en los sistemas normativos estatales.

Anualidad

Los principios que rigen la actividad financiera de un estado, que en general contienen los códigos que se denominan *fiscales*, son de duración permanente; sólo dejan de estar en vigor, total o parcialmente cuando son derogados o abrogados, expresa o tácitamente, por una ley posterior. En cambio, las leyes que fijan los conceptos gravables, su monto, forma de pago, las que determinan la aplicación de los ingresos obtenidos por la vía de los impuestos, son de duración temporal; la regla general es que únicamente están en vigor durante un año fiscal; para que los impuestos puedan seguir cobrándose, se necesita su reiteración por parte del órgano legislativo.[27] En la práctica se observan algunas soluciones a los problemas que en la no reiteración de una ley impositiva pudieran presentarse: "**Artículo 4º.** Si el Congreso dejare de expedir oportunamente el Presupuesto de Egresos o la Ley de Ingresos, continuarán rigiendo

[27] Ivor Jennings, *El régimen político de la Gran Bretaña*: "La mayoría de los impuestos se recaudan en virtud de Leyes permanentes, pero al menos una especie de impuestos directos (el impuesto sobre la renta) y una clase al menos de los indirectos (corrientemente se trata de los derechos de aduanas) se acuerdan cada año, para de ese modo facilitar a la Cámara Baja el llevar a cabo una plena deliberación acerca de los principios de la imposición. Normalmente, esa medida de precaución es innecesaria, ya que casi todos los años se prevén algunas alteraciones hasta en los impuestos permanentes", Tecnos, Madrid, 1962, p. 151.

en esta materia la ley y el presupuesto que hubieren estado vigentes el año anterior." (*Código fiscal de Chihuahua.*)

El principio de anualidad de la ley de ingresos y del presupuesto tuvo su origen en Inglaterra; en tiempos remotos no existía por la costumbre ni por la ley el imperativo de que el parlamento se reuniera en determinada época del año; sólo lo hacía a convocatoria que emitía el monarca; éste, por lo común, no estaba interesado en que se reuniera un cuerpo colegiado que frecuentemente criticaba su gestión y, en no pocos casos, salía de su control. El parlamento, por su lado, no estaba en condiciones de proveer indefinidamente de fondos a un rey sin que hubiera un programa de gastos y un control y supervisión de la inversión de los fondos públicos; por tanto, surgió el principio indicado, mismo que se complementaba con la norma que dice que no puede haber impuestos sin representación.[28] De Inglaterra esta disposición pasó al sistema constitucional estadounidense: "Ninguna cantidad podrá extraerse del tesoro si no es como consecuencia de asignaciones autorizadas por la ley, y de tiempo en tiempo deberá publicarse un estado y cuenta ordenados de los ingresos y gastos del tesoro", dispone el párr. 7, de la secc. 9 del art. I de la constitución de 1787.

El principio de anualidad presupuestaria se consigna en la fracc. IV del art. 74, y es de observancia general en los estados de la república (art. 47, fracc. IV, constitución de Guerrero; art. 64, fracc. VI, constitución de Chihuahua) por disposición expresa; en otros casos se desprende tácitamente (art. 58, fracc. II, constitución de Tamaulipas, y art. 40, fracc. XXVIII, constitución de Morelos).

El principio de anualidad existe en el ámbito local por disposición expresa (art. 40, fracc. XXIX, constitución de Morelos; art. 61, fracc. XXX, constitución del Estado de México). En Guanajuato su constitución dispone: "**Artículo 63.** Son facultades del Congreso del Estado… XV. Expedir anualmente las Leyes de Ingresos para los Municipios del Estado."

Forma escrita

Por seguridad jurídica, con el fin de que los contribuyentes conozcan sus obligaciones fiscales, sus alcances y limitaciones y de que quede constancia de la disposición de los fondos públicos, el presupuesto, la ley de ingresos y la cuenta anual deben revestir la forma escrita. En el mundo moderno no podrían tener otra presentación. Cuando en

[28] Ivor Jennings, *op. cit.*: "Primeramente, el Parlamento comenzó acordando la concesión de fondos para determinados fines. Incluso cuando hasta entonces el rey pedía dinero para un fin determinado el Parlamento no tenía certeza ninguna de si iba a ser empleado para ese fin. En lugar de emplearse en una guerra contra los franceses, podría comprometerse en una guerra contra los holandeses, y en vez de servir para el mejoramiento de la marina real, podría el rey disiparlo en extravagancias de su Corte. El Parlamento resolvió ese problema estableciendo una aplicación determinada a la concesión de los impuestos. En segundo lugar, se estimuló al rey a renunciar a sus ingresos hereditarios a cambio de una concesión fija de dinero o lista civil que se le habría de pagar anualmente", p.147.

las leyes se alude a una iniciativa ante el congreso de la unión o las legislaturas de los estados, está implícito que se alude a un documento que contiene un proyecto de ley estructurado lógicamente y en el que se observan los requisitos y formas parlamentarias. No es admisible una presentación verbal. Los legisladores estudian, dictaminan y aprueban el texto consignado en el papel; sólo lo que se menciona en éste tiene existencia legal; en el caso es aplicable el principio jurídico: *quod non est in actis non est in mundo*. El art. 69 de la constitución determina que el informe que debe rendir anualmente el presidente de la república al congreso de la unión debe ser por escrito; por su parte, el *Reglamento para el gobierno interior del congreso general*, en su art. 58, fracc. II, dispone que las iniciativas deberán presentarse por escrito y firmadas por sus autores.

Este principio se observa en el ámbito local (art. 147, *Ley orgánica del poder legislativo de Guanajuato*).

Cuando, finalmente, una ley se aprueba y se promulga, tiene la presentación escrita, consta en un documento; autoridades y contribuyentes deben atenerse a su texto, pues es la medida de los derechos y las obligaciones.

Legalidad

Lo que se relaciona con los ingresos es un acto legislativo; frecuentemente también lo son los presupuestos; éstos deben emanar del órgano legislativo, después de observarse los trámites que respecto de la formación de las leyes exista en el marco jurídico local. No es factible autorizar gastos por la vía de un reglamento que emane del gobernador; no es posible hacerlo, incluso, en los casos de otorgamiento de facultades extraordinarias a dicho funcionario; la constitución general dispone que la función legislativa es colegiada, sin establecer excepciones en el plano local. Tampoco es posible que mediante un bando se decrete un impuesto.

La ley será la base para realizar el gasto o cobrar el impuesto; si ésta tiene existencia legal también la tendrán aquéllos. Sólo los rubros que se especifiquen como gravables serán susceptibles de serlo; no es factible que incluya otros diversos no mencionados; las leyes fiscales no son susceptibles de ampliarse a casos diferentes de los señalados expresamente por analogía o por mayoría de razón.

Si la ley se deroga o su vigencia concluye también deja de ser exigible el impuesto, pues es base, medida y razón de ser del gravamen. El art. 31 dispone: "Son obligaciones de los mexicanos… IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes."

En Chihuahua, su código municipal dispone: "**Artículo 122.** Ningún ingreso podrá recaudarse por los municipios si no se encuentra previsto en la Ley de Ingresos

o en alguna disposición especial aprobada por el Congreso, salvo los provenientes de aquellos créditos cuya retención o cobro les sean encomendados por el Estado a la Federación."

Iniciativa

Las constituciones de los estados determinan quiénes gozan de la facultad o del derecho de iniciar leyes ante la legislatura local; los criterios que en aquéllas se establecen, se reiteran en las leyes orgánicas o reglamentos para el gobierno interior de los congresos estatales. Invariablemente se reconoce la facultad de realizarlo a los diputados locales y gobernadores; pueden hacerlo casi sobre todo tipo de materias. Es común que también se atribuya esa función a los ayuntamientos y, con frecuencia, al tribunal superior de justicia; pero no pueden llevarlo a cabo de manera ilimitada, sobre todo este último; las leyes se encargan de precisar que sus iniciativas deben relacionarse con la impartición de justicia.

A partir de la reforma a la constitución publicada con fecha 9 de agosto de 2012, los ciudadanos gozan del derecho de iniciar leyes ante los congresos locales.

Por lo que hace a la materia hacendaria municipal, los principios que regulan la facultad de iniciar sufren algunas alteraciones; se trata de excepciones a las reglas generales. Es una facultad que sólo corresponde a los ayuntamientos y que no puede ser asumida por otro órgano, ya sea del estado o del municipio. El proyecto debe presentarse en una época determinada del año; contrariamente a lo que sucede con otro tipo de iniciativas que pueden presentarse en cualquier época, en los periodos de sesiones.

Los ayuntamientos son los responsables de elaborar el proyecto de presupuesto; pero respecto de su presentación ante la legislatura local existen dos variantes.

En Guerrero (art. 47, fracc. XV, constitución local) y en el Estado de México (art. 61, fracc. XXXI, de la constitución), los proyectos de presupuestos de gastos los formulan los ayuntamientos y se hacen llegar al congreso local por la vía del gobernador del estado.

En Morelos (art. 40, fracc. XXIX, constitución) el proyecto de presupuesto lo elabora el ayuntamiento y lo presenta directamente al congreso local.

En Chihuahua (art. 133, constitución) los egresos los aprueba el ayuntamiento con base en los ingresos disponibles, en la forma y los términos que marque la ley. Algo similar se observa en Guanajuato (arts. 63, fracc. XV, y 117, fracc. VII, constitución) y en Tamaulipas (art. 49, fracc. XIV, código municipal).

En Veracruz (art. 35, fracc. V, ley orgánica del municipio libre) tanto los proyectos de egresos como de ingresos los elabora el ayuntamiento y los somete a la aprobación de la legislatura.

En Tamaulipas, el proyecto de ley de ingresos municipal, las cuentas, comprobantes y aplicación de los fondos públicos se hacen llegar al congreso local por conducto del gobernador (art. 49, fraccs. XI y XIII, código municipal).

De lo anterior cabe deducir ciertos principios generales:

➛ Los ayuntamientos proponen, directa o indirectamente, a la legislatura de sus estados sus planes de gastos, inversión y aplicación de los fondos públicos.
➛ Las legislaturas, con base en un proyecto general que elabora y presenta el gobernador del estado, son las que, en la ley de presupuesto de egresos, determinan el monto de la partida presupuestal que se asignará a cada municipio.
➛ Son también las legislaturas las que, tomando en cuenta las necesidades, fuentes de ingresos que existan en los municipios y sus planes, determinan el monto de los ingresos que se les aplicarán durante un año fiscal.
➛ El informe anual que los ayuntamientos deben rendir a las legislaturas es otra iniciativa que les es exclusiva; nadie puede sustituir esa intervención, pero asimismo, nada puede dispensar a sus componentes de la obligación de hacerlo oportuna e íntegramente; deberán aportar los elementos justificativos necesarios. Esto encuentra su fundamento en el párr. 4 del inc. *c*, de la fracc. IV del art. 115: "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…"

Heteronomía

Los ayuntamientos carecen de facultades legislativas; ésta es una función que tanto la constitución general como las particulares de los estados han confiado a los congresos locales; el marco legal que organiza regula y limita la actuación de los ayuntamientos es obra de aquellos cuerpos colegiados. Las fuentes impositivas a las que tienen acceso los municipios las determina el art. 115; compete a las legislaturas llevar al detalle, reglamentar y hacer aplicable el mandamiento fundamental; en lo jurídico no existe inconveniente para que el número de fuentes impositivas aumente, sí hay impedimento para que disminuya; aunque pueden ascender las partidas relativas a cada renglón. Es facultad exclusiva de las legislaturas regular lo relativo a los ingresos estatales y municipales. En esta materia, salvo lo que se relaciona con la facultad de iniciar, los ayuntamientos carecen de injerencia. Están sujetos a un marco normativo que les es impuesto desde fuera por autoridades que no dependen de ellos.

La actividad presupuestal también es heterónoma porque los ayuntamientos están sujetos a la supervisión y vigilancia que sobre ellos ejerza la legislatura local (art. 63, fracc. XIX, constitución de Guanajuato).

La intervención que en la materia tienen las legislaturas existe en todas las entidades y encuentra su fundamento en el párr. 4 del inc. *c*, de la fracc. IV del art. 115.

Programación

Los gastos que realizan los ayuntamientos deben estar sujetos a un programa. Éste lo elabora, en general, ese mismo órgano colegiado; en cuanto a su aprobación, como se ha dicho, se presentan dos tendencias: una, que en acatamiento del precepto constitucional, faculta a los ayuntamientos, y otra, que atribuye esta función a la legislatura.

Existe la posibilidad de que ciertos fondos sean desviados del destino para el que se asignaron, esto se hace frecuentemente en los casos de alguna urgencia o contingencia imprevista. Se trata de un proceder excepcional. Los ayuntamientos están obligados a respetar los programas de gastos aprobados. "**Artículo 119**. Los bienes del dominio público del Municipio son inalienables, imprescriptibles e inembargables…" (art. 72, fracc. XX, ley orgánica del municipio libre de Veracruz).

Toda actividad pública debe estar sujeta a un plan rector y a programas de desarrollo, con lo que tiende a evitarse desperdicio de recursos, enfrentar problemas prioritarios y evitar reiteración de esfuerzos. Ésa es la tendencia que se concluye del art. 26 constitucional.

Los programas de gastos se hacen con base en los cálculos que se realizan respecto de las expectativas de ingresos que se den. Éstas pueden depender de tres fuentes: los ingresos que la federación pone a disposición de los estados para que éstos, a su vez, los entreguen a los ayuntamientos; los ingresos que los estados deben entregar a los municipios y que corresponden a éstos en virtud de ser fuente impositiva que legalmente les ha sido asignada; y por los ingresos que obtengan directamente los municipios por el cobro de impuestos, derechos y aprovechamientos.

Integridad presupuestal

Anualmente, los municipios cuentan con un presupuesto; se trata de una unidad que tiene vigencia temporal. Aunque puede modificarse por la vía de la adición, reforma o supresión en algunas de sus partes, lo cierto es que se trata de un solo acto, el relativo a determinado año fiscal; no se pierde su identidad por las variaciones que se le introduzcan.

El presupuesto también tiene el atributo de ser íntegro porque teóricamente no presenta lagunas; un concepto no incluido puede llevar a que no le sea aplicada la partida presupuestal. Este principio tiene excepciones: cuando se trata de empleos, y omita señalar la partida para cubrir los sueldos, existe el principio: "El Congreso no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que esté establecido por la Ley. En caso de que por cualquier circunstancia se omita fijar dicha remuneración,

se tendrá por señalada la que hubiese sido fijada en el presupuesto del año anterior o al de la Ley que estableció el empleo", dispone la fracc. XVIII del art. 47 de la constitución de Guerrero, que adopta en el ámbito local lo dispuesto en el art. 75. Una determinación idéntica se observa en la constitución del Estado de México (art. 61, fracc. XXX).

Aunque un presupuesto tenga varias secciones y diversos apartados, todas esas secciones en que se divida son parte de un solo acto; un municipio no puede tener más de un presupuesto.

Interpretación estricta

A los presupuestos debe dárseles una interpretación estricta; los fondos deben aplicarse en los términos autorizados, en los plazos fijados y en las condiciones previamente determinadas. No es dable a los funcionarios municipales, por sí, y sin autorización del ayuntamiento, alterarlos o desvirtuarlos mediante interpretaciones.

Asimismo, las leyes fiscales en las que se dispongan los arbitrios para los ayuntamientos, son de aplicación estricta: "**Artículo 14.** Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalen excepciones a las mismas, serán de aplicación estricta" (*Código fiscal de Chihuahua*).

Responsabilidad

Los miembros de los ayuntamientos son responsables del mal manejo de los fondos públicos y de las violaciones que a los presupuestos cometan. Las leyes hacen responsables en primer lugar a los tesoreros municipales y confieren a los ayuntamientos la facultad de vigilarlos, exigirles que caucionen el desempeño de sus cargos y supervisar que se recauden oportunamente los ingresos municipales (art. 49, fraccs. XII y XL, *Código municipal de Tamaulipas*).

La facultad de denunciar ilícitos cometidos por los funcionarios municipales en relación con los fondos públicos, se hace recaer en diversos titulares: en los ciudadanos, ante el procurador del estado (art. 71, *Ley orgánica del municipio libre del estado de Guerrero*) y a los mismos ante el gobernador (art. 82, *Ley orgánica municipal del Estado de México*); en la legislatura del estado (art. 63, fracc. XIX, de la constitución de Guanajuato).

Inembargabilidad

Las contribuciones propias de los municipios, las participaciones que les corresponden en virtud de lo dispuesto por la ley y las rentas son inembargables; un acto judicial no puede cambiar un acto legislativo, como es la ley de egresos o presupuesto; la aplicación de los fondos públicos sólo puede destinarse a los fines determinados por

la ley, así lo dispone el art. 125 del *Código municipal de Chihuahua*. La razón de ser de la institución la proporciona Giannini:

> Así, por ejemplo, la debatida cuestión acerca de la admisibilidad y de los límites de la ejecución forzosa de los bienes del Estado, y en particular de las sumas de dinero pertenecientes al Erario, creo que debe resolverse precisamente tomando como base las normas sobre contabilidad del Estado, las cuales, en cuanto establecen taxativamente los modos en que han de producirse las entradas y salidas de caudales, quedarían frustradas si por vía de ejecución se produjera un embargo del dinero existente en las cajas públicas o en las agencias de recaudación.[29]

Ésa es la razón por la que anualmente, en los presupuestos que aprueba la legislatura, se fija una partida determinada que se destina al pago de la deuda pública a cargo de los ayuntamientos, que explican normas como la que señala la *Ley orgánica municipal de Guanajuato*: "**Artículo 119**. Los bienes del dominio público del Municipio son inalienables, imprescriptibles e inembargables …" o la que existe en el *Código fiscal de Chihuahua*: "**Artículo 15.** Las disposiciones del Derecho Privado no son aplicables a las instituciones y relaciones jurídicas reguladas por la Legislación fiscal…"

5.4 Integración de la hacienda municipal

En los estados, la facultad de establecer contribuciones se deposita en la legislatura local; al gobernador se le reconoce la de presentar las iniciativas de lo que se denomina *paquete hacendario*: presupuesto, ley de ingresos, cuenta anual y empréstitos. Los ayuntamientos no tienen intervención en esta materia; lo más que pueden hacer es formular su proyecto de ingresos y egresos y rendir un informe anual relativo a su manejo. Esto es común para todos los estados de la federación. Frecuentemente, en forma expresa y como una precaución adicional, en las leyes se les prohíbe crear o decretar contribuciones.

La exclusividad que en el plano local se da en esta materia tiende a alcanzar dos objetivos: uno, hacer simple lo que de por sí es complicado, el doble sistema impositivo que caracteriza a los sistemas de gobierno federal; y dos, evitar en el ámbito local diversidad de criterios en la creación y cobro de impuestos.

En materia hacendaria es común que los ayuntamientos ejerzan su función iniciadora ante la legislatura en forma indirecta, o que lo hagan mediante el gobernador del estado. Ello se observa, sobre todo, en las entidades en que los integrantes de sus ayuntamientos, por falta de instrucción y recursos, carecen de la preparación adecuada para hacer sus planteamientos financieros. En teoría se trata de una intervención transitoria que debe desaparecer con el tiempo y con la superación de los atrasos culturales y económicos. No deja de ser contraria al principio de autonomía financiera.

[29] A. D. Giannini, *op. cit.*, pp. 8 y 9.

La hacienda de los municipios se integra por cuatro rubros principales: las contribuciones, las participaciones federales, los ingresos provenientes de los servicios que tienen a su cargo y el rendimiento de los bienes que les pertenecen. Existe, como se mencionó anteriormente, un concepto adicional, el de los ingresos que pueden obtener por donativos y herencias, éste, por no estar sujeto a determinaciones razonables, ordinariamente no se incluye como un rubro adicional. Aquéllos tienen como fundamento jurídico la constitución (arts. 73, fracc. XXIX, y 115, fracc. IV). Estos preceptos se desarrollan en el ámbito local tanto en las cartas locales como en las leyes secundarias estatales.

En la *Ley de hacienda municipal de Tabasco*, en lo que atañe a los conceptos de los cuales pueden provenir los ingresos de un municipio, determina en su art. 1 que son: impuestos, derechos, productos, aprovechamientos, participaciones y aportaciones.

En la *Ley de ingresos de los municipios de Guerrero*, se alude a las figuras fiscales: impuestos, derechos, contribuciones especiales, aprovechamientos, participaciones e ingresos extraordinarios (art. 1).

5.5 Las contribuciones

Ingresos provenientes de contribuciones

El derecho que tienen los municipios a los ingresos provenientes del ejercicio de la facultad contributiva es tan amplio como el que corresponde a los estados. No está circunscrito a los rubros indicados en los incs. *a, b* y *c* de la fracc. IV del art. 115, que establecen los conceptos a los cuales tienen acceso en forma privativa los municipios, con exclusión de la federación y los estados. La amplitud del campo municipal la determina el precepto indicado: "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…" El mismo se encarga de confiar en la legislatura la facultad de fijar los límites de la participación municipal en este campo.

A los municipios les corresponden en forma privativa los ingresos que se obtengan por el cobro de las contribuciones que las legislaturas decreten sobre la propiedad inmobiliaria; la constitución detalla los diferentes conceptos: su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejoras, así como las contribuciones que se obtengan con base en el gravamen de la plusvalía de los inmuebles. Los municipios tienen derecho a percibir tanto los productos directos de las contribuciones, como los que se obtengan de las tasas adicionales que determinen las legislaturas.

Afirmar que los ingresos provenientes de ese tipo de contribuciones corresponden a los municipios implica, por una parte, que se excluye de su disfrute a los estados;

es una exclusividad que es oponible a éstos; por otra, que si bien la federación, en ejercicio de la facultad que deriva a su favor de la fracc. VII del art. 73 puede "imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto…" Las mismas deben estar referidas o gravar la propiedad sólo por diversos conceptos de los enumerados en la fracc. IV indicada. No es dable a la federación gravar la propiedad inmobiliaria en lo que tenga que ver, por ejemplo, con su división o traslación. En este sentido, la exclusividad establecida en favor de los municipios también es oponible a la federación.

Cuando en la fracc. XXIX del art. 73 se faculta al congreso de la unión para establecer contribuciones sobre los diferentes conceptos que ahí se enumeran, se ha entendido que es una materia respecto de la cual le corresponde legislar en forma exclusiva; tan es así que se consideró necesario, en el último párrafo de esa fracción, determinar expresamente que las entidades federativas participarán en los rendimientos de las contribuciones especiales que ahí se mencionan. Los estados no pueden por sí ejercer su facultad impositiva sobre esos rubros.

Autoridades fiscales municipales

Recaudar los impuestos que por ley corresponden a los municipios es una función que recae en los órganos de autoridad de la localidad: "Son autoridades fiscales en los municipios del Estado, las siguientes: I. El Ayuntamiento. II. El Presidente Municipal, y otros." Dispone el art. 20 de la *Ley de hacienda municipal del estado de Jalisco.*

En Guerrero son autoridades fiscales los ayuntamientos, los presidentes municipales, los síndicos procuradores y los tesoreros municipales (art. 5º, código fiscal municipal).

Como autoridades fiscales tienen un vasto número de facultades: recibir pagos, hacer liquidaciones, dar finiquitos, requerir, asegurar ejecutar y, en su caso, rematar para cubrir el interés del fisco.

Su intervención en la materia no se limita a la función de exacción; tiene, además, la función de aplicar, conforme al presupuesto, los recursos que se obtengan: "**Artículo 16.** La Administración y Recaudación de Impuestos, Derechos y Aprovechamientos que establezcan las Leyes Fiscales, serán de la competencia del Ayuntamiento, sus dependencias y órganos auxiliares." (*Código fiscal municipal de Guerrero.*)

En Guerrero se dispone de manera expresa que no podrá recaudarse ninguna contribución si no está dispuesta en la ley (art. 3, código fiscal municipal).

Tasas adicionales

Por disposición constitucional les corresponden a los municipios no sólo las contribuciones que las legislaturas establezcan sobre la propiedad inmobiliaria, sino que

también deben aplicarse en éstos los ingresos que se obtengan por las tasas adicionales que se decreten y que tengan como base el mismo rubro. En la *Ley de ingresos para los municipios de Guerrero* se determina en el art. 1, que los municipios percibirían los ingresos provenientes de diversos conceptos, uno son los impuestos adicionales; más adelante, el art. 10 dispone: "Con fines de fomento educativo y asistencia social, se causará un impuesto adicional del 15% sobre el producto de los conceptos siguientes: *a)* impuesto predial, *b) derechos* por servicios catastrales."

Con lo que se da cabal cumplimiento a lo dispuesto en la constitución general, en lo que concierne a los ingresos provenientes de las tasas adicionales.

Roberto Hoyo D'Addona, comenta al respecto:

> Otro punto que ha sido materia de comentarios es si los estados pueden mantener o establecer como ingresos estatales, las tasas o impuestos adicionales que se determinen como base en las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria. Está muy generalizado en los estados de la República el empleo de estos ingresos adicionales que frecuentemente se destinan a fines específicos como son el subsidio a universidades, a educación en general, a industrialización o a otros propósitos. La característica de tales tasas o impuestos adicionales es que se determinan como una proporción o tanto por ciento de un impuesto principal en relación con el cual se aplican. En el fondo no son sino aumentos de tasa del impuesto principal, aunque existe tendencia a considerarlos, tanto por los legisladores como por los tribunales, como impuestos separados y distintos del principal. Cualquiera que sea la consideración que se les dé, estos gravámenes cuando recaigan sobre propiedad inmobiliaria, no pueden ser conservados por los estados para formar su propia hacienda ya que el precepto constitucional señala que los municipios "percibirán las contribuciones, incluyendo las tasas adicionales", sobre la propiedad inmobiliaria.[30]

Limitaciones y exenciones

En la fracc. IV del art. 115 se establecen dos prohibiciones al congreso de la unión; técnicamente su existencia es innecesaria con base en lo dispuesto en el art. 124; pero con éstas se intentó poner fin a innumerables privilegios que en favor de ciertos sujetos existían en las leyes.

Una de éstas dice: "Las leyes federales no limitarán la facultad de los Estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a) y c)…", en estos apartados se alude a los impuestos sobre propiedad inmobiliaria y a los derechos que deben cubrir quienes obtienen un servicio público de los ayuntamientos.

La otra prohibición es en el sentido de que el congreso de la unión no puede expedir leyes en las que se concedan exenciones en relación con los rubros impositivos de los municipios. Ésta simplemente corrobora la prohibición general contenida en el párr. 1 del art. 28. La misma se hace extensiva a las legislaturas de los estados. Antes de 1982, en el ámbito local, con el fin de atraer inversiones, crear empleos y con

[30] "La hacienda pública municipal", en *Estudios municipales*, núm. 1, México, 1968, p. 15.

todo ello incrementar el desarrollo económico, fue frecuente conceder exenciones por plazos prolongados: 10, 15 o 20 años. Esto ya no es posible; mucho menos en un sistema de libre comercio. Debido a que no se dispuso que la reforma constitucional tuviera aplicación retroactiva, sólo se aplicará en las situaciones venideras; no modifica los privilegios concedidos ni, mucho menos, los desaparece. Debe estarse a lo dispuesto en los decretos que concedieron las exenciones. Los plazos no pueden ampliarse ni renovarse.

Subsiste, en lo que concierne a los bienes de dominio público, sean de la federación, de los estados o municipios, el privilegio de no cubrir los impuestos relacionados con la propiedad inmobiliaria a que se hace referencia en el inc. *a* de la fracc. IV, del art. 115.

No se trata de una auténtica exención; el estado como ente de derecho público ejerce actos de autoridad y de servicio que no se encaminan a procurar una utilidad económica, no son hechos imponibles; por su parte, los bienes que le pertenecen, en la mayoría de los casos, están al servicio directo de la población. Gravar la actividad del estado implicaría encarecer sus servicios. En el fondo, el estatuto especial que rige su actividad y sus bienes tiene como razón de ser un principio elemental: por economía nadie puede ser acreedor y deudor de sí mismo. Ciertamente en un sistema complejo, como el federal, en el que coexisten dos fuentes de autoridad impositiva, una de éstas pudiera verse tentada a gravar los bienes del otro, y con ello obstaculizar o impedir que la otra pueda cumplir con sus funciones; para evitarlo se ha dispuesto que los bienes del dominio público de la federación, estados y municipios estén a salvo de los pagos de impuestos a que se alude en la fracción indicada; técnicamente no se trata de una exención, se está frente a un hecho no imponible; tampoco se trata de una exención cuando a las personas con nulos o mínimos recursos se les pone al margen de la actividad contributiva; aquí se aplica un principio que regula la facultad impositiva, el de economía: los gastos que se hacen para obtener un impuesto no deben exceder de su monto; las personas de escasos recursos, mientras viven, cuando menos gozan de lo que tienen puesto y de lo que comen en un día, eso pudiera ser objeto de gravamen, pero los gastos a realizar serían superiores a los ingresos que obtengan. Esto explica la virtual exención que existe.

El texto es deficiente; la disposición constitucional alude a contribuciones, por lo que es admisible que no deben ser cubiertos por los entes de derecho público aludidos; pero en lo que atañe al inc. *c*, que se refiere a los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a cargo de los municipios, técnicamente no puede hablarse de que se trata de contribuciones, es claro que se trata de derechos, por lo que la situación de privilegio, en rigor, no puede hacerse extensiva a este último concepto.

El término *exención* proviene de *eximir*, y éste implica dispensar, relevar o liberar a alguien de cierta carga, obligación o compromiso. Giannini sostiene:

> Pero la mayor parte de las exenciones se establecen con el fin de sustraer a la carga fiscal y, por tanto, facilitar el desarrollo de una cierta actividad económica que en un determinado momento se estima conveniente favorecer en defensa del interés general. Con este fin el legislador puede disponer que las concretas situaciones de hecho que respondan a tal exigencia queden exentas tan sólo durante un determinado espacio de tiempo, transcurrido el cual se presume que aquéllas, superadas las dificultades del periodo inicial, pueden soportar la carga tributaria normal.[31]

Las exenciones pueden ser permanentes o temporales. Hasta el siglo XIX, en México, los bienes de la iglesia católica gozaban de una exención permanente, parecida a la que actualmente existe para los bienes de dominio público; ha desaparecido. Las que se dieron y que de alguna manera se sigan dando en los planos federal y local, en teoría son temporales.

Las exenciones son excepciones a la regla general, por tanto, sólo pueden concederlas el autor de la ley fiscal, por quien fija las contribuciones y tasas: el congreso de la unión y las legislaturas. La autoridad ejecutiva, con base en las circunstancias de hecho, puede no ejercer su facultad recaudatoria, pero tampoco puede otorgar exenciones.

La prohibición que en forma expresa exista tanto para el congreso de la unión como para las legislaturas, tiende a evitar privar a los ayuntamientos, que carecen de autonomía, de sus rentas; tiene como fin impedir que un tercero se muestre generoso con los bienes ajenos y disponga de los recursos de alguien que no puede determinar por sí las fuentes impositivas ni los montos y, en cambio, tiene determinados en forma expresa los servicios que debe prestar.

En el caso de que, no obstante la prohibición expresa, el congreso de la unión mediante una ley decretara exenciones, la impugnación correspondiente por la vía de la controversia constitucional queda a cargo de los gobernadores de los estados y de los ayuntamientos afectados; ambos pueden hacerlo. De acuerdo con los arts. 104, fracc. VI, y 105, el conocimiento de la controversia corresponde, en única instancia, a la suprema corte de justicia de la nación actuando en pleno.

En los casos en que sea la legislatura de un estado la que conceda la exención, por violarse un principio establecido en la constitución general, la que debe conocer de la impugnación por la vía de la controversia es la suprema corte de justicia de la nación; actuará como parte actora el ayuntamiento (art. 105, fracc. I, inc. *i*).

Durante mucho tiempo existió en la *Ley general de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares* una forma de exención: su art. 157 disponía:

> Las instituciones y organizaciones auxiliares de crédito estarán sujetas al pago de todos los derechos que correspondan por la prestación de servicios públicos, de la Federación, de los estados y de los municipios en las mismas condiciones en que deben pagarlos los demás causantes. Sin embargo, los créditos hipotecarios,

[31] A. D. Giannini, *op. cit.*, pp. 157 y 158.

> refaccionarios o de habilitación o avío no podrán devengar como impuesto o derecho de inscripción en el Registro, sea de la propiedad, de Hipoteca o de Comercio, o de Crédito, cantidad que exceda de 0.25% sobre el importe de la operación por una vez. La cancelación de las inscripciones no causará derecho alguno…

La disposición afectaba a los estados cuando tenían a su cargo las funciones de registro público, y a los ayuntamientos, cuando dicha función corría a su cargo.

Las exenciones, como salvedad al principio de igualdad ante la ley, no tienen razón de ser.

Obligación de contribuir

La facultad que en el ámbito local se confiere a las legislaturas para decretar impuestos tiene un correlativo; éste es técnicamente innecesario; tiende a eliminar toda sombra de duda, se trata del art. 31: "Son obligaciones de los mexicanos… IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes." En el precepto, en la actualidad, se observan dos anacronismos, que han dado lugar a dos cuestionamientos serios: que los impuestos deben ser proporcionales, mas no progresivos, como es frecuente que lo sean; y que se trate de eludir el pago de los impuestos en un municipio, alegando que no se reside en él. Los tribunales, no sin cierto malabarismo, se han inclinado por declarar la constitucionalidad de los impuestos progresivos, como la validez de las contribuciones que se imponen a las personas que, si bien no residen en un municipio, tienen intereses económicos en él.

5.6 Las participaciones

Las participaciones son conceptos adicionales que complementan la hacienda municipal; se trata de las diversas cantidades que ingresan en aquélla derivadas del rendimiento de la recaudación de determinados impuestos federales o estatales. Existen en virtud de un mandamiento constitucional; son reguladas por la ley tanto federal como estatal; frecuentemente son materia de convenios. El inc. *b* de la fracc. IV del art. 115 establece la regla general: "Las participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los municipios con arreglo a las bases, montos, plazos que anualmente se determinen por las legislaturas de los Estados." Existe una norma complementaria, que alude a una participación especial, se trata de la fracc. XXIX, último párrafo, del art. 73: "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 de impuestos sobre energía eléctrica."

Las bases según las cuales la federación hará efectivo el mandamiento constitucional están determinadas en la *Ley de coordinación fiscal*; son de observancia obligatoria en la celebración de los convenios con los estados y en las entregas periódicas que, de las participaciones, se haga a los estados. Ésas se refieren a toda clase de impuestos, sin que se excluyan algunos con base en que se trata de exclusivos de la federación; se determina simplemente el monto de los porcentajes que les corresponderán a las entidades.[32]

Dicha ley, en su artículo primero, dispone:

> Esta Ley tiene por objeto coordinar el sistema fiscal de la Federación con los de los Estados, municipios y Distrito Federal, establecer la participación que corresponda a sus haciendas públicas en los ingresos federales; distribuir entre ellos dichas participaciones; fijar reglas de colaboración administrativa entre las diversas autoridades fiscales; constituir los organismos en materia de coordinación fiscal y dar las bases de su organización y funcionamiento.

La mencionada ley (art. 2º), que a continuación se transcribe, determina los rubros en que se divide el concepto *participación*:

> El **fondo general de participaciones** se constituirá con el 20% de la recaudación federal participable que obtenga la Federación en un ejercicio.
>
> La recaudación federal participable será la que obtenga la Federación por todos sus impuestos, así como por los derechos sobre la extracción de petróleo y de minería, disminuidos con el total de las devoluciones por los mismos conceptos.
>
> También se adicionará al fondo general un monto equivalente al 80% del impuesto recaudado en 1989 por las entidades federativas, por concepto de bases especiales de tributación…
>
> Adicionalmente, las Entidades participarán en los accesorios de las contribuciones que formen parte de la recaudación federal participable, que se señalen en los convenios respectivos. En los productos de la Federación relacionados con bienes o bosques, que las leyes definan como nacionales, ubicados en el territorio de cada Entidad, ésta recibirá el 50% de su monto, cuando provengan de la venta o arrendamiento de terrenos nacionales o de la explotación de tales terrenos o de los bosques nacionales.

El art. 2º-A de la *Ley de coordinación fiscal* determina los montos, la forma y los términos en que los municipios participan del rendimiento de las contribuciones.

La federación entrega a los estados tanto las cantidades que les corresponden a éstos como a los municipios.

Los estados, por la vía de sus legislaturas, están facultados para dar leyes en las que se establezcan las bases, que regulen las entregas de dichas participaciones por parte de los poderes de las entidades a los ayuntamientos. Esta ley sólo es obligatoria en el plano local, mas no es de observancia forzosa para la federación, como pudiera concluirse de la deficiente redacción de la fracc. IV del art. 115.

[32] Véase Roberto Hoyo D'Addona, *op. cit.*, p. 18.

Debido a que el rubro de las participaciones ha llegado a ser uno de los conceptos de ingresos más importantes que tienen los municipios, se prestan a ser manipuladas a favor de los poderes de los estados y en perjuicio de los ayuntamientos; ya sea por su retención o no entrega en forma indefinida o con demora. Legalmente esto no debería ser, pues se trata de recursos a los que los municipios tienen derecho, independientemente de los problemas económicos que tengan los poderes de un estado, o de los conflictos políticos que pudiera haber entre éstos y los ayuntamientos.

La *Ley de coordinación fiscal* se encarga de establecer criterios objetivos según los cuales las legislaturas de los estados deben hacer entrega de las participaciones y los plazos fijados para ello:

> **Artículo 6º.** Las participaciones federales que recibirán los municipios del total del Fondo General y de Participaciones incluyendo sus incrementos, nunca serán inferiores al 20% de las cantidades que correspondan al Estado, el cual habrá de cubrírselas. Las legislaturas locales establecerán su distribución entre los Municipios mediante disposiciones de carácter general.
>
> La Federación entregará las participaciones a los municipios por conducto de los Estados, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que el Estado las reciba; el retraso dará lugar al pago de intereses, a la tasa de recargos que establece el Congreso de la Unión para los casos de pago a plazos de contribuciones; en caso de incumplimiento la Federación hará entrega directa a los Municipios descontando la participación del monto que corresponda al Estado, previa opinión de la Comisión Permanente de Funcionarios Fiscales.
>
> Los municipios y, tratándose del Distrito Federal, sus demarcaciones territoriales, recibirán como mínimo el 20% de la recaudación que corresponda al Estado en los términos del último párrafo del artículo 2º de esta Ley.
>
> Las participaciones serán cubiertas en efectivo, no en obra, sin condicionamiento alguno y no podrán ser objeto de deducciones…

En la ley de ingresos para los municipios de Guerrero, art. 1, inc. F se determina que el rubro de participaciones se integra por el fondo general de participación; el fondo de fomento municipal y por el cobro de multas administrativas federales no fiscales y derechos federales; esa ley, en su art. 93, fracc. I, inc. B, alude a un rubro adicional: "Las provenientes del fondo de fomento municipal"; este artículo determina: "El Ayuntamiento percibirá ingresos ordinarios por concepto de participaciones federales que se derivan por la adhesión al Sistema de Coordinación Fiscal, así como por el ramo XXXIII del Presupuesto de Egresos de la Federación y del Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal." Este precepto tiene como complemento en dicha entidad el art. 11 del código fiscal municipal, además de las participaciones que, por su parte y con cargo a los ingresos locales, señalen las legislaturas de los estados y que es obligatorio entregar a los municipios.

En Veracruz, en virtud de un texto expreso (art. 65, constitución local), el tribunal superior de justicia del estado, actuando en pleno, está facultado para resolver los conflictos que surjan entre los municipios y cualesquiera de los poderes de estado;

uno de éstos pudiera ser el que derivara de la entrega de las participaciones o de la dilación en ella. A falta de texto expreso, es el tribunal el que puede hacerlo, ya que de todos los órganos judiciales que operan en los estados, es el único que goza de facultades genéricas y amplias; los restantes son de competencia restringida y limitada. Es una simple expectativa teórica. Se trata de la violación a una ley federal, y al parecer, no sería procedente la controversia constitucional.

Un ejemplo de cómo los estados regulan en la práctica lo relativo a la aplicación de las participaciones federales se tiene en la legislación de Guanajuato; en la ley de coordinación fiscal de esa entidad.

5.7 Los derechos

A los ingresos de los municipios que provienen de los servicios que por ley tienen a su cargo se les ha denominado *derechos*; se trata de un servicio que los particulares reciben. En la terminología fiscal también se les conoce como *tasas*.[33] Giannini las define: "La tasa es la prestación pecuniaria debida a un ente público, en virtud de una norma legal y en la medida que en ésta se establezca, por la realización de una actividad del propio ente que afecta de modo particular al obligado."[34] En el *Código fiscal de la federación* se hace la definición siguiente:

> Derechos son las contribuciones establecidas en 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, excepto cuando se presten por organismos descentralizados. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado. (Art. 2°, fracc. IV.)

Existen diferencias entre los impuestos y las tasas o derechos; Giannini afirma:

> El impuesto y la tasa tienen, por tanto, la misma estructura jurídica; ambos dan origen a una obligación *ex lege*, la cual surge tan pronto como se produce el presupuesto de hecho del que la ley la hace depender, y tiene por objeto la prestación de una suma de dinero en la cuantía iderogablemente fijada por la propia ley. El elemento diferenciador de ambas especies de tributos lo proporciona la naturaleza del presupuesto, a saber: el impuesto se conecta con una situación de hecho que si forma el objeto de la imposición es porque se considera que constituye una manifestación directa o indirecta de una cierta capacidad contributiva, es decir, una situación que se refiere exclusivamente a la persona del obligado y a su esfera de actividad, sin relación alguna, ni siquiera de hecho, con la actividad del ente público; el presupuesto de la tasa consiste, en cambio, en una situación de hecho que determina o necesariamente se relaciona con el desenvolvimiento de una actividad del ente público que se refiere a la persona del obligado.[35]

[33] Emilio Margáin Manautou, *Introducción al estudio del derecho tributario mexicano*, Porrúa, México, 1989, p. 105.
[34] A. D. Giannini, *op. cit.*, p. 50.
[35] *Ibidem*, p. 52.

Los derechos referidos a la hacienda municipal los define Raúl Martínez Almazán: "Son los pagos o contraprestaciones que el municipio percibe, conforme a la ley, por los servicios públicos o de carácter administrativo que preste a los particulares; son las retribuciones que percibe el gobierno municipal de particulares por la prestación de servicios en sus funciones de derecho público –servicios administrativos– así como por el uso o aprovechamiento de los bienes de dominio público del municipio."[36]

De todo lo anterior se concluyen los criterios generales siguientes:

- Los derechos siempre son fijados por la ley; no pueden ser objeto de una determinación del ayuntamiento.
- Las legislaturas, al emitir la ley que regule la facultad hacendaria municipal, no pueden dejar de fijar derechos o tasas para todos los servicios que, en virtud de la constitución general o las leyes, presten los municipios.
- Es la misma ley la que fija los montos de los derechos a cubrir.
- La tarifa que a manera de derecho se fije para cada uno de los servicios debe estar en proporción a las características de los mismos y a las condiciones económicas de quienes los reciben.
- Se trata de ingresos que corresponden en forma exclusiva a los municipios, sin que exista la posibilidad de que los poderes del estado pretendan una participación por el hecho de haber emitido la ley o por cualquier otra razón.
- Los municipios tienen la atribución de percibir derechos y tasas respecto de los servicios a que alude la fracc. III del art. 115, así como de los que en forma adicional, tomando en cuenta las condiciones territoriales, socioeconómicas y la capacidad administrativa financiera de los municipios, les confíen las legislaturas de los estados.
- En el *Código fiscal municipal de Guerrero* se les clasifica en el rubro de ingresos ordinarios, junto con los impuestos (art. 3).

5.8 Cobro de las contribuciones

Los ayuntamientos están facultados para cobrar directamente el importe de las contribuciones que les pertenecen; en las leyes de los estados se determina que algunos de sus órganos de gobierno tienen el carácter de autoridades fiscales; en ejercicio de esta función pueden requerir el pago, recibir éste, así como asegurar y rematar bienes para obtenerlo. Por disposición constitucional: "Los municipios podrán celebrar convenios con el Estado para que éste se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de esas contribuciones." (Art. 115, fracc. IV, inc. *a*,

[36] *Las finanzas del sistema federal mexicano*, INAP, México, 1988, p. 254.

párr. 2.) Javier Cruz Gómez, en su estudio *Financiamiento del gasto público estatal y municipal*, refiriéndose al caso concreto de Tamaulipas, escribe lo siguiente:

> Como se indicó al principio de este capítulo, el municipio de Tampico, al igual que el resto de los municipios, tiene firmado un convenio de colaboración en materia de administración tributaria con el estado de Tamaulipas. En la declaración segunda del convenio se señala que si bien la administración de los recursos contemplados en la reforma al art. 115 constitucional corresponde al municipio, esta administración requiere de recaudación, control de contribuyentes, fiscalización, liquidación y otras actividades, para las cuales algunos municipios no tienen la infraestructura necesaria. Ahora bien, la frase "algunos municipios" en realidad se refiere a todos, pues absolutamente todos tienen firmado dicho convenio con el Estado. Obviamente, la materia central del convenio la constituye la administración de las contribuciones a la propiedad inmobiliaria referida en este mismo capítulo, y abarca una amplia gama de actos que parece excesiva, pues va desde la determinación de impuestos hasta la aplicación de sanciones; resuelve consultas, devoluciones, compensaciones, pagos parciales, prescripciones; impone y condena multas, y se queda incluso con las indemnizaciones por cheque sin fondos.
>
> Por la relación de las actividades de administración mencionadas en el apartado anterior, el municipio debe cubrir al Estado un 20% de los ingresos totales, de manera que a este último corresponde la totalidad de los gastos de ejecución, así como la indemnización mencionada en la última parte del párrafo anterior. En la cláusula decimonovena se establece que el Estado debe proporcionar al municipio capacitación técnica en la administración de las contribuciones a la propiedad inmobiliaria, a fin de que en lo futuro el municipio asuma la administración de aquéllas.[37]

Los convenios a que alude el precepto, constitucional son de naturaleza diferente de los dispuestos en el último párrafo de la fracc. VII del art. 116; en éstos se conviene que los municipios asumen el compromiso de prestar ciertos servicios o atender ciertas funciones que la federación ha confiado a los estados. En cambio, en aquéllos, es el ejecutivo estatal el que, en virtud de un convenio, asume la función que les corresponde a los municipios. Teóricamente tan pronto obra en la tesorería del estado un ingreso por concepto de contribuciones que corresponden a los municipios, éste debe ser entregado, sin esperar una fecha fija mensual.

Desde luego, se trata de un convenio que, cuando menos en teoría, es potestativo para las dos partes celebrar y que en cualquier momento, de serlo conveniente, pueden, asimismo, rescindir.

6. Bandos municipales y convenios entre estados y municipios

6.1 Características de los bandos municipales

A los cuerpos normativos que emanaban de los ayuntamientos, para distinguirlos de las leyes que provenían de las cortes, se les denominó *ordenanzas* u *ordenanzas municipales*; se trataba y se trata de resoluciones administrativas completas y sistemáticas que adoptan y emiten órganos colegiados, en la órbita de su competencia, que tienen

[37] *Financiamiento del gasto público estatal y municipal*, Trillas, México, 1988, p. 30.

carácter imperativo, regulan la convivencia de los habitantes de un municipio y en el nivel poblacional establecen el marco complementario indispensable que define las relaciones entre gobernados y gobernantes.

Ante la carencia de órganos informativos regulares, durante mucho tiempo se dieron a conocer a los interesados a grito vivo, dándoles lectura en lugares estratégicos y concurridos de las poblaciones, mediante bandos solemnes u ordinarios; con el transcurso de los años y la repetición de los actos, el nombre del instrumento, del medio, se utilizó como sinónimo de la materia, de la esencia. Por eso en la actualidad a esos complejos normativos se les denomina *bandos* o *bandos de policía y buen gobierno*.

Fue costumbre, también, fijar su texto en los estrados de la casa municipal, de los juzgados, demás edificios públicos y templos, en ellos estaba a la vista de los habitantes. Se trató de otra forma de hacer pública una ordenanza; esto fue común y usual.

Los bandos de policía y buen gobierno en emisión, alcances, materias y aplicaciones están sujetos a ciertos principios que, en general, no se consignan en las constituciones locales ni en las leyes emanadas del órgano legislativo; estos principios son los siguientes:

➛ Se trata de un complejo normativo, que aunque aplicable en una circunscripción territorial limitada, tiene la característica de ser general, abstracto y no es particular ni concreto.

➛ No obstante emanar de una autoridad que actúa sólo en forma transitoria, en la práctica los bandos de gobierno tienen la característica de ser permanentes y estables. Al igual que la ley, simplemente por economía de esfuerzos, siguen en vigor en forma indeterminada mientras no sean derogados expresa o tácitamente por una autoridad competente, que puede ser un ayuntamiento posterior o la legislatura del estado respectivo que mediante una ley contradiga o esté en contraposición a éstos; el principio anterior es válido a pesar de que en algunos estados se circunscriba su vigencia a la duración del mandato de un ayuntamiento; los bandos emitidos por el saliente seguirán en vigor; una vía para solucionar posibles impugnaciones sería que el ayuntamiento entrante, como un acto inicial, declare válidos y vigentes los bandos, reglamentos y disposiciones de observancia general, en tanto no se emitan nuevas disposiciones que los sustituyan.

➛ No es un problema teórico, en Guerrero existe una norma que dispone lo siguiente: **"Artículo 61**. Son facultades y obligaciones de los Ayuntamientos: … XXV. Expedir los bandos de policía y buen gobierno y los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones" (ley orgánica del municipio libre).

➛ La ley, como se sabe, es el resultado de una serie de actos encadenados entre sí, sucesivos y complementarios que se denomina *proceso legislativo*; los bandos, por su parte,

son también el producto de un proceso, que pudiera denominarse *proceso municipal*, se integra por una iniciativa o propuesta, estudio, discusión, aprobación y publicación. No emana de un solo individuo; es el producto de un consenso al que llegan los integrantes del ayuntamiento. Deriva de un acuerdo en un sentido gramatical amplio, es decir, de una coincidencia de varias voluntades en las materias que lo integran.

➢ Entre los bandos de policía y gobierno y los acuerdos restantes, órdenes y resoluciones de un ayuntamiento, no existe una relación de jerarquía; nada hay que haga suponer que aquéllos sean superiores y éstos inferiores; tienen idéntico valor. Con las precisiones del caso, es aplicable el principio de que ley posterior deroga a la anterior. Pueden ser modificados o derogados por el propio ayuntamiento que los emitió o por los que le sigan en el mando. No se trata de documentos rígidos que sólo se modifiquen porque recurren a procedimientos extraordinarios y engorrosos.

➢ En el cuadro de jerarquía de las leyes, que parte de la constitución, como norma suprema, pasando por los tratados, las leyes federales, constituciones de los estados y leyes de éstos, los bandos ocupan el último lugar en el escalafón. Son inferiores a los actos emanados del congreso de la unión y de las legislaturas de los estados, cuando actúan en ejercicio de las facultades que les corresponden.

➢ Por disposición constitucional los ayuntamientos, en ejercicio de la facultad reguladora de la vida de sus comunidades, pueden expedir tanto los aludidos bandos de policía como reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general; es una función que sólo ellos pueden desempeñar; no existe la posibilidad de que, ante su inactividad o silencio, lo hagan la legislatura o el gobernador del estado y, mucho menos, otro ayuntamiento.

➢ Los ayuntamientos, en ejercicio de su facultad reguladora, deben respetar ciertos imperativos: los bandos no pueden estar en oposición a la constitución general, ni a las de los estados, así como tampoco a las leyes federales y locales.

➢ Los bandos, en todo caso, deberán estar de acuerdo con las bases normativas que emitan las legislaturas de los estados: por lo general no existe vía para que, de no ser así, se pueda declarar su ilegalidad. Es evidente que se trata de una materia de índole jurídica cuya resolución debía estar confiada a los tribunales del estado, concretamente al superior de justicia. Existe como una vía irregular recurrir a la figura de desaparición o suspensión de ayuntamientos.

➢ Los bandos son instrumentos locales complementarios de la actividad legislativa que corresponde al congreso del estado. Se circunscribe a regular la vida de una comunidad en las materias relacionadas con ésta y que no hayan sido normadas por la legislatura. De alguna forma cubren los vacíos legales que sobre el tema de convivencia comunitaria se observa en el sistema jurídico de un estado; por eso se les califica de complementarios.

➢ En los bandos de policía no pueden establecerse delitos, penas ni autoridades que conozcan de ellos y apliquen éstas. Por disposición constitucional, los delitos y

las penas deben estar determinados en las leyes, y los encargados de aplicar aquéllas son los jueces y tribunales. Pueden prever infracciones y sanciones, que no deben exceder de los máximos establecidos en el art. 21.

➤ Los bandos de policía no requieren, para entrar en vigor, de su publicación en una gaceta, periódico o diario oficial del ayuntamiento; es suficiente con que de una u otra forma estén al alcance del público, ya sea por haber sido fijados en los lugares públicos o porque se les haya dado lectura en esos lugares. En esto sigue siendo aplicable la práctica que en forma constante se ha observado desde la colonia. Las materias que regulan los bandos son tan conocidas, elementales y sencillas, que aun cuando no fueran reguladas formalmente, serían observadas por la población.

➤ Los bandos emanan de los ayuntamientos aun en los casos en que hubieren sido aprobados por los votos mínimos necesarios para considerarlos válidos; su autoría y responsabilidad recae en el cabildo en su totalidad, sin importar los votos en contra.

➤ En un municipio puede haber uno o varios bandos de policía; no se agota la facultad del ayuntamiento con la aprobación de uno o dos de ellos.

➤ Debido a que emanan de una autoridad administrativa, como es un ayuntamiento, gozan de esa misma característica desde el punto de vista formal; pero materialmente son actos legislativos.

➤ Existe la posibilidad legal de que los ayuntamientos aprueben otro tipo de documentos igualmente obligatorios; en Guanajuato, por ejemplo, se definen y regulan, en su ley orgánica municipal, los siguientes:

> **Artículo 236.** Los ayuntamientos están facultados para elaborar, expedir, reformar y adicionar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que expida el Congreso del Estado, los bandos de policía y buen gobierno, reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

En el pasado, en lo que concierne a algunos estados, existió la duda de si podían o no los municipios, por medio de sus ayuntamientos, dar reglamentos y órdenes de observancia general. En la actualidad, un texto expreso eliminó la duda (art. 115, fracc. II, párr. 2). La duda era lícita cuando en los estados, la constitución local no autorizaba expresamente a los ayuntamientos a dar tales instrumentos legales. El constituyente local, dentro de la órbita de su competencia, podía delegar la función reguladora de la actividad de los particulares tanto en la legislatura local como en los ayuntamientos. Éstas no podían actuar en tal sentido cuando en las constitucionales locales no se les autorizaba para hacerlo. Frecuentemente eran de dudosa constitucionalidad los reglamentos de policía y buen gobierno que dieron algunos ayuntamientos. En la actualidad ya no existe este inconveniente.

Para las autoridades municipales hoy en día existen dos opciones válidas: una, aprobar en forma aislada cuantos reglamentos consideren necesarios para regular la actividad que por ley les corresponde; o dos, aprobar un código en el que se regulen las mismas materias. Esta segunda solución pudiera ser la adecuada para poner fin a la anarquía, confusión y vaguedad de los actuales reglamentos municipales. En todo caso es indispensable que exista una ley orgánica municipal, en la que deben asentarse las bases normativas a que se refiere la fracc. II del art. 115.

6.2 Convenios entre estados y municipios

Los convenios que pueden celebrar los estados y sus municipios, en principio, se sujetan a las bases siguientes:

- La legislatura local, en ejercicio de su facultad reguladora de la organización y funcionamiento de los municipios, está facultada igualmente para establecer, mediante una ley, las bases según las cuales puedan celebrarse los convenios entre el gobernador y los ayuntamientos.
- De las tres actividades respecto de las cuales la federación y los estados pueden celebrar convenios, que son: el ejercicio de funciones federales, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos, los estados pueden celebrar convenios con sus ayuntamientos en relación con la primera y última actividad, mas no en lo que atañe a la ejecución y operación de obras; esta actividad sólo podrá desempeñarla el poder ejecutivo local.
- La naturaleza de las actividades que pueden confiarse a los ayuntamientos siempre es ejecutiva; no incluye las materias legislativa y judicial.

Si bien la intervención que se establece en el párr. 2 de la fracc. VII del art. 116 se refiere a materias competencia de la federación que se confían a los estados y que éstos, asimismo, las delegan a los municipios; no existe impedimento legal para que los estados, cuando así lo determinen sus constituciones, las asignen a los ayuntamientos, mediante los convenios respectivos, el ejercicio de ciertas funciones que son propias del ejecutivo.

- Pueden ser objeto de convenios exclusivamente las facultades del ejecutivo local, pero cuando menos en el ámbito de la constitución general, no era factible que los municipios cedieran, mediante los mismos actos, facultades que le son propias. En diciembre de 1999 se publicó en el DOF la siguiente adición al art. 115, fracc. III, inc. *i*, párr. 3:

> 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 éste, 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…

La celebración de los convenios es potestativa tanto para el gobernador del estado como para los ayuntamientos.

En los convenios que celebre la federación con los estados, y que éstos, asimismo, mediante convenios cedan a los municipios, la federación, como titular originario de las facultades cedidas, puede reservarse expresamente el derecho de rescindir, cuando considere que la actividad no se está realizando debida o adecuadamente, pudiendo hacer efectivo tal derecho directamente sobre las autoridades municipales. No existe impedimento legal para que la federación reclame al municipio la rescisión por incumplimiento, no obstante no ser parte, ya que se trata de una actividad de la que aquélla es titular. Para evitar lo que en derecho procesal se denomina *falta de interés*, la federación, al celebrar con los estados un convenio, debe exigir que se incluya una cláusula en virtud de la cual los estados, en los convenios que celebren con los municipios, reconozcan tal titularidad y el derecho a rescindir, sin contar con la mediación o intervención del estado.

Respecto de la competencia para conocer de posibles reclamaciones por incumplimiento de convenios celebrados entre los estados y los municipios, si está de por medio una materia constitucional, operan las bases siguientes:

- Si la reclamación es entre la federación y los municipios, el competente será el pleno de la suprema corte (art. 105, fracc. I, inc. *b*).
- Si la reclamación es entre la federación y un estado, el competente para conocer es el pleno de la suprema corte de justicia de la nación (arts. 104, fracc. VI, y 105, fracc. I, inc. *a*).

En el caso de existir conflictos entre la federación y los municipios que no sean de índole constitucional, por no haber un principio expreso que diga lo contrario, opera la regla general que se concluye del art. 104, fracc. V: de todas las controversias en que la federación es parte conocen los tribunales federales. La competencia de los jueces de distrito normalmente en materias ordinarias es original, y la de los tribunales colegiados y unitarios es derivada, en revisión o apelación. Deben conocer de las controversias entre la federación y los municipios los jueces de distrito. Esa regla es válida salvo en el caso de que exista una atribución expresa en favor de alguien, por ejemplo, del pleno, como cuando se trata de los casos determinados en el art. 105. Los municipios gozan de personalidad jurídica (art. 115, fracc. II).

En relación con los convenios, si el conflicto se presenta entre el gobernador y un municipio, por lo general, se confía su resolución a la legislatura local (art. 54, fracc. XX, constitución de Campeche). Si hay de por medio un asunto de constitucionalidad, conoce el pleno de la corte (art. 105, fracc. I).

Tal parece que se estima que los conflictos que pueden darse entre el ejecutivo y los ayuntamientos, por lo general, tienen el carácter de políticos, ésa pudiera ser la razón por la que su resolución se confíe a un órgano colegiado como la legislatura local. Pero surge la pregunta: ¿En caso de que la facultad de resolver los conflictos no se atribuya a un poder determinado, a quién corresponde hacerlo? La respuesta pudiera ser asignar la facultad al poder judicial local, concretamente al tribunal superior actuando en pleno. La rama judicial tiene competencia para conocer de todas las materias cuya resolución no se atribuya a alguien en particular.

Para determinar quién representará a los municipios deberá atenderse a lo que determine la ley orgánica municipal respectiva; por regla general, la representación recae en el presidente municipal y en los síndicos. En todo caso, deberán observarse los requerimientos que en cada ley existen para permitir la celebración de convenios y lo acordado por el ayuntamiento respectivo (art. 67, constitución de Aguascalientes).

No existe la posibilidad constitucional de que la federación celebre directamente un convenio con un municipio respecto de determinada actividad. La constitución contempla como única posibilidad la que se sigue por mediación de los gobiernos de los estados.

En el art. 115, fracc. IV, inc. *a*, párr. 2, se dispone la existencia de un convenio específico; aquél en virtud del cual el gobernador de un estado se haga cargo de alguna de las funciones relacionadas con la administración de contribuciones sobre bienes inmuebles. La celebración de estos convenios también es potestativa tanto para los municipios como para el gobernador. Pero que los municipios deleguen la administración de esos fondos no implica que el gobernador pueda disponer de ellos para fines diversos o fuera del municipio.

Para regular lo relativo a los convenios entre los estados y los municipios, la legislatura local puede elaborar una ley específica que los contemple o bien pudiera agregar un capítulo a la ley orgánica municipal; esta última solución pudiera tener como ventaja concentrar en un documento todas las disposiciones relativas a la organización y el funcionamiento de los municipios.

7. Suspensión y desaparición de ayuntamientos

7.1 Antecedentes

Con la reforma de 1983 se introdujeron en la constitución las figuras de la suspensión de ayuntamientos, la declaración de que éstos han desaparecido y la revocación del

mandato de algunos de sus miembros. Se elevó a rango constitucional una forma de intromisión de los poderes locales, concretamente de la legislatura y el gobernador, en la vida de los municipios. Se llevó al ámbito estatal la interpretación errónea que durante muchos años se hizo de la fracc. V del art. 76; errónea, porque ni el senado ni la comisión permanente estaban facultados para desaparecer a los poderes de los estados, no obstante, en forma reiterada lo hicieron respecto de todos los gobernantes que se mostraron insumisos o que cayeron en desgracia ante los poderes del centro.

Los autores de la reforma, en la exposición de motivos que precedió a la iniciativa correspondiente, razonaron su innovación de la manera siguiente:

> En la fracción I, recogiendo los principios electorales que se consignan en el actual texto constitucional, se apoya y robustece la estructura política de los ayuntamientos, consignando bases genéricas para su funcionamiento y requisitos indispensables para la suspensión, declaración de desaparición de poderes municipales o revocación del mandato a los miembros de los ayuntamientos.
>
> Nos alentó para esta proposición el deseo de generalizar sistemas existentes en la mayor parte de las constituciones de los estados y al mismo tiempo preservar a las instituciones municipales de injerencias o interpretaciones en sus mandatos directamente por el pueblo, pretendiendo consagrar en lo fundamental un principio de seguridad jurídica que responda a la necesidad de hacer cada vez más efectiva la autonomía política de los municipios, sin alterar, por otra parte, la esencia de nuestro federalismo.
>
> Cabe destacar, como principal innovación de esta fracción, la obligada instauración de un previo procedimiento con derecho de defensa para los afectados, ajustados a requisitos legales, antes de interferir sobre el mandato que los ayuntamientos ejercen por decisión del pueblo a través del sufragio directo o dicho sea en otras palabras, el establecimiento de la garantía de audiencia para la observancia en el caso de los principios de seguridad jurídica y de legalidad. Así, también se pretende inducir a las entidades federativas, para que en sus constituciones locales y leyes relativas, señalen con toda precisión cuáles deben ser las causas graves que pueden ameritar el desconocimiento de los poderes municipales o de los miembros de los ayuntamientos, y en otro aspecto, la adecuada instrumentación de los procedimientos y requisitos que deban cubrirse para la toma de tan trascendente decisión.

En su oportunidad, el entonces secretario de gobernación reiteró ante la cámara de senadores tales razones, y lo mismo hicieron los legisladores que dictaminaron la iniciativa.

De lo anterior surgen, de inicio, las interrogantes siguientes: ¿Era verdad que para 1983 existía en las constituciones de la mayor parte de los estados las instituciones de la desaparición y suspensión de ayuntamientos o revocación del mandato de alguno de sus miembros? ¿Es cierto que con esa injerencia que se dio a las legislaturas se respeta la decisión del pueblo al elegir a sus ayuntamientos? ¿Las precauciones elevadas a rango constitucional son suficientes para obligar a los estados a establecer causas ciertas para adoptar tan drástica determinación? ¿El derecho de audiencia, con todo lo que significa, quedó realmente garantizado con las providencias adoptadas en la fracc. I del art. 115? Por último, ¿con la reforma no se alteró la esencia del federalismo mexicano? Caben otras interrogantes, pero las anteriores pudieran ser

las más importantes. Para dar respuesta a cada una se impone un examen amplio y minucioso de las constituciones estatales, de sus leyes orgánicas municipales y de la realidad política mexicana.

7.2 Suspensión y desaparición de ayuntamientos

La legislatura local, en ejercicio de su facultad de intervenir en la vida de los municipios, tiene dos posibilidades generales: suspender o desaparecer; a una u otra se recurre tomando en cuenta la gravedad y las características de los problemas a los que se enfrenta un ayuntamiento.

La suspensión implica privar, en forma temporal, a todo un ayuntamiento o a alguno de sus miembros del ejercicio de sus cargos. El acto de la legislatura no trae aparejada la pérdida definitiva de los mismos, se trata de una sanción relativamente leve que se aplica en los casos de faltas graves. Su duración no puede exceder del término del mandato; hacerlo implicaría de hecho una verdadera desaparición. En lo jurídico no puede ser tan prolongada que incluya la mayor parte del periodo para el que fueron electos el ayuntamiento o alguno de sus integrantes. El munícipe suspendido sigue siendo titular de la función; sólo se le ha privado en forma transitoria de su ejercicio. No puede volver a éste mientras no transcurra el plazo fijado por la legislatura. Sus miembros tienen derecho a retornar a sus puestos una vez que ha terminado la suspensión. Lo que es más, están obligados a regresar a ellos con base en lo que dispone la fracc. V del art. 36. El acto de la legislatura al mismo tiempo que suspende del ejercicio del cargo, dispensa del cumplimiento de una obligación. Una situación diferente se presenta cuando hay de por medio una licencia por tiempo indeterminado, pues el munícipe puede renunciar en cualquier momento a ésta y reasumir sus funciones.

La suspensión es una especie de sanción; debe aplicarse a quienes son responsables de los actos u omisiones graves en que incurran en el desempeño de sus encargos; por tanto, es obvio que cuando se trata de una resolución colegiada emitida ilegalmente por un ayuntamiento, deben ser sancionados sólo los responsables de aquélla, mas no los que salvaron su voto, y mucho menos los que se opusieran de manera abierta, votando en su contra. Eso explica la circunstancia de que en la constitución general, en la fracc. I del art. 115, se dispone la posibilidad de que la legislatura declare que ha desaparecido todo un ayuntamiento o a alguno de sus miembros. Cuando el acto de la legislatura es general, sin hacer distinción entre culpable e inocente, es violatorio de la constitución. El atentado es mayúsculo si se toma en cuenta que, por lo general las constituciones, en algunos casos, o las leyes secundarias, en otros, en la mayoría de los supuestos dan el carácter de inatacables a los actos que en ejercicio de esta facultad emitan las legislaturas de los estados (art. 133, ley orgánica del municipio libre de Veracruz).

Si bien es de advertirse que en general se ha sostenido que no procede el juicio de amparo cuando se trata de derechos políticos, y que, en forma reiterada, se ha considerado como uno de éstos el ejercicio de una función pública, no puede dejar de reconocerse que el hecho de que la suspensión se maneje como una sanción, implica la posibilidad de que el munícipe sancionado pueda recurrir a ésta cuando considere ser inocente y tenga elementos para acreditar este extremo.

La desaparición es una pena mayor: implica la pérdida definitiva y total del cargo. En este caso, los suplentes o los concejos municipales nombrados asumen sus mandatos en forma definitiva y concluyen el periodo. Para ambos tipos de funcionarios opera la prohibición relativa de no reelección dispuesta en el párr. 2 de la fracc. I del art. 115. La legislatura declara que han desaparecido los titulares de la función, no a ésta. En el fondo se trata de una variante del juicio político; el jurado de sentencia, tanto en el ámbito federal como local, puede sancionar al inculpado con la destitución y la inhabilitación. En el procedimiento de la declaración de desaparición, la legislatura, de hecho, destituye a una autoridad municipal cuando la encuentra culpable; existe sólo una variante: no puede inhabilitar; el destituido puede, en cualquier momento, optar por el ejercicio de un puesto diverso de la administración pública federal o local.

El decreto de la legislatura, en virtud del cual suspende o declare que ha desaparecido un ayuntamiento, puede surtir sus efectos y ser notificado a los afectos de dos maneras: una, mediante su inserción en la gaceta o periódico oficial del estado, respetando la *vocatio legis*, y la otra, mediante la comunicación que en forma oficial y personal haga a los afectados el secretario, el oficial mayor o funcionario habilitado, autorizado por la ley o por la legislatura local. Mientras que por uno u otro medio no se haga la notificación correspondiente, no hay privación del cargo, sus titulares no pueden abandonarlo ni incurren en usurpación de funciones por seguir en él.

LIBRO QUINTO

Facultades de los poderes federales y estatales

1. Facultades de los poderes en relación con las reformas constitucionales

La constitución prevé la posibilidad de ser reformada. A ese efecto, reconoce dos opciones. Una teórica: "El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar su forma de gobierno" (art. 39); la otra, real, la prevista en el art. 135, que es la que ha servido de fundamento a la crecida acción reformadora por la que se ha alterado el texto original de 1917. Al estar regulada sólo una de las dos alternativas, ambas se manifiestan por la última vía.[1]

εξουσίες

[1] Sobre el tema del poder constituyente existe una profusa bibliografía. Dadas las especiales características de la normatividad mexicana sobre la materia, las teorías sostenidas le son inaplicables; como se advierte a lo largo de este estudio, la acción reformadora de la constitución sólo es una forma como se manifiesta la actividad legislativa ordinaria. En ese contexto, la bibliografía relacionada con las reformas constitucionales se torna mínima. Es de particular importancia la tesis de don Sabino Bastidas Colinas, *La reformabilidad de la constitución en el derecho mexicano*, Escuela Libre de Derecho, México, 1996.

1.1 Introducción

La constitución no es un documento inalterable; pero, a la vez, al hacer intervenir a diferentes cuerpos, sus autores quisieron que no tuviera la flexibilidad de cambio concedida a las leyes ordinarias.

No existe una normatividad que regule el proceso a seguir para reformar la constitución; hasta ahora se ha considerado, por la doctrina y la jurisprudencia, que se trata de una de las formas como se manifiesta el proceso legislativo ordinario, sólo que reforzado con la participación de las legislaturas de los estados. Esto ha sido así en México durante los siglos XIX y XX a imitación del sistema norteamericano. En 1982, con motivo de la expropiación bancaria, se hicieron algunos cuestionamientos; a pesar de ellos la suprema corte de justicia consideró que el proceso de reformas a la constitución quedaba al margen de su facultad revisora.

En un sistema constitucional, como el mexicano, cuando menos por lo que toca a reformas a la constitución, no era admisible la participación directa de la ciudadanía a través de alguna de las instituciones de democracia semidirecta: iniciativa popular, referéndum o plebiscito.

El proceso de reformas a la constitución está integrado por dos etapas principales y dos actos complementarios; una, la que está a cargo del congreso de la unión; y la otra, la confiada a las legislaturas de los estados. Los actos complementarios son, el cómputo de los votos de las legislaturas y la publicación.

Respecto de la revisión, existieron dos posibilidades: una, establecer que las reformas las verificara un ente diverso de los establecidos, el cual normalmente reforma, pero no gobierna; recurrir a los órganos constituidos, tanto en el plano federal como en el local y, que en virtud de su acción sucesiva e independiente, se lograra el mismo efecto. Los autores de la constitución, siguiendo en parte el modelo estadounidense, optaron por esta última posibilidad; por ello designaron como revisor a una combinación de órganos: el congreso de la unión y las legislaturas de los estados.

La redacción del art. 135 es defectuosa; entre otras razones por cuanto se alude a dos de las formas en virtud de las cuales se pueden introducir modificaciones: la de reformar y la de adicionar; no se hace referencia al término *supresión*. El defecto quedaría subsanado con el hecho de establecer "la presente constitución puede ser reformada…" El término *reforma* es genérico y comprende tres especies: las reformas propiamente dichas, las adiciones y las supresiones.

La constitución fue parca en lo que se refiere a la forma de actuar de los poderes y sus facultades; se limita a establecer cuáles son los que intervienen y la mayoría que se requiere. No dispone más, ni era necesario. Basta aplicar principios que regulan la actuación de cada uno de los órganos. La práctica en un solo sentido ha sido constante y uniforme desde 1874.

1.2 Iniciativa de una reforma constitucional

No hay una norma que determine quiénes son los titulares del derecho para iniciar una reforma a la constitución y que establezca los requisitos a fin de hacerlo. Ello es innecesario. Es aplicable el art. 71. Lo pueden realizar el presidente de la república, los diputados y senadores en sus respectivas cámaras, las legislaturas de los estados y los ciudadanos. En el sistema constitucional mexicano es el presidente de la república quien normalmente lo hace; por esto es conveniente analizar su papel en esta etapa y en las subsecuentes.

El presidente de la república, en lo que atañe a la actuación normal del congreso de la unión, goza de cuatro tipos de facultades: la iniciativa (art. 71, fracc. I); el veto (art. 72, incs. A, B y C); la de ilustrar a la asamblea por conducto del secretario respectivo (art. 93), y la promulgación que, en el caso, se reduce a publicación (art. 89, fracc. I). No existe impedimento constitucional para que, con excepción del veto, ejercite tales facultades; también en lo que se refiere a la actuación del congreso en su función reformadora. Técnicamente, el veto es improcedente puesto que, como es sabido, para superarlo se requieren las dos terceras partes de los legisladores presentes en sus respectivas cámaras; y como para obtener la aprobación de una reforma se debe reunir cuando menos al mínimo, se puede afirmar que el veto ha sido superado de antemano. Existe impedimento lógico para el veto. En derecho sigue en vigor el principio de economía.

Para reformar, los autores del art. 135 recurrieron a poderes constituidos. Éstos se atienen, salvo disposición expresa en contrario, a los principios generales que regulan su particular funcionamiento. Los autores del artículo en mención no establecieron órganos especiales ni reglas excepcionales. Aunque el art. 71, fracc. I, dispone que la facultad de iniciar leyes o decretos compete al presidente de la república y una reforma a la constitución no puede ser técnicamente estimada como ley ni como decreto, lo cierto es que dicho precepto adopta el término *ley* en su acepción amplia, lata: norma general y abstracta. No aceptarlo así significaría que constitucionalmente nadie, comprendiendo a las legislaturas de los estados, tendría facultad para iniciar una reforma a la ley suprema. No existe disposición que faculte a una legislatura local a promover una reforma a la constitución. Negar el derecho de iniciativa sería negar, asimismo, la obligación que tienen los secretarios de ilustrar al congreso y, lo que es más grave, no existiría poder alguno que esté facultado, expresa o implícitamente, para hacer la promulgación de una reforma constitucional.

La carta magna reconoce que ésta es una facultad que compete, de manera preferente al presidente de la república. La publicación puede hacerla el congreso sólo en forma excepcional y eso en razón de que hay texto expreso (arts. 70 y 72, inc. B); no existe fundamento para que lo haga en otros casos. Es obvio que la facultad no

la poseen la rama judicial ni las legislaturas de los estados. De aceptarse que en lo relativo a iniciativas no es aplicable el art. 71, significaría volver nugatorio en todo sentido lo actuado en función del art. 135 por los poderes.

En el amparo que los representantes legales de las instituciones de crédito formularon en contra de la reforma constitucional de 1982, a través de la cual se dispuso que el servicio de banca sería prestado en forma exclusiva por el estado mexicano, se alegó que el presidente de la república carecía de la facultad para iniciar esa reforma; alguna parte de la doctrina se adhirió a ese punto de vista;[2] lo cierto es que los amparistas habían fundado su demanda precisamente en una reforma a la constitución iniciada por un presidente de la república; lo que fue un contrasentido.

El art. 89 dispone que el presidente de la república debe promulgar las leyes que expida el congreso de la unión, y no comprende en forma expresa las reformas a la constitución, las reformas a las leyes y los decretos. La constitución no confía tal tarea a órgano alguno, por lo mismo, de no aceptarse el anterior punto de vista, no habría poder facultado para hacerlo; sostener esto sería una aberración jurídica.

El razonamiento anterior es lógico; no obstante, conviene invocar otros de diversa naturaleza. Don León Guzmán –excepcional y valiente jurista del siglo XIX–, como gobernador de Guanajuato fue uno de los que se opusieron, y por esa razón fue destituido, a que la constitución de 1857 fuera reformada al margen del art. 127, como se proponía hacerlo la administración del presidente Juárez. El licenciado Guzmán fue miembro del constituyente de 1856-1857; incluso fue secretario de la comisión de constitución. No obstante su juventud, fue un influyente miembro de dicha asamblea, lo que es más, él fue el responsable de que en la carta de 1857 hubiera desaparecido el senado. En pocas palabras, León Guzmán es una voz interpretativa cuasi oficial. Pues bien, en un opúsculo que publicó en 1870, precisamente para analizar lo relativo a las reformas constitucionales en virtud de las cuales se restableció el senado, de manera expresa dijo lo siguiente: "El Ejecutivo tiene el derecho constitucional de iniciativa. Tal derecho es absoluto, y por lo mismo, debe extenderse a las reformas de la constitución. Este punto es claro…"[3] León Guzmán no puede ser tildado de complaciente con el sistema.

Don Ignacio L. Vallarta, al igual que don León Guzmán, fue miembro de la asamblea constituyente de 1856-1857; aunque en ella no desempeñó un papel sobresaliente, lo cierto es que pasó a la historia como un digno presidente de la suprema corte de justicia de la nación. En tal puesto demostró su sapiencia jurídica e independencia política. Pues bien, como miembro del gabinete redactó y propuso para aprobación del consejo de ministros en 1877, el proyecto de reformas en virtud de las cuales se

εξουσίες

[2] Véase Porfirio Piña P., "Las reformas de la constitución", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, núm. 7, México, 1983, pp. 375 y siguientes.

[3] León Guzmán, *Cuestiones constitucionales*, Imprenta del Comercio de Nabor Chávez, México, 1870, p. 12.

excluía al presidente de la corte como suplente del presidente de la república. Vallarta en ningún momento consideró que, con base en una prohibición o limitación tácita, el presidente de la república estuviera impedido para iniciar proyectos de reforma a la constitución.[4]

El presidente Comonfort, a instancias de don Manuel Doblado,[5] en noviembre de 1857, a escasos meses de haberse promulgado la constitución, consideró la posibilidad de iniciar ante el congreso de la unión diferentes reformas a la misma.[6] Estando vivos casi todos los autores de la constitución, muchos de ellos ingobernables en materia de manifestación de ideas, era de suponerse que si su propósito hubiera sido negar al presidente el derecho de iniciativa, habría surgido alguna señal de protesta ante una violación tan grosera; no la hubo; el propio Comonfort, en su *Manifiesto a la Nación* del 19 de diciembre de 1857, en el que justifica su autogolpe de estado, dice lo siguiente:

> En tan graves dificultades y mirando el porvenir a través de tantas dudas, y de los más terribles presentimientos, tomé la resolución de hacer el último esfuerzo que creía posible para salvar la constitución, proponiéndome dirigir al Congreso las iniciativas de las reformas que todos tenían por las más urgentes, y que yo juzgaba que podrían contribuir a calmar los ánimos, a tranquilizar las conciencias y a uniformar la opinión; pero el espíritu de cambio, de mejora y bienestar, menos confiado que yo en los medios lentos y pacíficos que me proponía adoptar; menos esperanzada en el efecto que yo creía todavía posible, hizo que se prescindiese de solicitar mi cooperación, y sin más programa que las pocas ideas que se consignaron en el Plan de Tacubaya, se resolvieron las tropas acantonadas en la capital, y en otros puntos de los estados de Veracruz, Puebla y México, a dar el último paso a que se apela cuando las opiniones son tan largo tiempo sujetadas y comprimidas.[7]

Lo que es más, en el manifiesto del 17 de diciembre de 1857, firmado por 67 de los miembros del congreso de la unión, se reconoce expresamente el derecho de iniciativa que respecto de reformas a la constitución consideraban que asistía al presidente de la república: "Dispuesta a hacer a la carta fundamental las reformas que la opinión pública demandara, ha esperado las iniciativas que con repetición le anunciara el Ejecutivo, para ocuparse de su despacho con preferencia…"[8]

Todos coinciden en que el presidente de la república puede iniciar reformas a la constitución; no hay una sola voz discordante. No hubo quien negara tal facultad. Ésa es la idea que maneja Lerdo de Tejada en la **circular** de 14 de agosto que se acompañó a la **convocatoria** a elecciones. En el constituyente de 1917 no hubo una

εξουσίες

[4] Ignacio L. Vallarta, *Obras, votos*, t. III, Porrúa, México, 1980, p. 529.

[5] Ernesto de la Torre Villar, en *El triunfo de la república liberal 1857-1860*, da por sentado que I. Comonfort presentó su iniciativa al congreso de la unión, véase p. X, pero ello no parece coincidir con el contenido del manifiesto, Fondo de Cultura Económica, México, 1960.

[6] Ernesto de la Torre Villar, *op. cit.*, p. 8. Véase además Emilio Rabasa, *La constitución y la dictadura*, Revista de Revistas, México, 1912, p. 128.

[7] *Ibidem*, p. 18.

[8] *Ibidem*, p. 23.

palabra de crítica respecto de abusos o violaciones de parte de los presidentes de la república que actuaron durante la vigencia de la constitución de 1857, en relación con el derecho de iniciativa; no se resolvió nada en cuanto a poner fin a un abuso en tal sentido.

Si se parte del supuesto de que existe un poder constituyente, lo cual es inadmisible con base en los textos legales, que los poderes que intervienen en la función reformadora de la carta magna al hacerlo se fusionan en uno y pierden su individualidad, sería válido afirmar que una iniciativa de reformas, sin importar la naturaleza de la materia, puede ser presentada indistintamente ante cualquiera de las dos cámaras. Las limitaciones existentes al respecto no operarían sobre un poder supranacional.[9]

Pero si, como se afirma, la facultad de reformar es una forma como se manifiesta la actividad legislativa ordinaria, sólo que reforzada, es lógico concluir que la prevención contenida en el art. 72, inc. 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" es aplicable aun a los casos en que se conoce de una iniciativa de reforma a la constitución sobre dichas materias. Esto pudiera ser inobjetable a primera vista; pero la cuestión es que salvo en raras ocasiones, como en el caso de las reformas introducidas al art. 73, fracc. XXIX y art. 131, se promueven reformas que tienen relación con algo que técnicamente pudiera denominarse *contribuciones* o *impuestos*; en los demás casos, como en el de las reformas introducidas en 1982 al art. 115, fracc. III, si bien se alude a cuestiones financieras, no se trata propiamente de una contribución. En efecto, teniendo en cuenta el trasfondo que informa al inc. H: todo lo que afecte a los habitantes en sus personas o grave sus patrimonios, debe comenzar en la cámara de diputados en la que tradicionalmente estuvieron los representantes de la población; pero este principio no es aplicable cuando simplemente se aluda a la facultad recaudadora. Éste pudiera ser el principio correcto.

Dado que a la fecha los tribunales federales no han tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, en observancia del principio de seguridad, lo aconsejable sería que toda iniciativa de reforma que versara sobre las tres materias se presentara ante la cámara de diputados. En materias fundamentales nunca se deben correr riesgos.

Se han hecho dos afirmaciones: una, en México no existe un poder constituyente o un constituyente permanente, que la facultad reformatoria de la carta magna es sólo una parte del quehacer legislativo confiado al congreso de la unión; la otra, consecuencia de lo anterior y se desprende del art. 71, que la facultad de iniciar una reforma

εξουσίες

[9] Elisur Arteaga Nava, *Notas sobre el artículo 135 constitucional*, tesis, Escuela Libre de Derecho, México, 1962, p. 7.

constitucional compete, en principio, sin excluir a otros titulares, a los diputados, senadores, presidente de la república y legislaturas de los estados y los ciudadanos.

Con base en los textos fundamentales, lo anterior tiene, entre otras, las consecuencias siguientes:

➽ Que sobre esos titulares de la facultad de iniciar recae preferentemente la responsabilidad de proponer reformas a la constitución.
➽ Lo dicho no excluye la posibilidad de que una reforma a la carta magna la promueva un titular diferente; como sucedería en el caso de la solicitud de admisión de un nuevo estado a la unión federal mexicana, en los términos del art. 73, fracc. I, sólo puede darse a petición de los habitantes del territorio que pretenda anexarse; ellos, al momento de formular su solicitud, son extranjeros.
➽ Que en el caso de los diputados y senadores la iniciativa puede provenir de uno o más de ellos en sus respectivas cámaras; no existe impedimento legal para que la iniciativa la suscriban todos los diputados o senadores, pero hacerlo va contra el sentido de las normas que regulan el proceso legislativo, que prevén la necesidad de que en el recinto de las cámaras, en forma pública, siguiendo un orden, se hable a favor y en contra de una iniciativa y que sea sólo mediante ese movimiento dialéctico como se llegue a un consenso.
➽ Los diputados pueden ejercer su facultad de iniciar sólo en su respectiva cámara; lo mismo sucede con los senadores. La razón de la limitante es simple: que el congreso de la unión esté compuesto por dos cámaras, y que ellas tengan una conformación diferente, es con el fin de que la discusión de las leyes y decretos se enriquezca con la participación o concurso de pareceres diferentes, expresados en momentos y en circunstancias distintos; eso es lo que persigue la normatividad del art. 72. Los diputados no pueden ejercer su facultad de iniciar ante la cámara de senadores ni éstos en la de diputados.
➽ Esto es cierto a pesar de que los legisladores, al emitir los *reglamentos de las cámaras*, y los ministros de la suprema corte, al resolver el *amparo Camacho*, hayan dispuesto y resuelto lo contrario (véase 1.2 Iniciativa de una reforma constitucional).
➽ Senadores y diputados no pueden presentar iniciativas de manera conjunta, ante cualquiera de las cámaras que integran el congreso de la unión; hacerlo es atentar contra el principio que regula la existencia y funcionamiento de dos cámaras, que supone que las leyes son el resultado de un consenso logrado entre ellas en forma separada, sucesiva e independiente.
➽ Las iniciativas tampoco pueden presentarse en forma conjunta por diputados, senadores y el presidente de la república. Permitirlo implica atentar contra el principio de división de poderes y los principios, constitucionales y legales, que regulan el proceso legislativo, que exigen una discusión sucesiva, separada e independiente

de ambas cámaras, y que sólo permiten la injerencia del presidente de la república en determinados supuestos, como son la iniciativa, que él debe ejercer por sí mismo, la información e ilustración que deben rendir y prestar los secretarios, el veto y la promulgación. Cuando se presenta y da curso a una iniciativa conjunta, implica un consenso al margen de los principios que regulan el proceso legislativo y la promulgación de las leyes. Hacerlo o permitirlo implica reducirlos, en perjuicio de la ciudadanía, a un simple formalismo. A los diputados y los senadores, aun cuando sean en un número reducido, no les es dado llegar a acuerdos con el presidente de la república en relación con las iniciativas de leyes, al margen de lo que disponen la constitución y la ley.

➽ De existir alguna irregularidad en esta etapa del proceso legislativo, en teoría, el vicio sería impugnable por la vía de amparo; así lo ha resuelto la suprema corte de justicia de la nación, en su tesis LXIV/99, emitida en el *amparo Camacho*.

1.3 Forma de actuar de las cámaras del congreso

En primera instancia se ha entendido y con toda razón, que se trata del congreso de la unión cuando actúa como órgano legislativo ordinario, con todo lo que ello significa, salvo la mayoría especial, que funciona en cámaras separadas, independientes, en forma sucesiva y no simultánea. Ése es el principio general que se desprende del art. 72.

La afirmación de que cuando el congreso de la unión conoce de una reforma a la constitución debe hacerlo en asamblea única y no de manera separada y sucesiva, carece de consistencia. Todos los constituyentes se han pronunciado en el sentido de que cuando el congreso conoce de una reforma lo hace en forma separada y sucesivamente.

Confirma el juicio anterior el art. 225 del *Reglamento del senado de la república*, que cuando se trata de reformas a la constitución, presupone una actuación sucesiva y separada de las cámaras.

El art. 170 de la constitución de 1824 disponía: "Para reformar o adicionar esta constitución o la acta constitutiva, se observarán además de las reglas prescritas en los artículos anteriores, todos los requisitos prevenidos para la formación de las leyes, a excepción del derecho de hacer observaciones concedido al presidente en el art. 106." En la sección sexta del título III de dicha constitución: "De la formación de las leyes", existía el art. 53 que decía: "Todos los proyectos de ley o decreto, sin excepción alguna, se discutirán sucesivamente en las dos cámaras, observándose en ambas con exactitud lo prevenido en el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones."

La constitución de 1836 siguió el mismo principio establecido en 1824; en el art. 2º de la séptima ley disponía: "En las variaciones que pasado ese periodo se intenten ha-

cer en ellos, se observarán indispensablemente los requisitos prevenidos en el art. 12, párrafo 10 de la segunda ley constitucional, en el art. 26, párrafos 1º y 3º, en los arts. 28, 29 y 39 de la tercera ley constitucional, y en el art. 17, párrafo 2º de la cuarta."

Por su parte, el art. 25 de la tercera ley constitucional suponía que el senado siempre sería cámara revisora.

En el mismo sentido se pronunciaron los autores de los proyectos de 1840 (art. 163); los del primer proyecto de constitución de 1842 (art. 182); los autores del segundo proyecto de constitución de 1842 (art. 155); las *Bases orgánicas de la república mexicana* de 1843 (art. 202); *Acta constitutiva y de reformas* del 1 de mayo de 1847 (art. 27).

Para romper con un precedente largamente sostenido y no interrumpido se requería texto expreso que, es obvio, en 1857 no se dio. Es más lógico concluir que, de haber existido senado en 1857, el constituyente se hubiera inclinado en el sentido de que las cámaras actuaran en forma separada y sucesiva. Si el art. 127 de la constitución de 1857 no expresó nada al respecto fue precisamente en razón de que existía una cámara.

Cuando en 1874 se restableció el senado, aunque no se modificó el art. 127 en virtud de que éste hacía referencia al congreso de la unión, sin determinar una forma diferente de actuar, es lógico concluir que estaba teniendo en cuenta una larga tradición en el sentido de que debía ser un congreso cuyas cámaras actuaran en forma separada y sucesiva en los términos del art. 71 reformado en 1874.

La hermenéutica jurídica autoriza a suponer que cuando se hace referencia a un poder que tiene normas generales de funcionamiento y sólo en forma excepcional actúa de manera diferente, se está refiriendo a la actuación común, mas no a la excepcional. Para que la excepción se dé se requiere texto expreso. Esto sólo existe cuando el congreso, a falta del presidente de la república, se reúne para designar interino o sustituto, para la apertura del primer periodo ordinario de sesiones y recibir el informe presidencial y cuando recibe la protesta del presidente (arts. 84, 85, 69 y 87). En el derecho constitucional mexicano, cuando el congreso de la unión actúa en cámara única no delibera, sólo oye. Puede deliberar cuando no hay presidente de la república (arts. 84 y 85). Malamente podía haberse referido la constitución a un organismo que por sistema escucha, no delibera ni resuelve.

Confirma tal punto de vista el art. 72, fracc. III, inc. 5 de la constitución de 1857, reformado en 1874, cuyo contenido fue reproducido por el actual art. 73 en idéntica fracción e inciso, que supone que tanto diputados como senadores se encuentran presentes en sus respectivas cámaras. En la formación de un estado la constitución ha recurrido a los mismos poderes que ha utilizado para hacerle reformas; pero, en garantía de la integridad territorial de las entidades existentes, ha adicionado otros requisitos, como el oír al presidente de la república y a los estados afectados, y exigir que se reúna una mayoría especial cuando las entidades afectadas se opongan a la

formación de la nueva entidad. Todo ello confirma que cuando la constitución habla en su art. 135 de congreso de la unión, se refiere al legislativo ordinario, el que actúa en forma separada y sucesiva.

La facultad de reformar se ejerce, por lo general, mediante la combinación de poderes a que hace referencia el art. 135, y en forma excepcional por vía de los mismos poderes, sólo que reforzados con las intervenciones adicionales mencionadas y confiadas a otro tipo de instituciones constitucionales. Cuando los arts. 135 y 73, fracc. III hacen referencia a una combinación de poderes a la que se confía la facultad reformadora, se refirieren no sólo a la misma función reformadora, sino también a la misma combinación y colaboración de poderes para alcanzar el objetivo de adicionar o reformar; por lo mismo, sin perjuicio de que su actividad está regida por los principios generales antes enunciados, existe una norma, la del art. 73, fracc. III, inc. 5, en el sentido expreso de que se trata de cámaras separadas.

El constituyente de 1917 confirmó dicho principio. Al adoptar la estructura orgánica por la que se había pronunciado el de 1857, también sancionó, implícitamente, las reformas que por vía al art. 127, hizo el congreso de la unión, actuando sus cámaras en forma separada, durante los años en que estuvo en vigor.

"La interpretación de la constitución de los Estados Unidos de América se encuentra necesariamente influenciada por el hecho de que sus disposiciones están redactadas en el lenguaje del derecho común inglés, y deban ser leídas a la luz de su historia."[10] La historia constitucional del país se ha pronunciado sin interrupción en el sentido de cámaras separadas; aunque el mexicano no es un derecho consuetudinario, el precedente cuenta y obliga.

En Estados Unidos de América existen dos sistemas para realizar enmiendas a la constitución. Uno de ellos, el que da iniciativa al congreso, fue el que sirvió de modelo para el sistema adoptado por el legislador extraordinario mexicano.[11] En el modelo imitado se ha entendido que la función que compete al congreso debe ejercitarse en cámaras separadas. En el caso Rhode Island *vs.* Palmer (*National Prohibition Cases*), 253 U.S. 1350 (1920), se resolvió: "La adopción por ambas cámaras del Congreso, cada una

εξουσίες

[10] *La constitución de los Estados Unidos de América*, *anotada con jurisprudencia*, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1949, t. II, pp. 69 y 70.

[11] Artículo V de la *Constitución de los Estados Unidos de América*: "Siempre que las dos terceras partes de ambas cámaras lo juzguen necesario, el congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el Congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación, y a condición de que antes del año de mil ochocientos ocho no podrá hacerse ninguna enmienda que modifique en cualquier forma las cláusulas primera y cuarta de la sección novena del artículo primero y de que a ningún Estado se le privará, sin su consentimiento, de la igualdad de voto en el Senado", contenida en la traducción de *El Federalista*, realizada por don Gustavo R. Velasco, Fondo de Cultura Económica, México, 1957.

con dos tercios de votos en cada una, de una resolución conjunta proponiendo una enmienda a la constitución, demuestra suficientemente que la propuesta era considerada necesaria por todos los que votaban por ella." En aquel país hubiera sido impensable el que los estados pequeños hubieran aceptado una asamblea unida para reformar la constitución, ya que se hubieran encontrado en desventaja frente a los estados grandes. Terminó por prevalecer el principio de que cada cámara actuara por separado, ello para hacer valer el principio de la representación nacional, que correspondía a la cámara baja; y el elemento federativo, que corresponde a la de senadores, lo que no se logra en el supuesto de que ambas actuaran en cámara única para los efectos de aprobar una enmienda.

A raíz de las reformas hechas al art. 28 en 1982, en virtud de las que se reservó en forma exclusiva a favor del estado la facultad de prestar el servicio de banca y crédito, los autores del amparo, plantearon ante los tribunales la cuestión de que cuando el congreso de la unión conoce de una reforma a la constitución debe conocer en asamblea única como iniciadora y las legislaturas de los estados como aprobadoras. Ellos, por mala fe o ignorancia, actuaron de manera incongruente: fundaron su demanda de amparo precisamente, entre otros, en el art. 107, cuyo texto debía su conformación a lo actuado por el congreso, en cámaras separadas, en uso de su facultad revisora. De alguna forma se han inspirado en la doctrina argentina y, principalmente, han abrevado en la obra de Carlos Sánchez Viamonte, *El poder constituyente*.[12] Conviene hacer al respecto un comentario.

El art. 30 de la constitución argentina de 1853, derogado en 1860, a la letra dice: "La constitución puede reformarse en todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso por el voto de dos terceras partes, al menos de sus miembros; pero no se efectuará sino por una convención convocada al efecto."

Como se ve, el texto sudamericano es totalmente diferente del texto mexicano; aquél, con toda razón, dio lugar al siguiente comentario de Sánchez Viamonte: "Todo eso induce a pensar que para dar fiel cumplimiento al art. 30 de la constitución nacional, la declaración deben hacerla las cámaras *reunidas en Congreso*, según la expresión del art. 73, y formando Asamblea Legislativa, en la cual cada legislador –senador o diputado indistintamente– tiene un voto, siendo necesaria mayoría de dos tercios sobre el total, por lo menos."[13]

El texto argentino y el mexicano son diferentes; en aquél el congreso simplemente está facultado para hacer una declaración; en el mexicano el congreso está autorizado para acordar las reformas; cuando el congreso actúa en asamblea única, como se ha

[12] Carlos Sánchez Viamonte, *El poder constituyente*, cap. XI, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957, pp. 477 y siguientes.

[13] *Ibidem*, p. 505.

dicho, no delibera ni toma resoluciones, simplemente oye, excepto cuando no hay presidente de la república.

A fin de procurar la reforma social que los liberales de 1857 no habían podido realizar, se instituyó una sola cámara, la de diputados, con el objeto de que actuara como una verdadera convención constituyente, que en forma constante reformara, y en la que, de alguna manera, se establecía una prolongación activa de la disuelta asamblea constituyente. Cuando el presidente Juárez, en uso de facultades extraordinarias, por medio de las *Leyes de reforma*, realizó la transformación jurídica y social del país, ese congreso con características de convención, ya no tenía razón de ser. La defectuosa iniciativa que culminó con la reforma de 1874, procuró establecer un equilibrio de poderes; ello se logró, entre otras razones, con el establecimiento del senado. La acción de una cámara impetuosa, como se supone que es la de diputados, es moderada por el estudio sereno que es de esperarse se da en la de senadores. En un sistema federal es inconcebible que el voto de un senador sea equiparable al de un diputado. Los estados no tendrían la adecuada defensa de sus intereses en un congreso que para tratar los asuntos más delicados actuara en asamblea única.

Las razones que explican y justifican la existencia de un congreso de la unión integrado por dos cámaras, son pasadas por alto o se desvirtúan cuando senadores y diputados sesionan, deliberan y votan en una sola asamblea.

1.4 Estudio y dictamen por las comisiones

Una iniciativa de reformas, junto con la exposición de motivos, de acuerdo con la *Ley orgánica del congreso general de los Estados Unidos Mexicanos*, el *Reglamento para el gobierno interior del congreso general* y reglamentos de las cámaras, debe pasar a las comisiones, ellas la deben estudiar y dictaminar.

Las comisiones, al estudiar la iniciativa, pueden introducir en el proyecto cuantas modificaciones consideren necesarias; así sucedió en la reforma en materia indígena, las comisiones alteraron, tanto lo pactado por los negociadores nombrados por el presidente de la república, como lo presentado por él en su iniciativa original. Esto, a juicio de algunos, era contrario a la ley o a las prácticas parlamentarias, lo que dio motivo a que se considerara procedente una controversia constitucional.

La circunstancia anterior amerita algunas consideraciones.

Cualquier negociación que se haga por parte del presidente de la república debe partir del supuesto, que antes pudo haber sido teórico, pero que ahora es real, de que, por mandamiento constitucional, existe una división de poderes y, lo que uno de ellos acuerde, no vincula necesariamente la actuación de los otros poderes.

El congreso de la unión y, particularmente las comisiones de cada una de las cámaras, no estaban constreñidas, en el desempeño de sus labores, a lo pactado por el

presidente de la república; los miembros de ellas, jurídicamente, no estaban obligados a aceptar y dictaminar la iniciativa en los términos en que fue presentada. Mucho menos lo estaban si se toma en cuenta que, por virtud del proceso electoral del año 2000, se había operado un cambio en la integración de las cámaras de diputados y senadores. En el caso fueron los electores los que, a través de su voto, al dar a las cámaras una composición diferente, optaron por una alternativa distinta.

Respecto del alcance de las atribuciones de las comisiones cuando dictaminan, existen dos prácticas que se basan en dos concepciones diferentes del quehacer legislativo.

En el sistema parlamentario inglés en que se ha considerado que las comisiones de la cámara de los comunes, en principio, pueden introducir en las iniciativas que están sometidas a su estudio y dictamen únicamente cambios que afinen o depuren una iniciativa, sin poder alterar el fondo de ella, un autor, Herman Finer, ha comentado: "No es costumbre hacer enmiendas sobre los proyectos de ley importantes, pero, en realidad tan pronto como los comités pasan de la enmienda verbal a la detallada, se convierten en escenarios de las batallas del partido, análogas a las de la Cámara, y con los mismos problemas de honor, orden y obstrucción con que ésta se encuentra."[14]

En el sistema jurídico norteamericano, en cambio, existe el principio de que las comisiones pueden introducir en las iniciativas cuantas alteraciones estimen necesarias, con la salvedad de que deben respetar el nombre de sus autores.[15]

México, desde la reforma de 1874, por virtud de la cual se restableció el senado, se adhirió a este punto de vista; la propuesta del presidente Juárez, que técnicamente no era una iniciativa, se presentó proponiendo, en términos generales, al congreso de la unión, modificar la carta de 1857 para restablecer el senado, sin acompañar el texto del articulado susceptible de ser incorporado. Fueron los miembros de las comisiones quienes elaboraron el articulado de la iniciativa y lo dictaminaron.[16]

A partir de esa reforma de 1874, la práctica constante en el congreso de la unión, que no encuentra oposición legal ni precedente en contrario, ha sido uniforme y

εξουσίες

[14] *Teoría y práctica del gobierno moderno*, Tecnos, Madrid, 1964, p. 600.

[15] Herman Finer, *op. cit.*: "Los comités son, en efecto, los verdaderos organismos legislativos de la Cámara de Representantes. La crítica los llamó 'pequeños Parlamentos' cuando en sus comienzos asombraron al país con su estudio real de los problemas. Un presidente famoso de la Cámara, Thomas B. Reed, les llamó 'el ojo, el oído, la mano y, con frecuencia, el cerebro de la Cámara'. El 'con frecuencia' de la época de Reed ha sido cambiado por 'con poquísimas excepciones'. …Los comités son etapas inevitables en el progreso de un proyecto de ley; la costumbre les ha convertido en los principales jueces de la sustancia y de la forma de la legislación. El mensaje del presidente, de cada legislatura, se divide en sus partes componentes y se distribuye entre los comités; todos los proyectos de ley también van a ellos. Tienen pleno poder sobre los proyectos de ley que les envían, 'excepto que no pueden cambiar el nombre de la cuestión'; aunque la enmienda de un proyecto puede esencialmente cambiarlo", p. 609.

[16] León Guzmán, *op. cit.*, "Ninguno de estos requisitos llena la iniciativa del Gobierno, y por lo mismo, la comisión ha debido abstenerse de abrir dictamen sobre ella, porque al abrirlo se ha convertido en iniciadora contra el tenor expreso de la Constitución, que no le concede ese derecho", p. 13.

constante en el sentido de que las comisiones de las cámaras pueden introducir en las iniciativas sujetas a su estudio y dictamen, todos los cambios que sus miembros estimen necesarios o convenientes.

El *Reglamento de la cámara de diputados* (arts. 89, 230 a 232) y el *Reglamento del senado de la república* (arts. 224 y 225), disponen cuáles son las funciones de las comisiones.

Es en ese contexto que la iniciativa presentada por el presidente de la república fue válidamente modificada por las comisiones del senado, hasta quedar con el texto finalmente aprobado por el congreso de la unión y que se sometió a la aprobación de las legislaturas de los estados.

Al proceder las comisiones de esa manera no violaron la constitución, que no dispone nada al respecto; en el peor de los casos pudiera alegarse que se violó la ley, pero admitiendo que esto haya sucedido, es evidente que la violación no puede dar causa a una controversia o a una acción de inconstitucionalidad, a través de ellas sólo se ventilan cuestiones de constitucionalidad, no de legalidad.

Dado lo anterior, no puede invocarse como motivo para impugnar la reforma el trabajo de las comisiones.

Un dictamen debe ser aprobado por la mayoría de los miembros de las comisiones, en sesiones en las que haya quórum. Hecho lo anterior, el dictamen, junto con los votos particulares, deben ser enviados al presidente de la respectiva cámara para que le dé lugar en el orden del día.

1.5 Quórum para que el congreso de la unión pueda sesionar

La constitución no señala un quórum especial para que las cámaras del congreso de la unión discutan y aprueben un proyecto de reformas a ella, por lo mismo, debe estarse a la regla general que se desprende del art. 63; para que haya un quórum especial se requiere de texto expreso que así lo disponga y esto se hace sólo excepcionalmente (arts. 84 y 85).

La iniciativa, el dictamen y los votos particulares se someten a la consideración del pleno en una sesión ordinaria.

Si no se produce una moción de orden respecto del quórum ni objeción con relación al número de votos aprobatorios, por lo mismo debe estimarse válida la actuación de cada una de las cámaras.

1.6 Mayoría en el congreso de la unión

La constitución dispone que una reforma a ella misma debe ser aprobada por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. Aunque con un lenguaje defectuoso porque, por una parte, en el recinto de las cámaras no sólo están los legis-

ladores, sino que se encuentran, además, secretarias, ujieres y personal administrativo, el texto está aludiendo en forma exclusiva a aquéllos; y, por otra, si se aplicara con apego estricto el texto constitucional difícilmente se aprobaría una reforma, ya que sería imposible en cada cámara reunir el voto exacto de las dos terceras partes, no más, no menos, pues literalmente eso dispone el artículo. Un último defecto es el término *voto*, los redactores del artículo supusieron que fuera afirmativo, pero tan es voto éste como el negativo. Hubiera sido muy fácil, para evitar malas interpretaciones, haber adoptado una fórmula que dispusiera simplemente: "por el voto afirmativo de cuando menos las dos terceras partes de los legisladores presentes en cada una de las cámaras…".

Pero haciendo caso omiso de la defectuosa redacción, no existe duda en que el precepto constitucional alude a las dos terceras partes de los legisladores presentes en cada cámara y no al número total de miembros de cada una de ellas. Esto fue ya aclarado en Estados Unidos de América.[17] En la actualidad los ausentes no votan, mucho menos lo hacen en sentido negativo, como suponía el ya derogado art. 111, en lo que se refería al proceso de responsabilidad oficial ante el jurado de sentencia.

El precepto no alude a un quórum especial; es aplicable el general que establece el art. 63: más de la mitad. Esta regla tiene como únicas excepciones las previstas en los arts. 84 y 85, en los que debe reunirse un quórum diferente.

Este último supuesto sólo se exige en un caso: cuando en los términos del párr. 3 de la fracc. I del art. 115, una legislatura declara desaparecido o suspendido un ayuntamiento. Esto es excepcional. La regla general es que únicamente los presentes votan. Cuando se exige que sea del número total, se está partiendo del supuesto de que los ausentes votan en contra de la propuesta; esto no es una forma común o apropiada de actuar de los cuerpos colegiados.

El proceso de reformas constitucionales, se integra por dos etapas principales, la primera, que está encaminada a obtener el consentimiento de los miembros de las dos cámaras en un proceso separado, sucesivo e independiente respecto de un mismo texto; una vez que concluye cesa en forma temporal la intervención de ellas.

Concluido lo anterior, se obtiene un resultado preliminar; lo que se envía a las legislaturas de los estados es sólo un proyecto, lo es por cuanto a que aún están pendientes la intervención de las legislaturas, el cómputo de sus votos y la publicación.

εξουσίες

[17] "El voto de dos tercios en cada cámara, que es requerido para proponer una enmienda, implica el voto de dos tercios de los miembros presentes, cuya presencia constituye *quorum* y no un voto de dos tercios de la totalidad de los miembros, presentes y ausentes. *Rhode Island* vs. *Palmer (National Prohibition Cases), 253 U.S. 350(1920), citando Missouri, PR Co. V. Kansas, 248 U.S. 276 (1919), que sostuvo lo mismo respecto a los dos tercios de votos requeridos para dejar sin efecto un veto." La constitución de los Estados Unidos de América, anotada con jurisprudencia*, *op. cit.*, p. 618.

1.7 Intervención de las legislaturas de los estados

La segunda etapa del proceso de reformas está a cargo de las legislaturas de los estados; ésta sólo se puede dar una vez que ha concluido la actuación del congreso de la unión; sólo se inicia cuando ellas reciben el proyecto de reformas que se les envía. No pueden actuar directamente durante el tiempo en que las cámaras del congreso discuten y aprueban la iniciativa.

De acuerdo con el art. 135, la intervención que las legislaturas de los estados tienen en el proceso ordinario de reformas, se reduce a una doble intervención; una, potestativa; la otra, obligatoria. La primera es la que deriva del ejercicio del derecho de provocar la acción reformadora mediante una iniciativa (art. 71, fracc. III); la segunda, la de aprobar o reprobar un proyecto de modificación que les envía el congreso de la unión (art. 135). En forma excepcional, cuando se trata de la formación de un nuevo estado dentro de los existentes, las legislaturas tienen funciones adicionales (art. 73, fracc. III).

La facultad o el derecho de iniciar puede o no ser ejercido; normalmente no lo es. Pero, para el caso de que lo fuera, las legislaturas en su iniciativa tendrían que apegarse a lo que sobre el particular establecen tanto la constitución, la ley orgánica del congreso de la unión, el reglamento para el gobierno interior del mismo, los reglamentos de las cámaras y la práctica parlamentaria. Sólo habría que resaltar que la iniciativa debe presentarse en la forma en que se pretende que se agregue a la constitución;[18] que la misma no se discute directamente por la asamblea, sino que pasa primero a la comisión y es ésta la que determina si la misma es susceptible de someterse a la consideración de los legisladores. La comisión o comisiones, cuando menos en el sistema parlamentario mexicano, que siguen en esto a la práctica estadounidense,[19] tienen un amplio campo de acción: no sólo están facultadas para determinar si la iniciativa entra o no a discusión, sino que pueden introducir a ella cuantas modificaciones consideren pertinentes o necesarias, sin importar su número, alcance y naturaleza.

Teóricamente, mediante este derecho que se confiere a las legislaturas, se compensa en algo la falta, en el sistema constitucional mexicano, del segundo procedimiento que existe en Estados Unidos de América para enmendar, aquel en que se establece la iniciativa y otorga un papel de primer orden a las entidades federativas.

Los congresos de los estados, cuando aprueban o reprueban un proyecto de reformas que les envía el congreso de la unión, en ejercicio de una función que deriva de la constitución general, en observancia de la normatividad local, se limitan a emitir un decreto.

εξουσίες

[18] León Guzmán, *op. cit.*, p. 12.

[19] Herman Finer, *op. cit.*, p. 608.

El art. 135 no establece principios según los cuales las legislaturas den su aprobación o rechazo; se limita a disponer que las reformas deben ser aprobadas por la mayoría de ellas; en esa virtud, ante la falta de una reglamentación, es competencia de las constituciones y leyes locales el determinar cuáles deben ser los principios a observar y los trámites a cubrir para que se emita la aprobación o el rechazo.

Los legisladores locales sólo están obligados a observar los principios que regulan el funcionamiento del congreso de la entidad y las normas que regulan el proceso de adopción de un decreto. A falta de una normatividad específica, es aplicable la general que regula su actuación.

Si en las leyes del estado no se dispone nada respecto de una mayoría especial para aprobar el proyecto de reformas, debe aplicarse la regla general; ésta dispone que todos los actos, salvo prevención expresa en contrario, deben ser aprobados por mayoría absoluta, es decir más de la mitad de los votos de los legisladores presentes en la sesión en que se levante la votación.

Si en las leyes del estado se dispone que una reforma a la constitución general debe ser aprobada por una mayoría especial, el acto será válido a condición de que se reúna esa mayoría. En caso de que habiendo una prevención específica y ella no se observe, ello pudiera derivar en la nulidad del voto de la legislatura que no ha observado su propia normatividad. Al respecto es preciso irse con mucho cuidado y establecer las debidas distinciones.

De antemano se debe afirmar y reconocer que por tratarse de un decreto, que es de naturaleza particular y concreta, y no de una ley, ese acto del congreso local no es susceptible de ser cuestionado por el 33% de los diputados a la legislatura, a través de la vía de una acción de inconstitucionalidad; ésta sólo procede con vista a plantear la posible contradicción entre una **norma de carácter general** y la constitución.

Por estar de por medio posibles violaciones a la constitución local y a las leyes que de ella emanan, en estricto derecho, en buena técnica jurídica, de darse efectivamente una violación al respecto, se estaría ante un problema de violación de la carta suprema local, pero no a la normatividad de la constitución general; esa circunstancia trae por consecuencia que la suprema corte de justicia de la nación no sea competente para conocer de esa posible violación por la vía de la acción de inconstitucionalidad. La fracc. II del art. 105 hace procedente la acción sólo cuando se plantea la contradicción entre la constitución del país y una norma de carácter general, en el supuesto de orden local. En todo caso la nulidad del acto sólo es exigible ante las instancias judiciales locales.

No tiene ningún sustento jurídico la opinión de que un proyecto de reformas deba ser aprobado por una mayoría especial; no es aplicable la regla particular que deriva del art. 135 por lo que hace al caso concreto del congreso de la unión; si fuera admisible la suplencia de la normatividad derivada de la constitución general, habría

que aceptar que sería aplicable la regla general que deriva del art. 72, que dispone que los proyectos de ley o decretos deben ser aprobados por simple mayoría absoluta y no por la calificada de las dos terceras partes de los presentes que, como se ha dicho es particular y excepcional; ésta sólo se da en los casos previstos expresamente: arts. 41, fracc. V, 72, inc. C, 73, fracc. III, 76, fracc. V, 78, fracc. IV, 79, fracc. IV, 96, 99, 102 apartado B, 110, 115, fracc. I, párr. 3, y 135.

Una mayoría de las dos terceras partes únicamente sería necesaria si así lo dispusieran las leyes locales; ciertamente, disponerlo así es dable a los legisladores de las entidades; pero mientras no lo hagan y determinen en forma expresa lo contrario, se aplica la regla general, ésta es en el sentido de que la única mayoría admisible es la absoluta, es decir, más de la mitad de los votos de los diputados presentes en la sesión.

Afirmar, como lo han hecho algunos, que se requiere el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes en las legislaturas, supondría necesariamente el tener que admitir la nulidad de todas las más de 600 reformas que se han hecho a la constitución desde 1917.

En el caso extremo de que alguien, con argumentos que no tienen sustento en la constitución, la doctrina y la jurisprudencia, pudiera sostener que se requiere el voto aprobatorio de cuando menos las dos terceras partes, no queda más que aceptar que en todo caso serían nulos los votos aprobatorios de las legislaturas, pero ese punto de vista no anularía la actuación del congreso de la unión ni el voto reprobatorio de las legislaturas que se hayan negado a aceptar el proyecto de reformas.

Un cuestionamiento respecto de la mayoría con que debe ser aprobado el decreto por virtud del cual se acepta o rechaza un proyecto de reformas a la constitución general, por estar referido a una materia de constitucionalidad o legalidad local, sólo podría ventilarse ante los tribunales locales, a través de las vías que existen. La suprema corte no es competente para conocer de controversias en las que esté de por medio un cuestionamiento constitucional local. Pero una sentencia local adversa no tendría efecto alguno si el cómputo ya estuviera formulado por el congreso de la unión o la comisión permanente.

En los estados es facultad privativa de las legislaturas el aprobar o no el proyecto de reformas a la constitución general; nadie puede suplir su inactividad.

Una vez que un decreto aprobatorio obra en poder del congreso de la unión o de la comisión permanente, la función confiada a las legislaturas concluye; el decreto no puede ser retirado o modificado por sus autores.

Hecho el cómputo de los votos por el congreso de la unión o la comisión permanente y publicada que sea una reforma constitucional, aunque un decreto aprobatorio haya sido emitido en contravención de la constitución y leyes locales, por seguridad jurídica, debe ser considerado válido, no puede ser impugnado por sus autores. Eventualmente sí puede ser cuestionado por los particulares a través del juicio de amparo.

En el plano local establecer como requisito que una reforma sea aprobada por una mayoría especial pudiera ser aconsejable en algunos casos: cuando se pretenda formar un nuevo estado dentro de los límites de los existentes; cuando se pretenda reducir el campo de acción de los poderes locales o cuando se intente disminuir los derechos del hombre.

En cambio en el siglo XIX, durante la vigencia de la constitución de 1857, se tiene noticia de que cuando menos en Oaxaca y Puebla hubo cámara de senadores. Para el caso de que en alguna entidad se estableciera el senado, y éste fuera parte del poder legislativo ordinario, no hay duda de que una reforma a la constitución debería ser aprobada por ambas cámaras.

Ateniéndose a la práctica parlamentaria de cada congreso local, en teoría no existe impedimento para que un voto que se ha dado en uno u otro sentido se modifique si éste no ha salido oficialmente del recinto de la cámara. Pero las dudas surgen en el momento en que éste sale y queda fuera de su control. ¿Podrá cambiarse el sentido del voto emitido? Al parecer, es factible en tanto no llegue el voto al congreso de la unión. Es dudoso que lo pueda hacer cuando éste ya lo recibió. Y, en definitiva, ello no sería posible cuando se ha realizado el cómputo, aunque no se haya hecho la declaración correspondiente. La función de una legislatura es decir sí o no. Si ha cumplido con su misión y de ello ha quedado enterado el poder que lo ha requerido, su función se ha agotado, la decisión se torna irrevocable.[20]

Todas las constituciones locales conceden al gobernador la posibilidad de veto, debe entenderse que esa atribución se refiere únicamente a actos de la legislatura cuando actúa como legislador ordinario en ejercicio de facultades derivadas de la constitución del estado. Siendo que la intervención que tienen las mismas en el proceso de reformas proviene de la constitución general en forma exclusiva, no hay la posibilidad de que un decreto emitido, por medio del cual se apruebe o no una reforma, pueda ser vetado por el ejecutivo local.

En lo relativo al trámite a seguir para el ejercicio de la función que tienen encomendada, que, desde luego, no es de naturaleza local ni federal,[21] sino más bien supranacional, los congresos locales deben atenerse a lo que sus leyes y prácticas parlamentarias dispongan.

Los habitantes del Distrito Federal, igual que en otras materias, en lo relativo a reformas a la constitución, sólo tienen una menguada intervención: su asamblea legislativa únicamente puede iniciar leyes o decretos relativos al Distrito Federal (art. 122, C, base primera, fracc. V, inc. *ñ*). Su facultad de iniciativa no tiene la amplitud que corresponde a la que es atribuida a las legislaturas de los estados. Por otra parte, la

εξουσίες

[20] Robert E. Cushman, *Práctica constitucional*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958, p. 12.

[21] Edward S. Corwin, *La constitución norteamericana y su actual significado*, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1942, pp. 163 y 164.

asamblea legislativa no cuenta con una intervención parecida a la que corresponde a las legislaturas de los estados: aprobar o no aprobar una reforma, ni aun en materias relativas al Distrito Federal.

1.8 Cómputo de los votos de las legislaturas de los estados

Quien debe formular el cómputo de los decretos de las legislaturas de los estados es el congreso de la unión; la comisión permanente lo puede hacer sólo cuando él se halle en receso.

El *Reglamento del senado de la república*, en su art. 225.1, fracc. III, regula lo relativo a la realización del cómputo de los votos de las legislaturas.

En Estados Unidos de América el secretario de estado formula el cómputo de los votos de las legislaturas una vez que cuenta con los votos suficientes para estimar aprobada la enmienda.

En México, la doctrina ha emitido opiniones contradictorias sobre este particular; finalmente, en la práctica se ha impuesto el criterio de que el cómputo se hace en el momento en que se cuenta con el número de votos aprobatorios suficientes para considerar aprobado el proyecto. Esto ha sido así desde 1873, cuando se incorporaron a la constitución de 1857 las *Leyes de reforma,* y se reiteró en 1874, al aprobarse la modificación por virtud de la cual se restableció el senado.[22]

Contrario a lo sustentado por don Manuel Herrera y Lasso, en sus *Estudios constitucionales*, técnicamente no existe impedimento constitucional para que el congreso de la unión o la comisión permanente, en su caso, realicen el cómputo, una vez que obren en su poder los votos suficientes de las legislaturas estatales para considerar aprobada o no una reforma. Es explicable que cuando existe una asamblea que ha deliberado, y sus miembros emiten votos encontrándose reunidos, es de cortesía parlamentaria esperar a que todos hayan emitido su voto para hacer la declaración correspondiente. Cuando no existe una asamblea deliberante, o cuando entre la emisión de un voto de una y otras legislaturas pudieran mediar no sólo días, sino meses e incluso años, no existe inconveniente legal para hacer la declaración respectiva, una vez que se han obtenido los votos suficientes como para dar por resuelta una consulta. Así se ha entendido en Estados Unidos de América, donde el secretario de estado hace el cómputo y la declaración una vez que cuenta con los votos suficientes para considerar aprobada una enmienda.

εξουσίες

[22] Véase libro segundo, capítulo 4, del proceso legislativo. El art. 225.1, frac. III, del *Reglamento del senado de la república*, legitima la práctica de realizar el cómputo, una vez que se cuenta con el número suficiente de votos aprobatorios de las legislaturas de los estados.

Para evitar que las legislaturas incumplan una obligación que para ellas deriva de la constitución general, lo ideal sería que el congreso de la unión, en uno de los artículos transitorios del proyecto de reformas, previera la existencia de un plazo dentro del cual debieran las legislaturas emitir el decreto respectivo. La omisión de una respuesta, debe ser motivo para fincar responsabilidad a los legisladores remisos. Ésta no se podría exigir mientras tanto la reforma no sea publicada.

Debido a que no se señala un plazo para que se emitan los decretos por parte de las legislaturas de los estados, se hace el cómputo en el momento en que hay los suficientes decretos aprobatorios; de otra manera la inactividad de un congreso local podría detener para siempre la aprobación de una reforma.

El cómputo en sí no es susceptible de ser impugnado; lo que sí se podría impugnar es la reforma como tal una vez que se ha publicado, por cuanto a que se considera que se violaron las normas que regulan la realización de la operación aritmética.

Si se impugnara el cómputo, de prosperar la acción, lo único que se lograría es que en cumplimiento de la sentencia, el congreso de la unión o la comisión permanente, en su caso, lo vuelva a hacer de nueva cuenta y con toda seguridad el nuevo coincidirá con el impugnado.

Una sentencia en la que se tuviera en cuenta este motivo de anulación no afectaría el fondo.

1.9 Papel de la comisión permanente

El proceso de reformas existente en la constitución casi no ha cambiado desde 1857. Hay una variante; ésta es de importancia mínima. En 1966, el art. 135 fue modificado para permitir a la comisión permanente realizar el cómputo de los votos de las legislaturas y emitir la declaración de haber sido aprobadas las adiciones y reformas. Dicha comisión no tiene asignado otro tipo de intervención.

El caso previsto en el art. 76, fracc. V, en que se exige una mayoría de las dos terceras partes de los miembros de la comisión permanente para poder elegir al gobernador provisional de un estado, en los supuestos en que el senado hubiere certificado la falta absoluta de los poderes de un estado y que declare, con base en lo omiso del sistema normativo local, respecto de la suplencia, que es llegado el caso, nombrarle gobernador, y esté, por falta de tiempo, imposibilitado para hacerlo. Contrariamente a ese caso, en lo que atañe al cómputo y a la declaración de haber sido aprobada una reforma a la constitución, no se exige una mayoría especial, por lo que se aplica el principio de validez general de que en todo cuerpo colegiado las decisiones se adoptan, salvo disposición en contrario, por simple mayoría.

A la comisión permanente le son aplicables, en lo que corresponde, los mismos principios que existen en esta materia para el congreso y que se analizan por separado.

1.10 Facultades del presidente de la república

El presidente de la república, mientras no le sea enviada una reforma para su publicación, no tiene nada que hacer. Una vez que ésta obra en su poder, poco es a lo que se le faculta: publicarla en el *Diario oficial de la federación*. Hay que aclarar un hecho importante: cuando el congreso hace la declaración correspondiente, envía al presidente de la república no un proyecto de reformas, sino un decreto de reformas concluido y perfecto, ya que no existe la posibilidad de que el presidente lo vete, pues, como se ha dicho, su veto ha sido superado de antemano por el hecho de haber sido aprobado cuando menos por el voto de las dos terceras partes de los legisladores reunidos en cada una de sus cámaras. Respecto de las leyes y los decretos ordinarios, no sucede lo mismo. El art. 72 aclara que se trata de un proyecto, es cierto, debido a que está sujeto a las observaciones que por la vía de la institución del veto puede hacer el presidente de la república. El caso de las reformas es parecido al previsto en el inc. C del indicado artículo; superado el veto, el proyecto es ley o decreto y sólo requiere su publicación.

Se debe distinguir. El veto es improcedente contra la reforma constitucional en sí, que es obra del congreso de la unión, con una mayoría reforzada y de las legislaturas de los estados. Cosa diferente pasa cuando se trata del cómputo y declaración que formula el congreso de la unión de haber sido aprobadas las reformas. El decreto que los contiene sí es susceptible de ser vetado, por cuanto a que es obra del congreso de la unión. Las razones pueden ser diversas: ser incorrecto el cómputo, no haberse observado las normas que regulan el proceso legislativo, o no estar autorizado por quienes deben hacerlo.

Cuando el cómputo y la declaración los formula la comisión permanente, el decreto no puede ser objeto de observaciones, por cuanto a que la facultad de vetar que tiene el presidente de la república está referida a actos del congreso de la unión, en su actuación ordinaria, no comprende los actos que en ejercicio de facultades exclusivas emiten las cámaras que lo integran y los de la comisión permanente en ejercicio de sus atribuciones.

Actualmente, la improcedencia del ejecutivo para vetar se deriva de una interpretación del texto constitucional y no de una disposición expresa del mismo.[23] Antes no sucedía así. En el art. 170 de la constitución de 1824, en relación con el 106, se privaba expresamente al ejecutivo de la prerrogativa de hacer observaciones a un proyecto de reformas a la ley suprema. Las leyes constitucionales de 1836, mejor conocidas como *Las siete leyes*, sólo facultaban al presidente de la república para otorgar

εξουσίες

[23] El art. 225.1, fracc. V, del reglamento del senado, dispone que la reforma a la constitución se envía al poder ejecutivo federal para los efectos de su publicación, pero no para que haga observaciones.

o negar la sanción a las leyes o decretos ordinarios; pero lo privaban de esta facultad si se trataba de reformas a las leyes fundamentales, reservándola al supremo poder conservador.[24] Ante la duda que pudiera surgir respecto de esta materia, se ha de recurrir al art. 170 de la constitución de 1824: se trata de una norma supletoria que se aplica como una supervivencia constitucional. Las constituciones que se han dado sólo han derogado, que técnicamente es una anulación parcial, las normas fundamentales entonces vigentes que se les opusieran. Nunca se ha hablado de abrogación, que es la anulación total de una ley.

Una excepción a la práctica de privar al ejecutivo del derecho de vetar reformas constitucionales se encuentra en el art. 202 de las *Bases orgánicas* de 1843, que otorgaba de manera expresa al ejecutivo la facultad de hacer observaciones a los proyectos respectivos. Hay que anotar, como lo asienta don Felipe Tena Ramírez,[25] que la aprobación de ese artículo fue realizada por escaso margen. Y esto indica que en la mente del legislador mexicano era extraña la concesión de esa facultad.

Don Antonio Martínez Báez ha enseñado y reiterado,[26] desde hace muchos años, que debe seguirse la tradición mexicana de incluir en la publicación de una reforma a la constitución los nombres de los legisladores que intervinieron en su aprobación. Esto ha sido una práctica constante desde 1824, por lo que corresponde a las cartas elaboradas por un constituyente convocado *ex profeso*. Pero exigir, como aconseja el maestro Martínez Báez, que se incluya el nombre de los legisladores cuando se trata de una reforma a la constitución no tiene razón de ser, ya que, como se ha dicho, se trata de la misma actividad legislativa, sólo que reforzada. Esto podría llevar a dos extremos no deseables: uno, que en todas las leyes y decretos se incluyan los nombres de todos los legisladores; o el otro, que dado que los congresos locales son parte del proceso reformador, exijan que también se incluyan los nombres de sus diputados locales. Hay cosas más importantes que cuidar, y una de ellas tiene que ver con el cómputo.

Hasta ahora, con base en el principio de que toda autoridad actúa de buena fe, se ha partido del supuesto de que cuando el congreso de la unión o la comisión permanente, en su caso, hacen el cómputo de los votos de las legislaturas, actúan con base en decretos que obran en su poder. Pocos han puesto en duda la validez de este axioma. Pero no sería remoto que existieran casos en que el congreso de la unión haya realizado el cómputo sin contar con los votos afirmativos de las legislaturas de los estados que son necesarios; y, lo que pudiera ser más grave, que un voto negativo hubiera sido tomado como afirmativo para los efectos del cómputo. No se

εξουσίες

[24] Artículos 12, fracc. X, de la segunda ley; 34 de la tercera ley; 15, fracc. I, de la cuarta ley, y 2 de la séptima ley.

[25] Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México 1908-1989*, Porrúa, México, 1989, p. 403.

[26] *Obras político-constitucionales*, Coordinación de Humanidades, UNAM, México, 1994, p. 63.

han adoptado providencias para evitar este tipo de maquinaciones. Esto sí debe de regularse, y no el incluir o no los nombres de los legisladores.[27]

Existe otro problema igualmente grave: en algunos casos, sobre todo cuando ha habido extremo interés y urgencia en una reforma, en algunos estados el voto aprobatorio ha sido emitido por la comisión o diputación permanente, mas no por la legislatura local, por no poderse reunir ésta con la celeridad requerida.

Es necesario que en la ley orgánica del congreso se regule al respecto. El cambio de votos por parte del congreso de la unión podría evitarse si se incluyera en el decreto de publicación el nombre de las legislaturas que emitieron su voto afirmativo y que se tuvo en cuenta en el momento de hacer la operación aritmética. Con esta providencia podría evitarse que se cambiara tanto el sentido del voto como que se tuviera a una legislatura conforme en los casos en que no hubiera emitido aún su voto. Una provisión de esta naturaleza exhibiría a las legislaturas que no cumplieron con su función federal y permitiría realizar el cómputo una vez que obrara en poder del congreso o de la comisión permanente el número de votos indispensables para considerar aprobada una reforma.

El cómputo y el decreto que declara aprobada una reforma debe hacerse por simple mayoría en la votación efectuada en cada una de las cámaras o en la comisión permanente. Al respecto no existe norma que disponga lo contrario; por esta razón se aplica la regla general. Se trata de una simple operación aritmética y de un decreto común y corriente.

Con vista a la reforma al art. 72, inc. B, publicada el 9 de agosto de 2011, si el presidente no publica las reformas y el decreto que contiene el cómputo y la declaración de haber sido aprobadas las reformas, lo puede hacer el presidente de la cámara de origen.

Al congreso de la unión le corresponde determinar el momento en que una reforma a la constitución debe entrar en vigor; también a él le compete determinar la fecha en que las instituciones cuya existencia dispone tengan existencia. Así se ha hecho hasta la fecha. En algunos casos se precisa el momento exacto; en otros, como en el caso de las reformas introducidas al art. 78, se dispuso que la integración de la comisión permanente operaría a partir del primer receso de la LIV legislatura del congreso de la unión.

Cuando el congreso no señala plazo para que la reforma entre en vigor, y dado que no existe prevención especial al respecto, la facultad de determinar la fecha y el modo de ello le corresponde en forma supletoria al presidente de la república; éste

εξουσίες

[27] De alguna manera la providencia de formar un expediente a que hace referencia el art. 225.1, fracc. IV, del reglamento del senado, pudiera impedir se presenten ese tipo de irregularidades al formularse el cómputo.

lo hace en el decreto que emite y en virtud del cual ordena su publicación. En esta materia es aplicable la fracc. I del art. 89.

En lo que se refiere al refrendo, ese decreto, por tratarse de un acto del congreso de la unión o de la comisión permanente, que debe acatar el presidente de la república, sólo debe ser hecho por el secretario de gobernación, como responsable del DOF, sin importar que no se trate en el mismo de materias que le competan (véase estudio sobre el refrendo).

1.11 Publicación

Tratándose de reformas a la constitución, dado que el veto no es admisible, lo técnicamente apropiado es hablar de publicación y no de promulgación.

Por virtud de la promulgación el presidente de la república certifica la existencia de un proyecto de ley o un decreto, que éste fue aprobado regularmente, ordena que se publique y manda que se cumpla. El decreto promulgatorio lleva implícita la conformidad del presidente y su negativa a vetarlo.

Tratándose de un decreto que deriva de la aplicación del art. 135, cuando se envía al presidente de la república, ello es únicamente para los efectos de su publicación; éste no tiene más alternativa que ordenar su inserción en el DOF y ordenar su cumplimiento.

Dado que una reforma a la constitución deriva de agotar el proceso legislativo, sólo que reforzado con una mayoría especial de votos aprobatorios y con la intervención de las legislaturas de los estados, es aplicable el nuevo inc. B del art. 72, que prevé, para el caso de que el presidente de la república no publique una reforma en el plazo de 10 días naturales, que el presidente de la cámara de origen ordenará su publicación.

1.12 Alcance de la facultad reformadora

El art. 125 del proyecto fue presentado al congreso constituyente de 1856-1857 por la comisión de constitución, en lo que al procedimiento de reformas se refiere.[28]

El proyecto fue inicialmente discutido en la sesión correspondiente al 18 de noviembre de 1856 y, a decir de Zarco, "fue sucesivamente impugnado por los señores

εξουσίες

[28] "La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Mas para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución se requiere: que un Congreso, por el voto nominal de dos terceras partes de sus miembros presentes acuerde qué artículos deben reformarse; que este acuerdo se publique en los periódicos de toda la república tres meses antes de la elección del Congreso inmediato; que los electores, al verificarla, manifiesten si están conformes en que se haga la reforma, en cuyo caso lo harán constar en los respectivos poderes de los diputados; que el nuevo Congreso formule las reformas, y éstas se someterán al voto del pueblo en la elección inmediata. Si la mayoría absoluta de los electores, votare en favor de la reforma, el Ejecutivo las sancionará como parte de la Constitución."

Villalobos, Moreno y Zarco, quienes creyeron que era muy lento el medio que proponía y que en él se confundía la democracia pura y el sistema representativo. La comisión, en vez de defender su artículo, pidió permiso para retirarlo, y el Congreso se lo concedió."[29]

Con posterioridad, en las sesiones de los días 25 y 26 de noviembre de 1856, se insistió en la necesidad de eliminar la lentitud en los trámites de reforma, así: "El señor Moreno cree que el artículo establece moratorias inútiles, como si pretendiéramos que nuestros postreros aceptaran como buenas las leyes que les legamos, que acaso no convendrán a sus necesidades."[30] Zarco, por su parte, afirmó:

> No se sabe por qué la asamblea actual ha de creerse más sabia que las venideras, ha de tener más confianza en su mandato y se ha de figurar que puede interpretar mejor la opinión pública y conocer con más acierto las exigencias del país. No se diga que las reformas son más importantes que la constitución misma. Si se consultara, pues, que la constitución se sometiera al voto de los electores, esta idea pasaría, o no, pero habría lógica y consecuencia en los señores de la comisión.[31]

En la constitución de 1857 se procuró, según Melchor Ocampo, establecer un procedimiento que evitara reformas precipitadas y la existencia de una constitución que fuera respetada más que las otras leyes.[32]

Por último, en el *Manifiesto a la nación* redactado por don Francisco Zarco y aprobado por unanimidad por los integrantes de la asamblea constituyente el 5 de febrero de 1857, se sostuvo:

> Por esto se ha dejado expedito el camino a la reforma del código político, sin más precaución que la seguridad de los cambios sean reclamados y aceptados por el pueblo. Siendo tan fácil la reforma para satisfacer las necesidades del país, ¿para qué recurrir a nuevos trastornos, para qué devorarnos en la guerra civil, si los medios legales no cuestan sangre, ni aniquilan a la república, ni la deshonran, ni ponen en peligro sus libertades y su existencia de nación soberana? Persuadíos, mexicanos, de que la paz es el primero de todos los bienes y de que vuestra libertad y vuestra ventura dependen del respeto, del amor con que mantengáis vuestras instituciones.[33]

De todo lo anterior es más válido concluir que el constituyente mexicano se inclinó por el punto de vista de la combinación de órganos, establecida en la constitución como competente para hacer modificaciones sin limitación alguna, que por el punto de vista de que existen determinados principios, los cuales no pueden ser tocados.[34]

εξουσίες

[29] Francisco Zarco, *Historia del congreso extraordinario constituyente (1856-1857)*, El Colegio de México, México, 1956, p. 1034.
[30] *Ibidem*, p. 1057.
[31] *Ibidem*, p. 1058
[32] *Ibidem*, p. 1071.
[33] *Ibidem,* p. 1293.
[34] La suprema corte, en tesis de 28 de agosto de 1918, ha sostenido: "El poder constituyente puede hacerlo todo", véase t. III, p. 586, amparo mixto en revisión. Ignacio Hernández.

Si, de acuerdo con el art. 39, el pueblo tiene en todo tiempo el derecho de alterar o modificar su forma de gobierno y el art. 136 niega el derecho a la rebelión, es lógico concluir que por la vía del art. 135 pueden alcanzarse tanto reformas superficiales, como sustanciales y trascendentes. Negar tal posibilidad, por no existir otra vía, plantearía dos alternativas: la inamovilidad o la violencia. Ninguna de ellas va con un sistema jurídico serio.

Los únicos límites a la actividad reformadora que se deducen del art. 135 son que la carta magna subsista y que las reformas respondan a las relaciones de poder existentes en un momento determinado; de otra manera ella puede ser rebasada o desconocida. Sólo el tiempo, con el consiguiente triunfo o fracaso de quien detenta el poder, determinará si la actividad reformadora ha sido o no adecuada. Por más interés que sustente el grupo gobernante, respecto de algunas modificaciones, si éstas no corresponden a las relaciones de poder que se dan en determinado momento, puede suceder que se elabore un derecho ideal, que es desconocido reiteradamente, o que propicie intranquilidad y violencia.

Que se alteren o no los derechos humanos, más que depender de prohibiciones jurídicas, dependerá de la posibilidad de propiciar o no descontento y violencia; de 1917 a la fecha han sido reformados muchos derechos humanos, algunos casi se han vuelto nugatorios, como el que consagraba el art. 10, pero su desaparición no ha causado intranquilidad; en cambio, pretender aplicar en la década de los veinte el art. 130 dio lugar a que el clero católico incitara a la población a la violencia. La modificación de la constitución más depende de factores políticos que de valores éticos. Un derecho del hombre no se cambiará en cuanto a que pudiera ser un atentado contra la persona humana; se evitará hacerlo para no propiciar intranquilidad.

La reforma constitucional de 10 de junio de 2011 dejó a salvo el principio de supremacía constitucional; la reiteración de la regla general que se desprende de los arts. 15 y 133 implica que, a través de una reforma a la carta magna, se pueden modificar los derechos humanos y las garantías que ella y los tratados internacionales reconocen.

Que en la constitución política de una sociedad en transición se haga un número considerablemente mayor de reformas, que las que se hacen a las cartas vigentes en sociedades con una larga tradición democrática, no tiene mayor importancia. Es más saludable una reforma que una revolución; es menos peligroso un cambio importante en una carta magna que su sustitución. Lo criticable es el hecho de que por pereza mental, por intereses mezquinos, se introduzcan cambios innecesarios, mal elaborados, que rompen o desvirtúan la estructura general de la constitución. Ésta debe responder, en todo momento, a las relaciones de poder y dominación que se dan; ello se logra, sin duda, a través de reformas. Cuando una constitución fue desplazada por otra, como sucedió de manera frecuente en el siglo XIX, se debió principalmente a que no existieron en los documentos sustituidos los procedimientos de reformas

acordes con la velocidad con que se producían los cambios en la sociedad por ellos reguladas; las relaciones de poder en el papel eran diferentes de las que se daban en la realidad. La constitución de 1917, bien que mal, con sus parches y remiendos, a despecho de lo que sucede en otros países de América del Sur, aún se encuentra en vigor formalmente.

1.13 El artículo 135 en relación con los artículos 39 y 41 de la constitución

Erróneamente se ha pretendido encontrar en la parte final del art. 39 una excepción a la regla general que, como procedimiento para introducir reformas, dispone el art. 135, y también una excepción al principio establecido en el art. 41, el cual determina que sea a través de los poderes constituidos como se ejerza la autoridad.

El art. 39 declara que la soberanía nacional reside en el pueblo y éste tiene el derecho de modificar la forma de gobierno. Esta afirmación debe entenderse en relación con lo ordenado en el art. 41, acerca de cómo el pueblo puede ejercer lo que se ha llamado *su soberanía*.

Los arts. 39 y 41, aparte de normar lo relativo a la organización de los estados de la federación, en lo demás su existencia es innecesaria en la constitución; su presencia sólo se explicaría teniendo en cuenta la tendencia, en parte superada, de atribuir al pueblo la suma de virtudes y facultades; en ese sentido, contribuiría a hacer, de alguna manera, inteligibles otros preceptos. Cuando afirma que el ejercicio de la soberanía se logra mediante los poderes que se establecen en la constitución en sus respectivas jurisdicciones, resulta que al conferirse la facultad de reformar a un cuerpo consignado en ella misma y al atribuir el ejercicio de eso que denomina *soberanía* a los poderes constituidos, lo que hace es negar la participación directa del pueblo en la modificación de la ley suprema.

Se han dejado al pueblo ciertas formas de participación directa en la modificación de sus leyes fundamentales, como el referéndum e iniciativa ciudadana. El intento del presidente Juárez y de su secretario Sebastián Lerdo de Tejada de modificar la constitución de 1857 al margen del procedimiento que ella establecía y por medio de un referéndum, fracasó.

Un examen estricto de los preceptos constitucionales permite concluir que no hay más procedimiento para reformar la ley suprema que el general previsto en el art. 135 y los excepcionales contemplados en el art. 73.

El que haya únicamente una combinación de poderes capaz de reformar la constitución y de que no exista ninguna barrera a su actuación, lleva a concluir que ella y no el pueblo, en la realidad, es la única soberana. Esa combinación, mediante reformas, puede cambiar la forma de gobierno, crear nuevas instituciones jurídicas, suprimir las existentes y, lo que es más, puede alterar los derechos humanos.

1.14 Formación de nuevos estados

En la fracc. III del art. 73 se establecen dos casos que denotan una mayor rigidez. En la constitución original de 1857 sólo existía uno de ellos; el otro se agregó por las reformas de 1874. Al principio, para formar un nuevo estado en los límites de los existentes, sólo se exigía que se llenaran algunos requisitos, que eran parecidos a los que se precisaban en los tres primeros incisos de la fracc. III en vigor. El ejecutivo quedaba excluido.

La fracción prevé dos supuestos; éstos dependen de que exista o no el consentimiento de parte de las legislaturas de los estados afectados con la formación de un nuevo estado a su costa. Si hay consentimiento, la aprobación por parte de las restantes legislaturas es por mayoría absoluta; de no haberlo, se requiere el voto aprobatorio de las dos terceras partes del número total de las legislaturas.

En la constitución estadounidense no existe una disposición parecida; su existencia en el proyecto sometido a la ratificación de las colonias hubiera impedido ésta. Es en el art. 50, fracc. VII, de la constitución mexicana de 1824, que trataba de las facultades del congreso general, donde se encuentra el primer antecedente de la actual fracc. III. En él se requería el voto aprobatorio de las tres cuartas partes de los congresistas presentes y de las legislaturas de los estados. En el art. 64 del proyecto de constitución de 1856, la erección de un nuevo estado se subordinaba a la voluntad de los presuntos estados afectados; se requería que ellos hicieran la solicitud. El procedimiento cambió en el texto finalmente aprobado; a las legislaturas se les dejó el derecho a ser oídas.

Actualmente, para formar un nuevo estado se requiere un mínimo de habitantes y que se pruebe al congreso que existen los elementos para proveer a su subsistencia política; además de que sean oídas las legislaturas de los estados afectados sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección. Dichas legislaturas están obligadas a dar su respuesta, a la cual la constitución denomina *informe*, en un plazo de seis meses; este plazo comienza a correr desde el momento en que se les remite la comunicación en la que se contiene el proyecto de erección. El sistema, aunque no deja lugar a duda, podría ser causa de injusticias; la comunicación oficial pudiera retardarse, y esto es en perjuicio de los estados afectados. Por otra parte, sobre todo en los estados cuyos congresos locales sólo se reúnen una vez al año, pudiera dar ocasión a precipitaciones e improvisaciones. Lo adecuado hubiera sido consignar que el plazo comenzará a correr desde el momento de recepción de la comunicación. El silencio o la no emisión de un voto por parte de una legislatura, debe interpretarse en forma negativa, por ser opuesta a la erección. Se trata de una institución de derecho público.

De la fracc. III del art. 73, se desprende que los únicos titulares del derecho de solicitar la erección son los propios habitantes de la fracción que pretende convertirse

en un nuevo estado; sin embargo, en la práctica se ha observado que quien lo ha hecho es el presidente de la república.

El inc. 4º da intervención al presidente de la república. En caso de que él fuera el autor de la iniciativa, ella no dejaría de ser un mero trámite. No lo será cuando la misma provenga de un ente diverso. El punto de vista del presidente, aunque en cuanto a la legalidad no tiene mayor validez, políticamente es determinante; él está obligado a dar su informe dentro de un plazo de siete días. En este caso la constitución no es clara, pues dispone que lo deberá hacer durante los siete días contados desde la fecha en que le sea pedido. Debe entenderse que el plazo corre a partir del momento en que recibe oficialmente la comunicación; de no rendirse el informe cabe colegir una rebeldía tácita. El secretario de la cámara de origen debe certificar tanto la fecha de recepción de la solicitud como el hecho de haber transcurrido el plazo, así como la circunstancia de no obrar en su poder comunicación oficial alguna. Dado que la erección debe ser acordada cuando menos por las dos terceras partes de los legisladores presentes en sus respectivas cámaras, la oposición presidencial no puede hacer, *de facto*, las veces de veto. Aunque la constitución no dispone nada sobre el particular, en el caso es aplicable la legislación ordinaria, por lo mismo debe entenderse que se trata de siete días hábiles. El plazo corre, se encuentre o no en sesiones el congreso.

La erección del nuevo estado, de acuerdo con el inc. 5º, debe ser aprobada por las dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas cámaras. La constitución utiliza el término *votada* como sinónimo de aprobada, ello es impropio, tan es voto el afirmativo como el negativo.

El inc. 6º exige que la resolución del congreso sea ratificada por la mayoría de las legislaturas de los estados; para que ellas estén en posibilidad de emitir un voto fundado se precisa que previamente hayan examinado el expediente; se entiende que el formado con motivo de la solicitud de erección y que, desde luego, debe enviárseles en forma íntegra. En el caso se trata de las legislaturas de los demás estados, pues se supone que los afectados ya han dado su consentimiento con anticipación.

El supuesto que prevé en el inc. 7º opera únicamente para el caso de que las legislaturas de los estados afectados no hubieran dado su consentimiento para la erección del nuevo estado; en este caso, la ratificación deberá hacerse por las dos terceras partes del total de legislaturas de los demás estados. La constitución atribuye la función al órgano legislativo local, por lo mismo es a él a quien corresponde en forma exclusiva tal facultad o responsabilidad; por ello su voluntad no puede ser sustituida por el gobernador o por algún otro funcionario o cuerpo colegiado.

Es suficiente que una de las legislaturas de los presuntos estados afectados no esté de acuerdo con la desmembración de su territorio, para que el proyecto de erección deba ser aprobado por las dos terceras partes de los legislativos estatales. El inciso dispone, genéricamente, que si las legislaturas de los estados de cuyo territorio se trate no hu-

bieren dado su consentimiento, la ratificación deberá hacerse por las dos terceras partes de las demás legislaturas. El precepto no exige que los legislativos de los estados afectados coincidan en forma unánime en rechazar la erección. Se trata de estados autónomos, por consiguiente, basta una sola oposición para que tenga que satisfacerse el supuesto previsto en el inciso séptimo. Exigir unanimidad sería violatorio de esa autonomía.

Un nuevo estado no puede formarse a costa exclusivamente del territorio de otro; el párrafo inicial de la fracc. III y los incs. 3º y 7º aluden a estados y legislaturas en plural. En defensa de la integridad territorial de las entidades, esa debe ser la interpretación que se ha de dar al precepto.[35] En la realidad se ha actuado de manera diferente. Nayarit se formó a costa de Jalisco; el ahora estado de Quintana Roo se desmembró como territorio casi a costa exclusiva de Yucatán.[36]

En la sección tercera del art. 4º de la constitución de Estados Unidos de América se prohíbe la formación de nuevos estados dentro de los límites de los existentes, sin el consentimiento de las legislaturas de los estados afectados y del congreso.[37] En ese país la oposición de las legislaturas no puede ser superada ni aun por el voto afirmativo total de las restantes; ello a pesar de que no se trata de una enmienda constitucional. Además, el art. 5º garantiza a los estados su igual representación en el senado y no permite alteraciones en virtud de las cuales, sin su consentimiento, se reduzca su intervención.

1.15 Sistema de reformas

La rigidez de la constitución actual no es un ejemplo aislado en la historia jurídica mexicana; es una característica que ha surgido en forma ininterrumpida en todas las cartas fundamentales a partir de la de Cádiz. Los requisitos han variado, aunque ha habido casos en que se ha repetido.[38] Unos sistemas han sido complicados y laboriosos, otros, simples y poco detallados; pero siempre se han establecido requisitos distintos de los prescritos para la modificación y derogación de las leyes ordinarias.[39]

εξουσίες

[35] Artículo 73, fracc. III, inc. 7º: "Si las legislaturas de los Estados 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 los demás Estados."

[36] En contra Jesús Yhmoff Cabrera, *La facultad de reforma constitucional en relación con las partes integrantes de la Federación*, tesis, Escuela Libre de Derecho, México, 1974, pp. 41 y siguientes.

[37] Artículo IV, secc. 3ª: "El Congreso podrá admitir nuevos estados a la unión, pero ningún nuevo estado podrá formarse o erigirse dentro de los límites de otro estado, ni un estado constituirse mediante la reunión de dos o más estados, o partes de estados, sin el consentimiento de las legislaturas de los estados en cuestión, así como del Congreso."

[38] Constituciones de 1857 y 1917.

[39] Aparentemente el procedimiento establecido en 1836 para reformar *Las siete leyes*, era el mismo que el existente para la reforma de las leyes ordinarias, pero la distinción de entre ambos se encontraba en el poder que sancionaba las modificaciones,

Todas las leyes supremas (incluidos los proyectos) han aceptado la posibilidad de ser reformadas; algunas han negado la de modificar ciertos artículos cuyo contenido se ha considerado importante: el art. 171 de la constitución de 1824 impedía la reforma de las disposiciones que establecían la libertad e independencia de la nación, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de poderes.[40] En el segundo proyecto de constitución del 2 de noviembre de 1842, art. 152, se proponía que nunca pudiera abolirse la constitución ni la forma de gobierno. Otras constituciones, incluso algunos proyectos, establecieron procedimientos más estrictos para la reforma de disposiciones que alteraran la forma de gobierno;[41] esto subsiste en la actual.

La experiencia mexicana en lo tocante a sistemas de reforma ha sido variada. Los constituyentes han sido fecundos en procrearlos. Ha habido también constituciones que, a imitación de la estadounidense, establecieron plazos dentro de los cuales no se podían introducir reformas.[42]

1.16 ¿Existe un poder reformador?

No existe fundamento constitucional para suponer que la combinación de poderes prevista en el art. 135 sea un superpoder o un órgano, como lo han supuesto algunos estudiosos; cuando se habla de un **poder nacional supremo**, como lo hace don Emilio Rabasa,[43] o de un **constituyente permanente**, como lo hace don Felipe Tena Ramírez,[44] más que aludir a la existencia de un órgano con unidad y voluntad, con todas las reservas del caso, debe entenderse como referencia simplemente a una combinación de poderes que tienen encomendada una función: reformar, sin que las partes que intervienen pierdan su identidad, ni mucho menos adquieran una diferente. Suponer lo contrario es forzar la naturaleza de las instituciones.[45]

Tal como está estructurado el procedimiento de reformas, a fin de cuentas en México más que hablar de un poder constituyente, lo técnicamente correcto es lo afirmado por Kelsen:

> Incluso suele hablarse de un poder constituyente distinto del poder legislativo: un *pouvoir constituant* que no pertenece a los órganos ordinarios de la legislación, sino a un parlamento "constituyente" o al pueblo mismo –ya a una asamblea popular, o al mero plebiscito–. La función constituyente positiva no puede derivar, como "poder cualitativamente específico, de la esencia del derecho o de la constitución; no puede ser

εξουσίες

que en las leyes ordinarias era el ejecutivo, tal como lo establecía la cuarta ley en su art. 15, fracc. I, y en cambio tratándose de leyes constitucionales, era el supremo poder conservador, tal como lo establecía la fracc. X del art. 12 de la segunda ley.

[40] Véase, además, el art. 29 del *Acta de reformas* de 1847.

[41] Artículo 83, fraccs. V y VI del *Proyecto de la Minoría* de 1842.

[42] Constitución de 1824: art. 169, *Las siete leyes*, séptima ley, art. 1º.

[43] Emilio Rabasa, *La Constitución y la dictadura*, 2ª ed., Porrúa, México, 1955, pp. 302 y 319.

[44] Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, cap. III.

[45] Véase *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, núm. 5, México, 1981, p. 79.

una verdad teórica, como no lo era tampoco la validez "superior" de la constitución positiva. La doctrina del *pouvoir constituant* no puede tener otro sentido que el de poner dificultades a la modificación de las normas que fundamentan ciertos casos del derecho positivo.[46]

1.17 Consecuencias jurídicas de una reforma

Cuando se estima que las leyes ordinarias son contrarias a la ley suprema, pueden impugnarse mediante el juicio de amparo y obtener una declaración de inconstitucionalidad que impida su aplicación. Una reforma puede impugnarse cuando en su elaboración no se cubrieron las formalidades previstas en la constitución; en estos casos se está sólo ante una apariencia de reforma.

Si una reforma no ha sido aprobada debidamente y es impugnada, se está frente a un caso de una actuación nula; la reforma es sólo aparente. Únicamente tiene que acreditarse la omisión o el defecto.

Una reforma debe ser congruente con su contexto. Esto no siempre es así. Es frecuente que una modificación contraríe al texto existente. En virtud de las reformas de 1874, se introdujo una contradicción entre los arts. 72, ap. B, fracc. I, y el 85, fracc. X; según el primero, los tratados debían ser aprobados por el senado, y de acuerdo con el segundo por el congreso general. Por descuidos apareció recientemente otra contradicción en la constitución: el párr. 6 de la fracc. IV del art. 74 disponía que la cuenta anual debería ser presentada a la comisión permanente, pero daba la casualidad de que por reformas a la constitución, en junio, mes durante el que debía presentarse aquélla, la comisión permanente no se encontraba en funciones. Para eliminar las contradicciones hubo necesidad de reformar la constitución.[47]

En cuanto a la posibilidad de que se impugne una reforma en virtud de estimar incompetente, por razón de la materia, a la combinación de órganos prevista en el art. 135, cabe hacer mención que si no se admite la posibilidad de realizar reformas de manera ilimitada, sin importar la materia, se daría la circunstancia de que no habría, conforme al derecho positivo, procedimiento u órgano capaz de hacerlo; también habría la posibilidad de que se impugnara toda clase de adiciones con el argumento de que se trata de un órgano incompetente.

1.18 Impugnación de una reforma constitucional

Durante mucho tiempo se consideró que una reforma constitucional no era susceptible de ser cuestionada y que, como consecuencia, no era anulable. A raíz del

εξουσίες

[46] Hans Kelsen, *Teoría general del Estado*, Editora Nacional, México, 1965, pp. 330 y 331.

[47] Véanse además los arts. 76, fracc. I, y 133. En virtud de reformas introducidas al art. 89, fracc. X, en diciembre de 1987, desapareció la incongruencia.

amparo Camacho, cuya autoría es atribuible al autor de esta obra, se ha producido un cambio.

Ya se han analizado diferentes causales que pueden dar motivo a que se demande la nulidad de una reforma a la constitución; en este apartado se analizarán otras que en el foro se han venido invocando como válidas para cuestionar una reforma, en especial la conocida como *indígena.*

Violaciones a los tratados y las convenciones internacionales

Se afirma que para realizar la reforma, se debió haber acatado lo que disponen las convenciones internacionales, se invocaron concretamente violaciones al convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que establece la posibilidad de que, al elaborarse las leyes que tengan relación con las minorías, sean escuchados los puntos de vista y las opiniones de los miembros de ellas. Al respecto cabe afirmar lo siguiente:

Marco jurídico

En el ámbito interno la constitución es de naturaleza suprema, nada de índole legal está sobre ella, todo le es inferior, autoridades y particulares están sometidos a sus preceptos y nada puede dispensar de su cumplimiento.

Ciertamente la suprema corte de justicia de la nación ha emitido el criterio que se comenta en el apartado relativo al federalismo.

Independientemente de que el criterio sea o no correcto, lo cierto es que es de naturaleza obligatoria; de él si bien se desprende que los tratados y las convenciones internacionales son de jerarquía superior a las leyes, federales y locales, ello no implica que estén sobre la constitución; ésta, aunque en términos generales, establece un procedimiento para ser reformada, en respeto del sistema representativo por el que se inclinó, únicamente da intervención al congreso de la unión y a las legislaturas de los estados.

Los tratados y convenciones internacionales, jurídicamente, no pueden modificar la carta magna, a través de ellos no es posible agregar o quitar elementos susceptibles de participar en el proceso modificatorio de la constitución, distintos a los previstos en el art. 135; permitirlo sería actuar contra lo dispuesto por el art. 133, que dispone que los tratados, para ser ley suprema de la unión, deben estar de acuerdo con la carta magna. No lo estará aquel tratado o aquella convención que agregue requisitos adicionales a lo que ella prevé para ser modificada.

Una convención que prevea la consulta a ciertas minorías, sólo puede estar referida a normas de naturaleza secundaria; ella no puede determinar cómo se va a

reformar la constitución. Este supuesto es inadmisible dado el principio de supremacía constitucional.

Independientemente de lo anterior, si se pretendiera que existe una convención que prevé la existencia de requisitos adicionales para reformar la constitución, no quedará más que admitir que ello sería contrario al art. 15 de ella, que dispone: "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."

Cuando exista contradicción entre la constitución y un tratado, mientras estén en vigor los arts. 40 y 133 con su actual redacción, los servidores públicos deben preferir la primera.

Frente a un art. 135, que establece los principios que regulan la facultad reformadora y precisa quiénes pueden intervenir, no es válido invocar convenciones internacionales de las que pudieran derivarse principios o actores adicionales.

De acuerdo con la fracc. I del art. 105, y las fraccs. IV y V del art. 22 de la *Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional,* una controversia únicamente es viable por cuanto a que se estima que una norma o un acto emitido por quien puede ser parte en ella, es contrario a la constitución. No es admisible una demanda cuando la norma o el acto susceptible de ser impugnado es contrario a un tratado o a una convención internacional.

La constitución prevé un número limitado de vías para cuestionar actos de autoridad que le sean contrarios; ellas están expresamente previstas; fuera de ellas no es válida ninguna otra instancia. Las vías son la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y el juicio de amparo.

2. Facultades de los poderes en lo relativo a relaciones exteriores[48]

2.1 Introducción

La constitución, en forma expresa, establece un acceso oficial al exterior: el presidente de la república; los restantes poderes federales carecen de competencia en esa materia. La intervención que se da al senado se limita a aprobar o reprobar, en lo interior, el resultado de las negociaciones diplomáticas de aquél cuando éstas han

[48] En este capítulo se analizan los temas siguientes: las relaciones exteriores, los tratados, las convenciones y su reglamentación: su estudio se hace desde el punto de vista estrictamente constitucional; las referencias al derecho internacional son mínimas: sobre este particular, la bibliografía, nacional y extranjera, es abundante y variada. Sobre el tema aquí considerado es conveniente consultar los estudios formulados y publicados por la maestra Laura Trigueros Gaisman y la obra de Loretta Ortiz Ahlf, *Derecho internacional público*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2004.

derivado en tratados o convenciones;[49] no tiene la función de consultoría de la que goza la cámara alta de Estados Unidos de América. A los tribunales federales les compete, llegado el caso, y como asunto doméstico, declarar, con efectos limitados, la inconstitucionalidad de dichos tratados y convenciones. Al legislativo, como tal, le corresponde, sin estar claro el fundamento constitucional, reglamentar tales documentos, cuando las materias en ellos consideradas son de la atribución de los poderes federales. A los poderes de los estados, por disposición constitucional expresa, les está vedado comprometerse con el exterior (art. 117, fracc. I); no tienen existencia en el plano internacional.

Hay razón para esta parquedad de contactos: los compromisos que pueden adquirirse con potencias extranjeras, para utilizar la terminología constitucional, son serios, duraderos y peligrosos; se impone la uniformidad de criterio, conocimiento, patriotismo y previsión al negociarlos y contraerlos.

Las disposiciones constitucionales que se refieren a las relaciones exteriores son los arts. 1º; 3º; 15; 17; 18; 21; 27; 37; 43; 72; 73, fracc. XXIX-P; 76, fracc. I; 89, fracc. X; 103, fracc. I; 104, fracc. II; 105, fracc. II, inc. *b*); 119 y 133. No hay más. Lo demás es poner en juego los principios que regulan la organización y el funcionamiento de los poderes previstos en la constitución.

2.2 Titular de la facultad de celebrar tratados y convenciones

Por disposición constitucional expresa (art. 89, fracc. X), en el sistema jurídico mexicano la facultad y la responsabilidad de negociar y celebrar tratados internacionales han sido depositadas en el presidente de la república; a él compete determinar el momento, las condiciones, los medios para iniciar y realizar las negociaciones diplomáticas; él es el único que puede solicitar al senado la ratificación de un tratado y, en su caso, por los conductos previstos por la ley y el derecho internacional, denunciarlos y rescindirlos. El haber optado por un sistema de gobierno presidencialista necesariamente llevó a depositar esa función, que es de naturaleza ejecutiva, en quien jurídicamente y de hecho es titular de la función de hacer y actuar.

El senado, como órgano colegiado, carece de la función de asesoría que se le reconoce en el sistema norteamericano; se limita a aprobar o reprobar los tratados una vez que ellos han sido negociados por el presidente de la república (art. 76, fracc. I).

El hecho de que se hayan depositado en el presidente de la república un número crecido de facultades y responsabilidades, entre otras, la de celebrar tratados, no implica que él deba ejercerlas directamente o que tenga que asumir, de la misma

εξουσίες

[49] La *Ley sobre la celebración de tratados*, en su art. 2º, además de tratados y convenciones, alude a acuerdos interinstitucionales.

forma, el cumplimiento de todas las obligaciones que por ley tiene; jurídicamente la mayor parte de ellas son susceptibles de ser delegadas, confiadas o, por su orden, cumplimentadas por miembros de su administración. En la *Ley sobre la celebración de tratados* publicada el 2 de enero de 1992, se prevé, como facultad privativa del presidente de la república, la posibilidad de que él otorgue plenos poderes para que terceros intervengan en la negociación de los tratados.

La delegación en derecho público "es el acto en virtud del cual el titular de una competencia la transfiere total o parcialmente a otro sujeto. Significa, pues, una transmisión de competencias en la que se manifiesta simultáneamente la cesación y la imputación de una competencia fundándose ambos actos en la voluntad del que ahora es su titular".[50]

Quien actúa como plenipotenciario, técnicamente no lo hace como delegado; no está de por medio la figura de la delegación de derecho público; no asume una competencia, sólo sigue y acata las instrucciones, precisas o no, que ha recibido. Tampoco se da la figura de la representación propia del derecho político; la función de un plenipotenciario no puede equipararse a las confiadas a los diputados o senadores; si bien de ellos se dice que representan a sus electores, lo cierto es que pueden actuar sin indicaciones de éstos y, frecuentemente, cuando están de por medio los intereses de la nación, pueden obrar en contra de la opinión de quienes votaron a su favor y los llevaron a ocupar el cargo; por actuar así no pueden ser removidos del cargo ni anulado, desaprobado o rechazado lo que hubieren actuado.

Desde el punto de vista constitucional el plenipotenciario es un negociador, que en sus tratos con sus homólogos de otras potencias, simplemente acata instrucciones recibidas: aunque puede hacer observaciones a sus superiores, e incluso aconsejar, no deja de ser un mero ejecutor.

No obstante lo anterior, se habla de delegación y delegados por lo que toca a la celebración de tratados, lo es si se toma el término en su acepción amplia y no técnica.

En el sistema jurídico mexicano, que es de naturaleza escrita y regido por el principio de legalidad, por virtud del cual todo servidor público sólo goza de las facultades que tiene expresamente atribuidas y que lo restante lo tiene prohibido, y en respeto del principio de seguridad jurídica, el otorgamiento de plenos poderes, la concesión de una delegación, la emisión de una orden o el otorgamiento de una comisión por parte del presidente de la república, sólo pueden ser en forma expresa y por escrito. Ello no se puede deducir de presunciones o derivar de un análisis por mayoría de razón.

El documento en que ellos están contenidos son la medida y el límite del poder, de la autorización u orden. En un sistema de derecho escrito, por lo mismo, el texto de un documento es la base y la medida de la delegación.

[50] Manuel García Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, Revista de Occidente, Madrid, 1967, p. 174.

No existe norma expresa que así lo prevenga; la necesidad de la forma escrita se desprende del hecho de que por imperativo constitucional toda orden, acuerdo, reglamento o decreto del presidente de la república debe ser refrendado por el secretario a que el asunto corresponda y ese acto, cuando menos hasta ahora, se ha estimado que no puede ser emitido en forma verbal.

Hace necesaria, igualmente, la forma escrita el hecho de que por seguridad jurídica es preciso acreditar la representación y dejar constancia del fundamento de la actuación de los servidores públicos dependientes de la administración pública federal. Lo anterior, que es de naturaleza interna, debe cubrirse sin perjuicio de que se observen los principios prescritos por el derecho internacional público para la celebración de esta clase de actos.

En la práctica esto es pasado por alto. En el tratado de extradición y asistencia mutua en materia penal celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, se afirmó que el presidente de la república había nombrado como plenipotenciario al licenciado Santiago Roel, entonces secretario de relaciones exteriores; esa circunstancia debió haber constado por escrito o, cuando menos se debió haber probado fehacientemente esa circunstancia. Su nombramiento como secretario de relaciones, por sí, no lo autorizaba para celebrar ese tratado.

Por lo que toca a la celebración de tratados, en países de *common law,* las cosas pudieran presentarse de otra manera; pero esto no es válido en el sistema jurídico mexicano.

Mientras quien declare actuar en nombre del presidente de la república no acredite, mediante la exhibición del documento respectivo, en el momento de hacerlo o cuando sea requerido legalmente, no puede presumirse legalmente que goza de plenos poderes, de una delegación, que ha recibido una orden o se le ha conferido una autorización.

Ciertamente la falta de una orden o delegación expresa, en muchos casos, puede ser suplida por lo mandado por la ley. En estos casos la ley debe contener aquéllas en forma expresa y clara; de otra manera los servidores públicos tienen prohibido actuar. No puede presumirse una delegación.

La de celebrar tratados es una facultad y una responsabilidad que ha sido confiada al presidente de la república: "Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: … X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales… sometiéndolos a la aprobación del Senado. …" Mientras él no delegue su ejercicio para casos determinados y respecto de estados o entes internacionales claramente especificados, la facultad le corresponde en forma originaria y privativa. La delegación siempre es parcial, temporal y sujeta a supervisión y vigilancia.

Se impone distinguir: existen ciertas facultades y responsabilidades que no son susceptibles de ser delegadas o transmitidas; una de ellas es la de dirigir la política exterior, ella sólo puede ser ejercida por el propio presidente de la república.

Por el hecho de que la constitución prevé la posibilidad de que el presidente de la república nombre ministros y embajadores, implícitamente está previendo la posibilidad de que la facultad de celebrar tratados que él tiene conferida sea delegada; lo anterior se corrobora con la circunstancia de hecho de que sería imposible que el presidente atendiera directamente el ejercicio de esa función.

La delegación implica la posibilidad de que el delegado pueda celebrar un tratado como subordinado del presidente de la república, por lo que debe contar con su anuencia, seguir las directrices e instrucciones que él le da; está obligado a informarle de su actuación; ésta sólo es válida en el grado en que aquél la apruebe.[51] La facultad de ratificar un tratado por parte del senado es indelegable.[52]

La delegación, que sólo puede operar mediante el otorgamiento de un poder pleno, puede recaer en miembros del cuerpo diplomático, que se consideran son los elementos capaces para negociar internacionalmente; también puede ser confiada al propio secretario de relaciones exteriores o en la persona que, a juicio del propio presidente de la república, tenga la capacidad necesaria para hacerlo o que goce de su plena confianza; esto es de derecho explorado; en los Estados Unidos de América se ha sostenido lo siguiente:

> Es cosa establecida que el Presidente actuará normalmente en política exterior a través del Departamento de Estado. Desde un punto de vista constitucional, sin embargo, no está limitado a actuar a través del Departamento. Puesto que el documento básico dispone que el supremo funcionario es el único órgano de la nación en sus negociaciones con otras potencias, puede actuar mediante agentes que él considere adecuados, aunque estén fuera del servicio diplomático normal.[53]

Cuando menos en el plano interno, por seguridad jurídica, para los efectos del fincamiento de responsabilidad y, en el caso de tratados internacionales, para que la parte con quien se contrata quede enterada del alcance y medida de la representación, se impone que la designación del representante sea en forma expresa y por escrito. Este punto de vista es corroborado por el art. 2º, párr. c, de la convención de Viena de 1969:

> Se entiende por 'plenos poderes' un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o a varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autentificación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado.

En el ámbito interno, con vista al principio de legalidad, no es suficiente que alguien haya sido nombrado secretario de relaciones exteriores, para suponer que goza

[51] *Ibidem*, p. 382.

[52] Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, The Foundation Press, Mineola, Nueva York, 1978, p. 285.

[53] Bernard Schwartz, *Los poderes del gobierno*, UNAM, México, 1966, vol. II, p. 128.

de la facultad para celebrar tratados, él sólo goza de las facultades previstas expresamente en la constitución, la ley y en las delegaciones y los plenos poderes que de manera general o particular se le otorguen.

El cargo de secretario de relaciones exteriores es un nombramiento que el presidente de la república puede hacer libremente, no requiere de la aprobación de nadie; pero, en cambio, sí se exige la aprobación del senado o de la comisión permanente en el caso de embajadores y cónsules generales (arts. 76, fracc. II, 78, fracc. VII, y 89, fracc. III). En esto el constituyente mexicano se apartó de su modelo norteamericano, en el que los secretarios están sujetos al examen y aprobación del órgano legislativo; dado este trámite es que se entiende que en los Estados Unidos de América el secretario de estado sí puede celebrar tratados sin necesidad de delegación u otorgamiento de un poder.

La norma mexicana que exige la ratificación de los embajadores y cónsules generales, que fue tomada del sistema norteamericano, tiene una razón de ser: sus autores no confiaron, para materias tan delicadas, en la sola prudencia del presidente de la república, dieron pie a la intervención del senado con vista a neutralizar una voluntad que en determinadas circunstancias pudiera estar preocupada en ayudar a amigos o con el fin de suplir eventuales descuidos en el manejo de las relaciones exteriores; la intervención adicional busca dar cordura, serenidad, gravedad y mayor información en los nombramientos, así lo sostuvieron los autores de *El Federalista*:

> Entonces, ¿con qué finalidad se requiere la cooperación del Senado? Respondo que la necesidad de su colaboración tendrá un efecto considerable, aunque en general poco visible. Constituirá un excelente freno sobre el posible favoritismo presidencial y tenderá marcadamente a impedir la designación de personas poco adecuadas, debido a prejuicios locales, a relaciones familiares o con miras de popularidad. Por añadidura, sería un factor eficaz de estabilidad en la administración.[54]

La norma mexicana no distingue. Al no distinguir entre el secretario de relaciones exteriores, por un lado, y embajadores y cónsules generales, es de suponerse que se aplica la regla general: todo aquel que reciba la encomienda de representar al país ante estados extranjeros o entes de naturaleza internacional, necesariamente debe ser aprobado su nombramiento por el senado o la comisión permanente, como cuestión previa al ejercicio de la comisión.

Este punto de vista tiene en su apoyo a la doctrina; un autorizado comentarista, Edward S. Corwin, sostiene lo siguiente:

> Además de los "Embajadores" y "ministros públicos" ha surgido, con el transcurso del tiempo, una clase de 'agentes personales' del Presidente, en cuyo nombramiento el Senado no participa. Teóricamente, éstos, de ordinario, no tienen carácter diplomático, pero si su identidad es conocida, se lo acuerda generalmente

εξουσίες

[54] Fondo de Cultura Económica, México, 1957, cap. LXXVI, p. 324.

> en los países, a los que se les envía. Cuando dichos agentes actúen simplemente como observadores del Presidente o delegados a comunidades o gobiernos no reconocidos por el Derecho Internacional, su suficiente legitimidad no es dudosa. Pero parecería que no debe recurrirse a su institución hasta el extremo de frustrar el evidente propósito de la Constitución, de confiar los negocios diplomáticos importantes de los Estados Unidos a los representantes de los Estados Unidos, en cuyo nombramiento ha participado el Senado.[55]

De todo lo anterior se desprende un principio que es de naturaleza fundamental y de alcance general: que en el sistema constitucional mexicano el secretario de relaciones exteriores está impedido para celebrar tratados en representación del presidente de la república. Mientras su nombramiento como ministro o embajador no sea aprobado por el senado o la comisión permanente, sólo puede ejercer las funciones que derivan expresamente a su favor de la ley, pero no puede asumir, directamente, la función de negociador.

Contra ese principio, con vista al art. 133, no pueden invocarse principios de derecho internacional público.

De acuerdo con el art. 28 de la *Ley orgánica de la administración pública federal*, el secretario de relaciones exteriores goza de un cúmulo de facultades, entre ellas no está la de negociar tratados; por lo mismo no se puede pretender que partiendo del supuesto de que, por virtud de su nombramiento, se deba presumir una delegación tácita.

El secretario de relaciones exteriores, como todo funcionario o servidor público, sólo puede actuar respecto de aquellas materias que le han sido confiadas en forma expresa; en lo restante, en lo no conferido, en aplicación del principio de legalidad, lo tiene prohibido.

El presidente de la república, por virtud de la protesta que rinde, al momento de entrar al desempeño del cargo, asume todas las facultades y obligaciones que tanto en la constitución, como en las leyes se le confieren o atribuyen en materia de relaciones exteriores; no es necesario un otorgamiento o acto especial para que pueda actuar en funciones de ellas; por ser público y notorio el hecho de desempeñar tal cargo, no es necesario, incluso, que acredite su carácter de titular de la función ejecutiva federal.

Los secretarios de estado, que no son titulares de un poder en su acepción político-jurídica, en cambio, aunque previstos en la constitución y protegidos por las inmunidades a que hacen referencia los arts. 110 y 111, como empleados subordinados, no gozan por sí más que de las facultades previstas expresamente por la ley y aquellas que les otorgan, mediante actos expresos, el presidente de la república, titular formal y material de la función ejecutiva en el ámbito federal.

Quien no recibe en forma expresa una delegación, orden o comisión y actúa en representación del presidente de la república se expone a ser acusado de usurpar

[55] *Op. cit.*, pp. 119 y 120.

funciones, sin que pueda alegar a su favor haberlo así dispuesto su jefe inmediato, pues en todo caso estará obligado a probar su dicho y éste, en el caso de celebrar tratados, lo es sólo la orden o delegación escrita y expresa para actuar.

De acuerdo con el art. 133, en el plano interno los tratados deben estar de acuerdo con ella, cuando lo están, son obligatorios; ellos, dentro de la jerarquía de las leyes, tienen un valor inferior a la propia carta magna e igual al que se reconoce a las leyes emitidas por el congreso de la unión, que emanen de ella. Con la salvedad prevista en el art. 1º.

Si bien es cierto que la convención de Viena, de la que México es parte, considera como facultados para celebrar tratados, por sí y sin necesidad de delegación o autorización a los secretarios o ministros de relaciones exteriores, ella, con vista al art. 133, no puede prevalecer sobre un precepto de naturaleza fundamental que dispone que la función y responsabilidad de celebrarlos recae en el presidente de la república y que él goza directamente de ella, salvo en los casos en que hace una delegación expresa, por escrito y con observancia de los principios que regulan lo relativo a nombramientos de ministros, embajadores o cónsules generales.

2.3 Nombramiento de embajadores y cónsules generales

Es facultad privativa del presidente de la república designar a quien represente, permanente o transitoriamente, al país ante potencias extranjeras y organismos internacionales. Nombrar embajadores, cónsules generales y demás personal de las embajadas, legaciones o representaciones. El secretario de relaciones exteriores es un ejecutor de las órdenes presidenciales; con su refrendo hace acatables aquéllas. Quien nombra puede, asimismo, ascender, remover e, incluso, destituir; en ninguna de estas tres actividades requiere el consentimiento de alguien para hacerlas válidas.

La constitución, por lo que atañe a embajadores y cónsules generales, exige la aprobación (art. 89, fracc. III) o ratificación (art. 76, fracc. II) del senado; sin esa intervención no hay nombramiento. Es el concurso de ambas voluntades lo que da existencia a ese acto jurídico. La protesta a que alude el art. 128 es un acto complementario.

La facultad del presidente para hacer nombramientos es amplia, pero no irrestricta; los nombramientos pueden recaer en personas de su confianza que gocen del atributo de idoneidad, a juicio del senado. El congreso de la unión, con fundamento en el art. 34, fracc. II, puede determinar cuáles son las cualidades que deben reunir los candidatos que se sometan a la ratificación de los senadores; lo puede hacer mediante una ley general o en leyes particulares: la de la organización del cuerpo diplomático y la del cuerpo consular mexicano, a las que alude la fracc. XX del art. 73.

Las características que debe poseer el candidato son de índole personal: nacionalidad, ciudadanía y preparación. No deben referirse a otro tipo de materias; no puede exigirse que el candidato preste sus servicios a la secretaría de relaciones exteriores o a otra dependencia federal; esa secretaría no puede ser considerada, por la ley o de hecho, el único canal de comunicación del presidente con el exterior. No existe fundamento jurídico alguno que justifique sostener ese punto de vista. El presidente, en ejercicio de su facultad, puede recurrir y nombrar a elementos de su administración o ajenos a ella.

> Es cosa establecida que el presidente actuará normalmente en la política exterior a través del Departamento de Estado. Desde un punto de vista constitucional, sin embargo, no está limitado a actuar a través del Departamento. Puesto que el documento básico dispone que el supremo funcionario es el único órgano de la nación en sus negociaciones con otras potencias, puede actuar mediante agentes que él considere adecuados, aunque estén fuera del servicio diplomático normal.[56]

Las leyes a que alude la fracc. XX del art. 73 son orgánicas; se limitan a regular el funcionamiento de los cuerpos diplomáticos y consulares. No son leyes reglamentarias de la facultad del presidente de la república para negociar tratados. Ésta no es una materia que esté comprendida en esa norma.

2.4 Ratificación de embajadores y cónsules generales

Compete al senado aprobar los nombramientos de embajadores y cónsules generales (art. 89, fracc. III); para ello debe contar con el voto aprobatorio de más de la mitad de los miembros presentes. En sus recesos se confía esta función a la comisión permanente (art. 78, fracc. VII). Esta intervención, que es ajena a un sistema de equilibrio de poderes, tiene una explicación: es un formalismo que se cubre indefectiblemente sin importar quién sea el nombrado y cuál sea el órgano ratificador. Se trata de una función pendiente de ser ejercida por el órgano encomendado de neutralizar la acción del ejecutivo. La intervención asignada a la comisión permanente no apareció en el texto original de 1857; tampoco en el original de 1917. Fue obra de la administración de Calles; estuvo encaminada a fortalecer al ejecutivo y a evadir un posible contrapeso por parte del senado. La función ratificadora ha sido desvirtuada.

Para que haya nombramiento se requiere que previamente haya habido ratificación. La coincidencia de las dos voluntades y la protesta respectiva es lo que hace jurídicamente válida la designación. No lo será cuando la propuesta sea rechazada. El presidente de la república no puede insistir en un nombramiento no aprobado; no puede hacerlo cuando menos durante el mismo periodo de sesiones y mientras las

[56] Bernard Schwartz, *op. cit.*, vol. II, p. 128.

circunstancias que motivaron la resolución del senado no hayan cambiado (art. 72, inc. D). Incluso el presidente no puede vetar la resolución correspondiente: se trata de un acto negativo de una sola de las cámaras o de la comisión permanente; el veto sólo procede por lo que atañe a actos del congreso de la unión (art. 72, incs. A, B y C).

Por mandato constitucional se requiere el consentimiento del senado en lo que concierne a todo aquel servidor público que haya de representar al país ante otra nación u organismo internacional; no importa su rango, clase o naturaleza de la misión; así comprende a embajadores y cónsules generales (art. 89, fracc. III). No requerirán ratificación aquellos servidores públicos que desempeñen labores administrativas, como los cónsules comunes y corrientes y el personal administrativo de las embajadas y consulados.

En Estados Unidos de América y en México no se requiere un quórum especial para conocer de una ratificación: se trata del quórum común y corriente que para el órgano determine la constitución: ahora más de la mitad de los senadores (art. 63). Tampoco se requiere una mayoría especial para consentir en la ratificación.

Es cierto que tanto la constitución de 1857 como la de 1917 sólo aluden a potencias extranjeras (arts. 72, fracc. XVI, y 111, fracc. I de 1857; arts. 76, fracc. III, y 117, fracc. I de la de 1917); sin mención alguna de los organismos internacionales que en el siglo XX se multiplicaron. México ha participado en la constitución de muchos de ellos; es parte de y tiene representantes en un número importante de ellos. La facultad de nombrar a quien represente al país ante ellos corresponde al presidente de la república; queda comprendida en la atribución genérica derivada a su favor de la fracc. III del art. 89. Como los representantes pueden comprometer al país y contraer obligaciones para que surta efecto su designación, es necesario el consentimiento del senado o de la comisión permanente.

El senado debe emitir su resolución, aprobatoria o negativa, en las condiciones y dentro de los términos que marcan tanto la ley orgánica como el *Reglamento del senado de la república*. En teoría, este asunto no amerita un trámite especial. El senado puede requerir la presencia de la persona propuesta para interrogarla, cuantas veces lo estime necesario. Tanto el presidente de la república, en general, como la secretaría de relaciones exteriores, en particular, deben proporcionar cuanta información les sea solicitada. Finalmente, la aprobación o ratificación puede ser negada; se trata de una facultad discrecional. Es factible que la emisión del acuerdo respectivo se suspenda indefinidamente; no hay vía para obligar a la cámara alta a resolver de una u otra forma.

Una vez que el senado ha emitido una resolución, se agota su función en lo que se refiere al nombramiento particular. No puede revocarla. Los senadores no gozan de la facultad de iniciativa en esta materia; están sujetos a la acción del presidente

de la república; él es el único titular de la facultad de proponer. Lo más que pueden hacer es congelar la notificación de la resolución adoptada.

El presidente de la república sólo puede proponer personas que reúnan los requisitos que exige la ley. Cuando no es así, pueden presentarse diversas hipótesis: una, que las comisiones permanentes emitan un dictamen reprobatorio; otra, que ordenen el archivo de la iniciativa; si por algún descuido la propuesta llega al pleno, éste debe rechazarla; si, aun mediando esta circunstancia, es aprobada por el pleno, y si quien es nombrado acepta el cargo, a pesar de que sabe que no reúne los requisitos, éste incurre en responsabilidad penal (art. 214, fracc. I, del *Código penal federal*). El presidente y el senado no incurren en responsabilidad penal; no hay vía para que ella les sea exigible.

2.5 Facultad de celebrar tratados y convenciones y su reglamentación

No existía una ley que reglamentara el ejercicio de la facultad de negociar y concluir tratados y convenciones prevista en los arts. 76, fracc. I, y 89, fracc. X. Por muchas razones la misma no había sido expedida, no obstante, que desde 1824, en los documentos fundamentales se ha venido facultando a esos órganos para intervenir en ellas. Se trata de materias no susceptibles de ser reglamentadas; cualquier intento podría menoscabar o poner en peligro el elemento de discrecionalidad, prudencia, oportunidad e idoneidad necesarios para llevar adelante las negociaciones diplomáticas o influir negativamente en su resultado final, que son los tratados y las convenciones; y, para el caso de que se hiciera, existiría el peligro de que el presidente pasara por alto, es decir, no acatara, los principios legales que intentaran reglamentar su actuación.

En Estados Unidos de América se ha sostenido:

> El Presidente por sí solo está habilitado para desempeñar un papel afirmativo en las relaciones exteriores: actuar como órgano de intercambio entre Estados Unidos y las demás naciones. Suya es, inevitablemente, la iniciativa en las relaciones exteriores –una iniciativa que posee sin ninguna restricción. Si los Constituyentes dividieron el campo de las relaciones exteriores entre el Presidente y el Congreso, el veredicto de la historia le ha dado al primero la parte del león.[57]

En el sistema constitucional mexicano, si bien el papel del presidente de la república es menos amplio que el asignado a su homólogo de Estados Unidos de América, ya que está obligado a observar lo que se ha denominado *principios que regulan la política exterior mexicana*, contenidos principalmente en la fracc. X del art. 89, y a tener en cuenta lo que disponen los arts. 15 y 133,[58] a pesar de ello, sigue gozando de un amplio campo de acción en la materia.

[57] *Ibidem*, p. 124.

[58] Francisco Zarco, *op. cit.*, pp. 506 y 507.

El congreso de la unión no está facultado para emitir una ley reglamentaria de los arts. 76, fracc. I, y 89, fracc. X;[59] no está facultado para ello por las razones siguientes:

➽ En el constituyente de 1856-1857, el diputado Joaquín Ruiz, propuso que se facultara expresamente al congreso para emitir las bases de la celebración de convenios, tratados y convenciones por parte del presidente de la república; la propuesta fue impugnada por Francisco Zarco y Guillermo Prieto; y no fue aprobada por la asamblea.[60]
➽ No existe una norma que en forma expresa faculte al congreso de la unión para expedir una ley de esa naturaleza. Una lectura minuciosa del art. 73, en el cual se enumeran sistemáticamente las facultades del órgano legislativo, da por resultado que no se encuentra, de manera directa o indirecta, principio que haga suponer tal autorización. En el resto de la constitución no hay texto que de manera expresa lo faculte para hacerlo.
➽ No es solución recurrir a las facultades implícitas previstas en la fracc. XXX del art. 73; los principios que regulan su operatividad niegan tal posibilidad. Ciertamente, el congreso de la unión, debido a que en la constitución aparece una facultad que por sí misma no pueda ser ejercida por su titular, está autorizado para tender los puentes a fin de hacerla efectiva. En lo relativo a relaciones exteriores no se da el mismo caso: el presidente de la república –durante la vigencia de la constitución de 1857 y de la de 1917–, es decir, a lo largo de más de 130 años, ejerció la facultad de celebrar tratados y convenciones sin necesidad de recurrir a una ley reglamentaria.

Es verdad que el congreso de la unión goza de la facultad de reglamentar la constitución; pero ella no es amplia, irrestricta y exclusiva. La reglamentación de la carta magna es una atribución que les ha sido confiada tanto al congreso de la unión como a las legislaturas de los estados; cuando, por ejemplo, en los arts. 3º, fracc. VIII, 4º, 5º, 7º y 18 se dispone que se emitan leyes sobre las materias previstas en esos artículos, lo pueden hacer válida e indistintamente lo mismo el órgano legislativo federal que las legislaturas estatales. Esta posibilidad no sólo se da por lo que atañe a los derechos humanos, comprende todas las materias en las que se recurre a las fórmulas: conforme a la ley, de acuerdo con la ley, en los términos de ley, las leyes dispondrán; así, cuando en el art. 35, fracc. II, se utiliza la fórmula: "teniendo las calidades que establezca la ley", se está previendo la posibilidad de que tanto el congreso como las legislaturas emitan leyes electorales; situación idéntica se observa en el párr. 3 del

εξουσίες

[59] En el siglo XIX don Mariano Coronado sostenía: "En el Constituyente no se quiso que se dieran bases al Ejecutivo para la celebración de los tratados, a fin de no quitarle la libertad de acción y de ponerle en aptitud de aprovechar ciertas circunstancias del momento, guardándose el necesario sigilo en tan delicadas negociaciones", *Elementos de derecho constitucional mexicano*, Escuela de Artes y Oficios del Estado, Guadalajara, 1899, p. 136.
[60] Francisco Zarco, *op. cit.*, pp. 927 y 928.

art. 130. En forma excepcional también puede hacerlo el presidente de la república directamente (art. 27). Es evidente que la reglamentación de la constitución no corresponde de manera exclusiva al órgano legislativo federal, aunque hay materias en que puede hacerlo en forma privativa, a pesar de que no hay texto expreso que así lo determine, por ejemplo, en el último párrafo de la fracc. VII del art. 27, ahora reformado; si bien es cierto que se determinaba: "La ley fijará el procedimiento breve", no hay ninguna duda de que se trata de una facultad que sólo podía ejercer el congreso de la unión, puesto que se aludía a facultades de los poderes federales: la de resolver asuntos de límites relativos a terrenos comunales. En otros casos (art. 10) la exclusividad deriva de un texto expreso.

➛ Que el constituyente haya recurrido a las fórmulas ya citadas: conforme a la ley, de acuerdo con la ley, etc., significa, técnicamente, que sólo es factible la reglamentación cuando aparecen dichas fórmulas; esa posibilidad está negada cuando ellas no existen. Esto es claro, tratándose de derechos humanos es muy factible que su reglamentación derive en restricciones no autorizadas por la constitución. Cuando no se alude a su reglamentación por la ley, se está frente a un derecho irrestricto. Lo mismo puede afirmarse respecto de los derechos del ciudadano (arts. 35 a 38). Para que el congreso de la unión pudiera emitir una *Ley orgánica de la administración pública federal*, se consideró que era preciso un texto expreso que lo autorizara (art. 90).

Ahora bien, ¿qué sucede cuando no hay un texto que autorice, expresa o implícitamente, la reglamentación? Si se toma en cuenta el principio de legalidad, no cuesta mucho trabajo concluir que las autoridades, en particular el congreso de la unión, sólo pueden actuar en aquellas materias en que existe norma que las faculte, y que en lo restante lo tienen prohibido.

Hay un elemento más que impide la expedición de una ley reglamentaria de la materia; como se mencionó, el presidente de la república goza de un amplio campo de acción en lo relativo a relaciones exteriores y, salvo las limitaciones impuestas en la constitución, ya han sido citadas, nadie puede agregar otras. Al fin y al cabo, reglamentar deriva en restringir, en limitar más allá de lo que lo hace el texto fundamental.

No obstante todo lo anterior, existe una ley sobre la celebración de tratados de 21 de diciembre de 1991.

2.6 Ratificación de tratados y convenciones

El proceso legislativo, que comprende la organización y el funcionamiento de las comisiones, las lecturas previas, la regulación de las discusiones y los debates, las votaciones, por una parte; y por otra, el sistema de dos cámaras con actuaciones independientes y sucesivas; sistemas de información a los que pueden acceder los legisladores, y, finalmente, el veto, persiguen evitar precipitaciones en la elaboración de las

leyes, la consumación de actos inconstitucionales, impolíticos o inadecuados; todas esas providencias tienden a procurar que el acto legislativo sea adecuado, correcto, oportuno y exento de vicios y defectos. Al fin y al cabo se trata de actos que tendrán las características de ser generales, permanentes y obligatorios.

Los tratados, según el art. 133, cuando están de acuerdo con la constitución, son ley suprema o, como se dice en Estados Unidos de América, son ley de la tierra; son obligatorios como cualquier acto legislativo ordinario emanado del congreso; en ese país, dado que en su aprobación interviene solamente el senado, la tarea de elaborarlo no ha quedado absolutamente bajo su control, ya que si bien puede aconsejar en la etapa de formulación, el ejecutivo no está constreñido a seguir las recomendaciones que se le hagan, y como la cámara colegisladora, la de representantes, formalmente no interviene, en consecuencia, no ejerce su función equilibradora, por tanto, se exige que la aprobación de un tratado se haga contando con el voto aprobatorio de por lo menos las dos terceras partes de los senadores presentes en la sesión.

Esto es explicable: se prescindió del sistema de equilibrio de dos cámaras en una materia tan delicada; pero, en cambio, se adoptó esa providencia que compensó la omisión; es operante en un sistema político bipartidista, en razón de lo cual es difícil que una de las dos facciones alcance a reunir más de las dos terceras partes de los escaños en la cámara alta. Para que un tratado sea aprobado se deben vencer no sólo los obstáculos que existen por lo que atañe a su posible inconstitucionalidad, inconveniencias e inoportunidades de índole política y económica; también debe vencer el espíritu de partido que necesariamente se da en todo sistema democrático; así, cuando el senado aprueba un tratado, puede afirmarse que no encierra ningún vicio grave, que es correcto desde cualquier punto de vista. Los opositores al tratado cumplen la función de impedir; de hecho son ellos los que vetan la actuación del presidente de la república. En esta materia los papeles se invierten: la dinámica del proceso queda a cargo del ejecutivo; y suspender y objetar, a cargo del senado. La función equilibradora de la cámara alta se afianza en forma adicional a las leyes y los principios que regulan el funcionamiento de la cámara, sus comités y, también, a algo que parece intrascendente, pero que tiene un peso real: lo que se conoce como *filibusterismo*; los senadores que se opongan a la aprobación de un tratado pueden hacer uso de la palabra sin límite de tiempo; ni el reglamento ni la presidencia o el pleno están en posibilidad de impedirlo. Ante esta actitud se opta, en los más de los casos, por no insistir en incluir en el orden del día lo relativo al estudio y aprobación del asunto que pudiera dar lugar a esa práctica. Finalmente está la corte que, aunque no lo haya hecho hasta la fecha, cuenta con la facultad de declarar inconstitucional un tratado.

En México se carece de la mayor parte de esos elementos que neutralizan una mala negociación del ejecutivo; le faltan providencias propias y confiables; el sistema se presta más a que se aprueben tratados precipitados, inconvenientes, poco serios,

irresponsables y peligrosos. El país, para su seguridad, más se ha atenido a su suerte y a la buena voluntad de su contraparte y, frecuentemente, a la del senado estadounidense. Ello ha dado lugar a que se celebren y, en algunos casos, ratifiquen tratados y convenciones riesgosos o inconstitucionales, a que no se hagan las reservas procedentes ni se invoque la cláusula federal. No existía la posibilidad de que una minoría neutralizara la acción del ejecutivo en esta materia. Al no haber una norma que disponga que un tratado debe ser ratificado por una mayoría especial, se aplica la regla general: el senado adopta sus determinaciones en esta materia por mayoría de votos.

Esta precipitación y ligereza en materia tan delicada no existió en la constitución de 1824; ella disponía que los tratados debían ser aprobados por el congreso general, es decir, ambas cámaras (arts. 50, fracc. XIII, y 110, fracc. XIV). Lo mismo se preveía en la constitución de 1836 (art. 43, fracc. VIII, tercera ley y art. 17, fracc. XX, cuarta ley). El actual sistema se originó en 1857; tuvo una razón, que, aunque riesgosa, era explicable: los autores de la carta de ese año, al no poder introducir en ella las reformas políticas y sociales que a su juicio requería el país, por haberlo impedido los bandos moderado y conservador, optaron por convertir al congreso, de una cámara, en una asamblea constituyente revolucionaria. Cuando en 1874 se restableció el senado (art, 72, ap. B, fracc. I) no se dispuso nada respecto de una mayoría especial. En las constituciones mexicanas que han tenido alguna aplicación, nunca se reconoció al senado la función de consejería que existe en el modelo estadounidense.

La constitución toma los términos *ratificación* y *aprobación* como sinónimos; gramaticalmente no lo son; existe una sutil diferencia entre ambos; *ratificar* es confirmar la validez o verdad de algo dicho anteriormente, de una promesa, de un contrato, un tratado;[61] *aprobar*, es expresar a alguien conformidad respecto de cierta cosa: decir que está bien.[62] El término más apropiado es *ratificar*. Finalmente, es el senado el que, con su consentimiento, le confiere valor jurídico a lo actuado por el presidente de la república; mientras aquél no se emita no hay tratado, se trata de un acto imperfecto.

En la constitución original de 1857 ameritaban ratificación del congreso los tratados, las convenciones y los convenios que se conocen como *ejecutivos* (art. 72, fracc. XIII).[63] Aunque con las reformas de 1874 desapareció el término *convenios*, no hay elementos que hagan suponer que se haya querido cambiar el sistema original de ratificación de todo aquello que comprometiera en el ámbito internacional.

La publicación debe comprender el texto íntegro del tratado en español, las reservas, el decreto de ratificación del senado y la orden de que se cumpla emitida por el presidente de la república. Cuando de los términos del documento se desprenda que sólo existe una versión oficial en un idioma diferente del español, deberá incluirse

[61] Bernard Schwartz, *op. cit.*, p. 124.

[62] Véase María Moliner, *Diccionario de uso del español*, Gredos, Madrid, 1984.

[63] Bernard Schwartz, *op. cit.*, p. 169.

el texto original, junto con su traducción; aquél constituirá la medida de las obligaciones para las partes.

La fecha de entrada en vigor en lo interior la determinará el presidente de la república; en todo caso, deberá respetar la *vacatio legis*.

Por reforma publicada con fecha 12 de febrero de 2007, se incrementaron las facultades del senado; el cambio implica acotar la actuación discrecional que tenía el presidente de la república; la nueva fracc. I del art. 76, en su párr. 2 dispone: "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."

2.7 Cumplimiento de un tratado

En el plano interno la tarea de cumplimentar los tratados corresponde a los poderes federales; en algunos casos, cuando ellos comprenden materias de naturaleza local, también pueden hacerlo los poderes de los estados. Cada uno debe hacerlo dentro de la esfera de su competencia y de acuerdo con la clase de funciones que les han sido asignadas. No puede afirmarse que la cumplimentación, con todo lo que el término significa, sea algo que sólo le competa al presidente de la república.

El congreso de la unión lo hace cuando aprueba los actos: leyes o decretos indispensables para hacer ejecutables los tratados en el ámbito interno, siempre que se trate de materias que por disposición constitucional le correspondan a los poderes federales. No puede ir más allá. Un tratado no puede alterar la distribución de competencias que deriva de la carta magna.

La facultad cumplimentadora también recae en el presidente de la república; sólo puede hacerlo en los casos en que se comprendan materias que la constitución le confía a la federación. No puede reglamentar directamente los tratados; quien debe hacerlo es el congreso de la unión. Esta intervención es la que da fundamento a su actuación. Se trataría de una ley susceptible de ser llevada al detalle con base en lo dispuesto por la fracc. I del art. 89. Sin esa intervención carecería de la facultad de hacerlo. Ejecuta un tratado cuando presenta iniciativas ante el congreso en relación con él; cuando ordena su publicación, manda que sus agentes lo apliquen, y lo impone, como norma positiva, a la población.

Por disposición constitucional expresa, los tribunales de la federación son competentes para resolver controversias que se susciten en relación con el cumplimiento de tratados (art. 104, fracc. II); el texto respectivo es deficiente; alude a controversias del orden civil o mercantil; no comprende otro tipo de materias, como la administrativa y la laboral, pues constituyen otro tipo de negocios que llegan a su conocimiento y respecto de los que existe regulación constitucional expresa. Se trata de un anacro-

nismo que aún no se ha eliminado. La aplicación jurisdiccional de los tratados debe corresponder a los jueces de distrito sin importar que aquéllos excedan los ámbitos civil y mercantil.

Los poderes de los estados también están obligados a dar cumplimiento a los tratados internacionales; lo deben hacer, y esto en forma exclusiva, cuando en ellos se regulen materias que por disposición constitucional les corresponden. En estos casos, la facultad de reglamentarlos compete a las legislaturas locales; no hacerlo o hacerlo en forma incompleta, deficiente o extemporánea expone a los legisladores locales a una responsabilidad exigible teóricamente ante el jurado de sentencia.

La reglamentación de los tratados que versen sobre materias confiadas a los estados debe corresponder a los gobernadores de éstos; no pueden hacerlo directamente; sólo pueden ejercer esa facultad cuando su legislatura, mediante una ley, ha intervenido; entonces no reglamenta a aquél, se limita a hacerlo por lo que atañe a la ley. Del art. 124 se desprende que pueden aplicarlos dentro del ámbito administrativo.

Los jueces de los estados, en materia de controversias suscitadas con motivo de un tratado, gozan de una doble competencia: pueden aplicar los tratados, sin importar que regulen materias federales, ya que existe texto expreso que así los autoriza (art. 104, fracc. II); también están facultados para aplicar los tratados cuando en ellos se regulen materias que en razón del pacto federal, concretamente con fundamento en el art. 124, son de la competencia de los poderes locales. Cuando se habla de jueces y tribunales del orden común se alude a los que forman parte del tribunal superior de justicia de las entidades.

2.8 Terminación de los tratados

Independientemente de las causas por las que pueden darse por concluidos los tratados, expresamente previstas en su texto, que estén relacionadas con su incumplimiento o que sean reguladas por el derecho internacional, sobre todo por la *Convención de Viena*, existen en el estado mexicano los mecanismos para hacer cesar un tratado y sus efectos.

Por razón de la reforma de 12 de febrero de 2007 al art. 76, fracc. I, a que se ha hecho mención, la cámara de senadores tiene facultad para aprobar o no la decisión presidencial de dar por terminado, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas de los tratados o convenciones.

Desde la perspectiva constitucional, independientemente de las causas previstas por el derecho internacional, los tratados pueden concluir:

- Por haber vencido el plazo fijado para su vigencia o cubierto las condiciones fijadas.
- Por haberse aprobado una reforma a la constitución que contradiga los términos de un tratado.

➽ La cámara de diputados, en ejercicio de su facultad de aprobar el presupuesto, puede obligar al ejecutivo a denunciar un tratado, mediante la fórmula de no asignar los fondos necesarios para lograr su cumplimiento.
➽ Un tratado debe ser denunciado cuando los tribunales federales, en ejercicio de su facultad controladora, lo declaren inconstitucional.
➽ En los casos anteriores, el presidente de la república, según el caso, debe denunciar, suspender y enmendar los tratados y convenciones y la cámara de senadores aprobar esos actos; no se señala una mayoría especial para que lo haga; es aplicable la regla general, más de la mitad de los legisladores presentes.

Teóricamente no existe la posibilidad de celebrar tratados perpetuos, para la eternidad; aun en aquellos que no sujetos a plazo y que se supone que siguen en vigor en forma permanente, existe de modo implícito, la posibilidad de rescisión. Ningún derecho puede permitir que una generación, mediante leyes o tratados, pueda atar en forma permanente los destinos de las que le sucedan. Es función de aquél prever más la posibilidad de cambio que dejar como única opción una vía violenta.

2.9 Publicación de los tratados

En el sistema constitucional mexicano, ¿quién publica los tratados y convenciones? ¿Quién los debe ejecutar? Una respuesta fácil y, al parecer, obvia, es que quien realiza ambas funciones es el presidente de la república; esto es corroborado por una práctica que se inició en el siglo XIX y que se ha venido reiterando. Pero, para quien estudie con detenimiento los textos constitucionales y los interprete con rigor lógico, la respuesta no es tan obvia y evidente. Los textos son deficientes y omisos, por lo que conviene proceder con prudencia y hacer, necesariamente y en todo caso, las distinciones que se desprenden de la constitución y de la naturaleza del sistema federal que ella establece.

Los tratados se publican, no se promulgan. Dado que ellos son celebrados por el presidente de la república y sus agentes, no es menester que él certifique su existencia y su regular celebración. Es necesaria la promulgación cuando se trata de leyes y decretos, debido a que se está frente a actos de un poder distinto: el legislativo; entonces dichos actos son susceptibles de ser vetados.

En la fracc. I del art. 89 se faculta al presidente de la república para promulgar las leyes que expida el congreso de la unión, pero no se le faculta a fin de publicar tratados. No existe norma fundamental que le atribuya esa función. El art. 120 faculta a los gobernadores de los estados para publicar las leyes federales, pero no alude a los tratados; por lo mismo, su función se circunscribe a dichos documentos jurídicos sin comprender, entre otros, los decretos y los tratados.

El fundamento legal para que el presidente de la república publique los tratados se encuentra en las facultades implícitas previstas en la fracc. XXX del art. 73: si el presidente de la república está facultado para celebrar tratados, y éstos, de acuerdo con el art. 133, son ley suprema, es decir, tienen el carácter de obligatorios, deben ser acatados por los habitantes del país y aplicados por las autoridades competentes; ante esa circunstancia, el congreso de la unión, en uso de sus facultades implícitas al emitir la *Ley del diario oficial de la federación y gacetas gubernamentales*, ha previsto lo siguiente: "**Artículo 3º.** Serán materia de publicación en el *Diario Oficial de la Federación*: …IV. Los tratados celebrados por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos."[64]

Los tratados, en los más de los casos, son documentos de observancia general, por lo mismo, para ser obligatorios, requieren de su publicación oficial previa; sin esa publicación, que debe ser en el DOF, no son imponibles a la población en general: "Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial", dispone el art. 3º del *Código civil federal*. Al respecto cabe afirmar lo siguiente:

➤ Que un tratado internacional, haya sido o no publicado en el *Diario oficial de la federación*, obliga a los agentes federales, siempre que ellos conozcan su texto. Esto es así por la simple orden del presidente de la república en el sentido de que lo obedezcan.
➤ Por lo que atañe a los particulares, la única forma de que se presuma que es de su conocimiento un tratado internacional y, por lo mismo, los obligue, es mediante su inserción en el DOF; mientras esto no se haga, a pesar de que existan en el mercado varias versiones, particulares u oficiales de su texto, no es oponible ni obligatorio para ellos; por esto, las autoridades competentes no pueden exigir su cumplimiento.
➤ Si existe alguna variante entre el texto del tratado firmado y el publicado, debe estarse a los términos de éste, en tanto no se haga la respectiva fe de erratas, independientemente de que no corresponda a lo pactado por las partes contratantes; sólo el texto publicado se entiende que es el conocido y, por tanto, el obligatorio. Existe la presunción jurídica de que todo lo publicado en el DOF corresponde fielmente a los textos recibidos para su publicación; esa presunción desaparece sólo mediante una fe de erratas que haga el director o responsable del DOF con base en el texto auténtico.

Un tratado internacional es un documento íntegro; por ello debe procurarse que su publicación sea en un solo acto; cuando no sea así, porque la publicación se haga mediante entregas, entrará en vigor únicamente cuando la publicación haya sido total; no puede pretenderse su entrada en vigor en forma parcial.

[64] Por virtud del art. 72, inc. B, el DOF ya tiene existencia constitucional, por lo que para justificar la ley que lo regula no es necesario recurrir a la doctrina de las facultades implícitas.

Las enmiendas a los tratados deben ser, asimismo, publicadas para que obliguen a los particulares. En la publicación se deberá tener la precaución de identificar el documento al que enmiendan o corrigen.

Frecuentemente los tratados van acompañados de anexos y reservas que permitan su interpretación y aplicación, y que limitan sus alcances; ellos deben también publicarse junto con el texto principal. Esto es obvio, quienes lo aplican, autoridades administrativas o judiciales, y eventualmente los habitantes del país a quienes afecta, deben conocer con exactitud el alcance de las obligaciones y los derechos que de ellos derivan.

2.10 Aplicación de los tratados

La constitución faculta expresamente al presidente de la república a celebrar tratados y convenciones; también lo faculta para dirigir y conducir la política exterior (art. 89, fracc. X); existe norma expresa que lo autorice para aplicarlos; no lo hace la fracc. I del art. 89; ella sólo lo autoriza a ejecutar las leyes que expida el congreso. Sería suficiente para negarle la posibilidad de aplicarlos el art. 124 y el hecho de que, en acatamiento al principio de legalidad, a él le corresponden sólo las facultades enumeradas; las restantes las tiene negadas. Tratándose de autoridades, cuando la constitución otorga, lo hace lo máximo, empero lo no otorgado está prohibido; no es factible ampliar el campo de acción.

Un enunciado de esa naturaleza es demasiado drástico, implicaría que su aplicación quedaría confiada a las autoridades de los estados y que los poderes federales estarían sujetos a la voluntad de ellos en materia tan delicada. No es sostenible un punto de vista de esa naturaleza, a pesar de que la deficiencia de la constitución lleve a ese extremo.

Fundan un punto de vista diferente, con algunas limitaciones derivadas de la naturaleza del sistema federal, la doctrina de las facultades implícitas: si el presidente de la república tiene la facultad expresa de celebrar tratados y la de dirigir y conducir la política exterior, implícitamente tiene la facultad de ejecutar los tratados y las convenciones que celebre. El congreso debe hacer ese reconocimiento en la *Ley orgánica de la administración pública federal*.

Como se afirma más adelante, no es factible que por la vía de un tratado se altere la distribución de competencias que establece la constitución; por tanto, si un tratado regula materias propias de los estados, su aplicación en el ámbito local corresponderá exclusivamente a las autoridades locales, sin importar que estén comprendidas en un tratado.

La constitución, por lo que atañe al presidente de la república, dispone que éste está facultado y obligado a promulgar y ejecutar las leyes del congreso de la unión;

en lo que se refiere a los gobernadores de los estados (art. 120), los faculta y obliga a publicar, y a hacer cumplir las leyes federales, que no es lo mismo. Utiliza términos diferentes; *cumplir* y *ejecutar* son dos conceptos que, aunque afines, tienen un significado notablemente diferente; entre ambos hay una diferencia semántica sutil, que los constituyentes, consciente o inconscientemente, consignaron. **Ejecutar**, en el contexto constitucional, es poner en obra una ley o un decreto; en cambio, **cumplir** es, en ese mismo contexto, hacer lo que se debe o lo que se está obligado; aquí más que una actitud activa, que es lo que caracteriza a aquélla, lo que se observa es una actitud pasiva, si bien se hace algo, ello es en virtud de un imperativo que no permite una iniciativa propia.

No es factible que por la vía de un tratado se altere la distribución de competencias entre la federación y los estados prevista en la constitución; aquéllos, de acuerdo con el art. 133, son documentos obligatorios de jerarquía secundaria; independientemente de ello, el art. 15 prohíbe la celebración de tratados o convenios en virtud de los que se alteren los derechos humanos. Cuando en un tratado se regulan materias que la constitución ha confiado a los estados, no por ese hecho se "federalizan" y, por tanto, debe suponerse que su aplicación corresponde al presidente de la república; no existe base jurídica que dé sustento a ese punto de vista.

Una interpretación estricta de los textos indica que, en los casos de materias confiadas a los estados por la constitución, y que eventualmente sean objeto de un tratado internacional suscrito por el país, su aplicación en el ámbito local corresponde a las autoridades ejecutivas estatales: los gobernadores y, en algunos casos, los ayuntamientos. Ellos son los únicos facultados para hacerlo sin importar que hayan sido incluidos o regulados en tratados o convenciones internacionales.

Que los gobernadores de los estados tengan que aplicar esa clase de tratados implica necesariamente que es a ellos a quienes les corresponde la facultad de reglamentarlos; sólo quien asume la función de ejecutarlos puede proveer lo relativo a la mejor y más oportuna forma de llevarlos a la práctica.

La facultad reglamentaria se ejerce por una autoridad ejecutiva, ya sea el presidente de la república o el gobernador de un estado, sólo con base en una ley; para que ella se ejerza en relación con un tratado se requiere la previa intervención del congreso de la unión o de las legislaturas de los estados. Jurídicamente no existe fundamento para suponer que la autoridad ejecutiva pueda reglamentar de manera directa un tratado.

2.11 Competencia judicial y tratados

Los tribunales, federales y locales, gozan de competencia para conocer de las controversias del orden civil o mercantil que se susciten, entre otros conceptos, con

motivo del cumplimiento y la aplicación de los tratados internacionales (art. 104, fracc. II).

La competencia de esos tribunales es privativa. Adolecen del vicio de inconstitucionalidad las disposiciones que existan en los tratados en virtud de los que se atribuya competencia para conocer de las referidas controversias a paneles, árbitros o tribunales internacionales.

Es factible que en razón de un tratado se alteren ciertos principios procesales que obran en las leyes secundarias; lo que no es posible es que los tratados modifiquen los principios que existen en la constitución en relación con ciertas instituciones procesales, como el derecho de defensa y la debida audiencia.

La fracc. II del art. 104, confiere competencia a los jueces comunes para conocer de controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o los tratados internacionales; del texto y el contexto se desprende lo siguiente:

➛ Que los jueces comunes sólo pueden conocer de materias en que se afecten intereses particulares; ello implica que no pueden conocer de lo que exceda de ese ámbito, además de

- materia penal, con la salvedad prevista por la fracc. XXI del art. 73 y
- de las controversias a que se refieren las restantes fracciones del art. 104.

➛ Por *jueces* y *tribunales comunes* debe entenderse aquellos que son parte del tribunal superior de justicia de los estados y del Distrito Federal; la fórmula *orden común* contenida en el precepto, excluye del conocimiento de las controversias a los restantes tribunales locales: administrativos, burocráticos, juntas locales y jurado de sentencia.
➛ Que es el actor, con la presentación de su demanda y no el demandado, el que determina qué tribunal, federal o local, conocerá un juicio.

En aplicación de los arts. 121, fracc. IV, 122, C, base primera, fracc. V, inc. H, y 124, lo relativo al estado civil de las personas: nacimiento, matrimonio, patria potestad y otras, son materias netamente locales; aunque algunas de ellas, eventualmente, sean reguladas de manera parcial por un tratado o una convención, no por ello pierden su naturaleza local. La aplicación de esa regulación corresponde de manera exclusiva a los jueces comunes locales.

Los jueces, federales y locales, aplican los tratados con arreglo a sus leyes procesales; esto es especialmente importante por lo que atañe a los jueces de los estados, ya que no obstante que en la fracc. II del art. 104 se les faculta para juzgar de controversias relacionadas con las leyes federales y los tratados, lo deben hacer con sujeción a sus normas procesales, ellas son las compatibles con su organización judicial.

En los casos en que un tratado regule exclusivamente materias que la constitución ha confiado a los estados, a pesar de lo que dispone la fracc. II del art. 104, los jueces locales pueden conocer de las controversias que con motivo del cumplimiento y aplicación de él se susciten; en este supuesto no opera la limitante establecida por esa norma. No es dable a ninguna autoridad, en el caso al presidente de la república y al senado, que mediante un tratado altere la distribución de competencias que entre los jueces federales y locales hace la constitución; si por alguna razón fueren incluidas materias confiadas a los estados en esos documentos de naturaleza internacional, no por ese hecho los jueces federales adquieren una competencia amplia, y los locales una restringida; no es factible que mediante un acto de valor secundario se altere el mandato constitucional, que es de naturaleza fundamental; en ese supuesto, la competencia de ellos es genérica, sin que se aplique en tal caso la limitante derivada del art. 104, fracc. II.

En el caso de que un tratado regule materias encomendadas a los estados, a pesar de que la indicada fracc. II le confiere competencia a los jueces federales para aplicarlos en forma general, no es del todo claro que lo puedan hacer. Difícilmente se encontrarán casos en que ciertas materias de naturaleza local sean del conocimiento de los jueces federales. Esos funcionarios judiciales sólo pueden aplicar normatividad federal y tratados cuando en ellos se regulan materias que le corresponden a los poderes federales.

De todos los tribunales que existen en un estado, el único que tiene el poder y una competencia amplia o genérica es el tribunal superior de justicia; a éste le corresponden, en forma exclusiva, todas aquellas materias de naturaleza judicial que en virtud del art. 124, no le competen a los jueces federales, salvo que la propia constitución haya dispuesto otra cosa, como es el caso de la aplicación de las leyes laborales, que, por mandato constitucional (art. 123, ap. A, fracc. XXXI), le corresponde hacerlo a las juntas locales de conciliación y arbitraje.

Una interpretación estricta del citado precepto indica que la competencia de tales juntas se circunscribe a la aplicación exclusivamente de las leyes del trabajo, por ello, cuando en un tratado se regulan materias laborales, no por ese hecho su puesta en práctica deben hacerla las indicadas juntas, sino que ésta le corresponde, de acuerdo con el art. 104, fracc. II, a los jueces dependientes del tribunal superior de justicia. Las juntas locales son de competencia limitada. En estos casos, los jueces locales, en cumplimiento de los tratados, deben conocer de la materia laboral.

Se podría alegar que cuando en la fracc. II del art. 104 se alude a los jueces y tribunales de los estados, la constitución se está refiriendo a todo tipo de jueces, entre ellos las juntas y tribunales administrativos; este punto de vista no es correcto; no lo es, en primer lugar, por una razón histórica: cuando la norma fue creada sólo existían como jueces locales los dependientes del tribunal superior, por tanto, se aludió sólo a ellos.

En el caso es improcedente una interpretación progresiva al precepto; no es factible hacerlo, lo impide la fracc. II del art. 104: "los jueces y tribunales del orden común".

Existe un argumento adicional para suponer que el precepto alude sólo a los jueces pertenecientes al tribunal superior: hace referencia a la posibilidad de que sus sentencias, y no laudos, sean impugnadas mediante el recurso de apelación ante el superior. En materia laboral los juicios son uninstanciales, es decir, no existen alzada ni apelación.

2.12 Los estados y los tratados

Preliminar

Los estados que son parte de la federación carecen de personalidad frente al derecho internacional.[65] La autonomía de que gozan se circunscribe exclusivamente a materias locales. La fracc. III del art. 118, en cuya virtud los estados no pueden hacer la guerra sin consentimiento del congreso de la unión o que, incluso, sin contar con dicho permiso, puedan repeler cualquier invasión, sólo se explica como una reminiscencia del sistema estadounidense, en particular de los artículos de la confederación[66] y como una manifestación del principio de autodefensa llevado al derecho público.

No obstante que los estados no tienen personalidad en el plano internacional y que las relaciones con otros países estén confiadas al presidente de la república, lo que éste convenga o acuerde puede afectar, de manera directa e indirecta, a aquéllos. No está totalmente definido el grado y la calidad en que puede darse esa afectación.

Los principios normativos que regulan las relaciones internacionales en México fueron inspirados por el sistema jurídico estadounidense. De éste derivan tanto la prohibición a los estados de celebrar tratados o coaliciones como la facultad del presidente para celebrar tratados con el consentimiento del senado (art. 1º, secc. 10, y art. 11, secc. 2). Las disposiciones originaron en México los principios consignados en los arts. 76, fracc. I, 89, fracc. X, 117, fracc. I, y 118, fracc. III. El art. 133 que establece la supremacía constitucional fue tomado del art. I de la constitución estadounidense,

εξουσίες

[65] Véase, por ejemplo, A. Hamilton, J. Madison y J. Jay, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957; Manuel García Pelayo, *op. cit.*, pp. 237, 381 a 387; A.H. Kelly y W.A. Harbison, *The American Constitution*, W.W. Norton & Co., Nueva York, 1976; J.E. Nowark, R.D. Rotunda y J.N. Young, *Constitutional Law*, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1983, p. 201; E.S. Corwin, *op. cit.*, p. 111; Miguel Lanz Duret, *Derecho constitucional mexicano*, 5ª ed., Norgis Editores, México, 1959, pp. 235 y ss.; Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 169, 411; R. Bowie, C.J. Friedrich *et al.*, *Estudios sobre federalismo*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958, pp. 298 y ss.; Juan N. González Calderón, *Curso de derecho constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1981, pp. 59 y ss.; H. Kelsen, *op. cit.*, p. 381; Charles Durand, "El Estado federal en el derecho positivo", en *Federalismo y federalismo europeo*, Tecnos, Madrid, 1965, p. 171; Ricardo Abarca, "Facultades para celebrar tratados en materias reservadas a estados de la federación", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 6, México, 1982, pp. 142 y siguientes.

[66] Artículo VI.

y el art. 104, fracc. II, que faculta a los jueces federales para aplicar los tratados, del art. III, secc. 2.

La paternidad de los arts. 15 y 18, que hacen referencia a tratados, debe atribuirse a los constituyentes mexicanos. Aunque el germen es extranjero. En los artículos a que se ha hecho referencia está contenida, tanto en Estados Unidos de América como en México, la regulación relativa a las relaciones internacionales y los tratados.

Los textos de ambos países han tenido una evolución normativa e interpretativa diferente. A los problemas que en virtud del sistema federal han surgido, se les ha dado soluciones en algunos casos diferentes y en otros coincidentes.

Sistema mexicano

No está a discusión si un tratado es o no superior a la constitución, la reforma al art. 133, el 18 de enero de 1934, ha resuelto cualquier duda: "todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República". Deben estar de acuerdo con ella *todos* los tratados, tanto los celebrados antes de 1934 como los de fecha posterior.[67] La distinción entre tratado y convenio ya ha sido hecha;[68] los problemas inherentes a una ley del congreso que sea contraria a un tratado también ya han sido considerados.[69] El tema de si los estados pueden o no celebrar tratados internacionales, por existir texto constitucional que prohíbe tal posibilidad, no se toma en cuenta.

Al parecer, fue don Miguel Lanz Duret quien en México planteó por primera vez la pregunta: "¿El Presidente y el Senado tienen competencia ilimitada para celebrar tratados, aun cuando infrinjan la Constitución, violando las garantías individuales, o restringiendo la autonomía de las entidades federativas o, en una palabra, alterando la forma y las funciones de nuestro Gobierno? La respuesta categórica debe ser manifiestamente que no."[70]

εξουσίες

[67] "Tratados internacionales y leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución Federal. Su rango constitucional es de igual jerarquía. El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso emanadas de esa Constitución, sino que el rango que se les confiere a unos y otras es el mismo." Tercer tribunal colegiado en materia administrativa del primer circuito. Amparo en revisión (AR) 256/81. C.H. Bohering Sohn, 9 de julio de 1981, vols. 151-156, sexta parte, p. 196. En *La constitución y su interpretación por el poder judicial de la federación*, Suprema corte de justicia de la nación y FCE, México, 1993, t. V, p. 3718.

[68] L.H. Tribe, *op. cit.*, p. 170; véase también Luis Miguel Díaz, *"Tratados internacionales y la constitución"*, en *Anuario Jurídico*, t. X, UNAM, México, 1983, p. 542.

[69] L.H. Tribe, *op. cit.*, pp. 263 y ss., y G. Gunther, *Constitucional law*, The Foundation Press, Mineola, Nueva York, 1975, pp. 270 y siguientes.

[70] Miguel Lanz Duret, *op. cit.*, p. 238.

En lo que a los estados se refiere, el mismo autor agrega: "Por lo tanto, si en un tratado se atribuye a los Estados lo que es de la competencia del Poder Federal, o a éste las facultades reservadas a aquéllos… el tratado, por lo que respecta a las autoridades de la República, carece de valor y debe negársele sanción y obediencia por los funcionarios administrativos y por los tribunales."[71]

La suprema corte, no obstante lo manifestado por don Miguel Lanz Duret, en el amparo penal en revisión 7798/47, Vera, José Antonio, del 11 de junio de 1948, por unanimidad de cuatro votos afirmó: "Los estudiosos de nuestra constitución sostienen, invariablemente, que la misma ley suprema no fija la materia sobre la cual deben versar los tratados y convenciones que celebre el Gobierno de la República."[72]

Miguel Solís Hernández en su tesis profesional *Los tratados y la constitución*, afirma:

> Si, pues, la constitución no enumera las materias que pueden ser objeto de tratados y, por otra parte, en el caso de que las enumerara, dicha enumeración sería deficiente e incompatible con la suficiencia estatal de México en el exterior… parece acertada la opinión de que el Presidente puede celebrar tratados y el Senado puede aprobarlos, sobre cualquier materia que sea objeto de contratación internacional, con tal que no se contraríe la Constitución.[73]

Don Fernando Vázquez Pando opina que los arts. 15 y 18 de la constitución "deben considerarse excepciones a la facultad ilimitada atribuida al Ejecutivo". También sostiene:

> Queda pues claro que, al celebrarse un tratado sobre una materia local, ésta no deviene central, y el Congreso carecerá de facultades para legislar en la materia, salvo a través de las llamadas facultades implícitas, pero se da lugar a una ley que regula válidamente la materia y que tiene vigor en toda la República, es una ley general o nacional en la terminología que hemos adoptado.[74]

La solución apunta en otro sentido; para hallarla habría que tener a la vista los antecedentes históricos y el contexto constitucional.

Es facultad privativa del presidente de la república celebrar tratados, y del senado aprobarlos. Existe la prohibición de celebrar tratados en virtud de los cuales se permita la extradición de reos políticos y ex esclavos, o se alteren los derechos humanos.

Lo ilimitado o no de la facultad presidencial en relación con la celebración de tratados está en función del alcance que se les dé a dichos términos.

Un tratado no puede alterar la forma de gobierno; tampoco la distribución de competencias que la constitución hace entre los diferentes poderes, ni alterar los

εξουσίες

[71] *Ibidem*, p. 240.

[72] E. Guerrero Lara y E. Guadarrama López (comps.), *La jurisprudencia constitucional de la suprema corte de justicia*, t. II, UNAM, México, 1984, p. 1188.

[73] Miguel Solís Hernández, *Los tratados y la constitución*, tesis profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1958, p. 50.

[74] F.A. Vázquez Pando, *"Los conflictos interfederales y el artículo 121 constitucional"*, *op. cit.*, p. 44.

derechos humanos consignados en los primeros 29 artículos de la constitución, ni las prerrogativas que en favor del ciudadano consigna el art. 35. Si se quiere llevar las cosas un poco más adelante, se puede afirmar también, y válidamente, que tampoco se pueden celebrar tratados sobre los principios que regulan la organización, el funcionamiento, los privilegios y las limitaciones de los partidos políticos y las organizaciones auxiliares, como son las comisiones electorales y las demás organizaciones políticas.

Los problemas se presentan cuando se intenta definir con más o menos exactitud lo que debe entenderse por derechos humanos. ¿Se trata sólo de los consignados en los primeros 29 artículos de la constitución o se comprende también los que en forma aislada se encuentran en el resto de ella?

En todo caso sólo son derechos humanos los consignados en la constitución general, o ¿también quedan comprendidos los derechos que en forma adicional se conceden en algunas constituciones de los estados?

Lo mismo cabe preguntarse respecto de los derechos políticos que en forma adicional se establecen en favor de los ciudadanos en las entidades federativas.

El término *garantías* que aparece en el art. 1º, es el que hoy en día se reconoce como sinónimo de *juicio de amparo.*

Por último, dentro del significado que se da a dicho término y tomando en cuenta que un tratado no puede alterar la distribución de competencias que hace la constitución, ¿se puede, en virtud de un tratado, alterar la distribución de materias que la constitución hace entre la federación y los estados? ¿Dentro de los derechos humanos se incluyen los derechos sociales?

El principio de interpretación constitucional ayuda a responder la primera interrogante, pues dispone que los derechos humanos deben ser interpretados en forma amplia y no restrictiva, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

El término debe comprender todos aquellos derechos que en favor del individuo aparecen en la constitución, tanto en el apartado específico como a lo largo de ella. En el art. 129 hay diferentes derechos en favor de los individuos: que en tiempo de paz los militares vean circunscrita su actuación a lo que tenga exacta conexión con la disciplina militar y que los cuarteles se encuentren fuera de las poblaciones. Estos derechos y otros similares no pueden alterarse en virtud de un tratado. La constitución no prohíbe a los estados que amplíen los derechos humanos; cuando éstos lo hacen, debe suponerse que es en uso de un derecho derivado de la general y que, por lo mismo, deben quedar comprendidos dentro de los protegidos por el art. 15. Para algunos, esto pudiera no ser del todo claro.[75]

[75] Véase, por ejemplo, constitución de Chihuahua, art. 21, fracc. IV; constitución de Chiapas, art. 10; constitución de Durango, art. 17, fracc. VI.

En lo que concierne a los derechos sociales, aunque en la actualidad técnicamente se consideran diferentes de los humanos, en el siglo XIX, cuando se elaboró el art. 15 no existía tal distinción; quedaban comprendidos dentro de la fórmula general derechos del hombre. No podían ser objeto de alteración en virtud de un tratado. En el presente, si un derecho social lo otorga la constitución, no puede ser disminuido, ya que existe el principio general que deriva del art. 133, que menciona que los tratados deben estar de acuerdo con la constitución; no lo estarían si cambiara los derechos sociales que ella consigna.

El art. 15 establece un absurdo: cualquier alteración, es decir, prohíbe que por medio de tratados se modifiquen los derechos del hombre que la constitución y los tratados reconocen; no prohíbe sólo su disminución; en tales condiciones, el presidente de la república no puede celebrar tratados en virtud de los cuales se amplíen tales derechos. El constituyente de 1857 dudó que pudiera haber una alteración que beneficiara.

Los derechos sociales no son susceptibles de modificación. Pero, ¿se puede afirmar lo mismo en lo que se refiere a los derechos sociales que en favor de los mexicanos existen en diferentes leyes secundarias, como la *Ley federal del trabajo* o las que prevén lo relativo al reparto agrario y uso de las aguas? Se trata, a fin de cuentas, de derechos, aunque no estén reconocidos en la constitución. Al respecto, la norma es clara: se trata de derechos que reconoce la constitución, y los que consignan las leyes secundarias, aunque sean derivados de la constitución, no pueden gozar del beneficio de ser inalterables mediante los tratados. Pero si se toma en cuenta que comúnmente los derechos sociales derivados de las normas secundarias son principios procesales o de jurisdicción especial y que en el fondo toda ley protectora de derechos colectivos contiene un marcado acento político y de lucha de clases, sería de dudarse que un presidente se viera tentado a disminuirlos por vía de los tratados. De facto, los derechos sociales consignados en las leyes secundarias son, por esa vía, inalterables.

Los estados y los tratados

En un sistema de gobierno federal, la distribución de competencias entre la federación y los estados, en general, es una tarea que se deposita en la constitución; por excepción, la misma se confiere a órganos constituidos.[76] Sólo un texto expreso de la misma puede establecer una excepción al principio general. No lo pueden hacer las leyes secundarias. Se busca que los límites tengan permanencia y claridad. En todo sistema de gobierno federal, los poderes del centro tienden a acrecentar su campo de acción a costa del de los poderes de los estados; esta tendencia tiene tres grandes vertientes: una se da por medio de modificaciones a la constitución; otra, mediante

εξουσίες

[76] Artículo 73, fraccs. XVI y XXV.

invasiones descaradas al campo de los estados, y una tercera, mediante subterfugios; para estas últimas ha contado con la complicidad de los tribunales federales y de elementos que la propia constitución le confiere para actuar.

En el sistema constitucional de Estados Unidos de América, en el que no existen dos disposiciones como las mexicanas, que determinan que los tratados deben estar de acuerdo con la constitución, y no existe la prohibición de celebrar tratados o convenios que alteren los derechos humanos y políticos, con fundamento en las disposiciones citadas en un principio y la enmienda décima, sus tribunales han sostenido que aunque la facultad de celebrar tratados se extiende a todas las materias propias de negociaciones entre su gobierno y otras naciones, es limitada; se agrega salvo las restricciones fundadas en la constitución y las que surgen de la naturaleza del gobierno y las de los estados (Geofroy *vs.* Rigss). En otra parte, también han sostenido que un tratado no puede cambiar la constitución o sostenerse su validez si es violatorio de ella (*The Cherokee Tobacco*). En otra resolución se puntualizó que la facultad de celebrar tratados comprende materias que son compatibles con la naturaleza de las instituciones y con la distribución de poderes entre el gobierno central y los gobiernos estatales (Holmes *vs.* Jennison).[77]

¿Cómo podría hacerse compatible un tratado que verse sobre materias confiadas a los estados con un artículo como el 133, que exige que esté de acuerdo con la constitución?, si ésta establece las materias que son confiadas a los estados y a la federación, y es tarea de ella misma, como se ha dicho, distribuir las competencias entre ambos. ¿No sería violatorio de ella el que, por la vía de un tratado, se hiciera nugatoria tal voluntad? Ya no estaría de acuerdo con la constitución.

Consciente o inconscientemente los constituyentes mexicanos han optado por establecer un marco de actuación de los poderes centrales más estricto que el establecido por la constitución de Estados Unidos de América; aparte del indicado art. 133 debe tomarse en cuenta que lo relativo al alcance de las facultades implícitas ha sido reducido a lo mínimo, ya que al art. 124 se le agregó el término *expresamente*, cosa que no sucedió en aquel país, en que sin haber tal obstáculo se llegó a dudar de la legalidad de éstas.[78]

No deja de ser cierto que es necesaria la intervención de los poderes centrales, para los efectos de salvaguardar intereses que pudieran afectar las buenas relaciones con otros países o pudieran repercutir desfavorablemente en la seguridad de la nación; que es frecuente que problemas delicados, los cuales requieren una regulación general y uniforme, sean tratados en forma miope, limitada y provincianamente por las autoridades de los estados; ello hace indispensable buscar una solución que

[77] L.H. Tribe, *op. cit.*, p. 170.

[78] "Notas para un derecho constitucional estatal", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 5, Escuela Libre de Derecho, México, 1981, pp. 81 y ss., y *supra*, facultades implícitas.

debe tener la característica de no violar la constitución ni de pecar por omisión; ella pudiera apuntar en los sentidos siguientes:

➽ Con base en los arts. 76, fracc. I, 89, fracc. X, y 133, el presidente de la república puede celebrar tratados en relación con materias que no sean las comprendidas en el art. 15, y siempre que se observen los lineamientos del art. 133; incluso pueden referirse a materias confiadas a las entidades federativas.
➽ El pleno de la corte ha venido a confirmar el juicio anterior, aunque, erróneamente, funda su criterio en el art. 133; en efecto, en la tesis número LXXVII/99, ha declarado: "por mandato expreso del propio artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas".
➽ Los estados, en virtud de los tratados, no dejan de tener competencia en relación con las materias que aquéllos regulan, no así la federación, que no adquiere para sí una competencia adicional. Es decir, no por el hecho de que una materia sea regulada en un tratado, es suficiente para considerar que ella se convierta en competencia de los poderes federales. La distribución competencial, como se ha afirmado, únicamente puede hacerla la constitución.
➽ El tratado establece bases generales obligatorias y comunes para los efectos de incitar y conducir la actuación de los poderes locales en materia referida a las relaciones internacionales.
➽ Un tratado celebrado en esas condiciones no es contrario a la constitución ni altera la distribución de competencias que ella hace.
➽ Sostener un punto de vista diferente puede llevar a dos opciones: que existan materias que ameriten ser incluidas en tratados, y por considerarse materia local no se incluyan; o bien que los estados, en virtud del tratado, sean privados de parte de su campo de acción, que es lo que se ha hecho hasta ahora.[79]
➽ No existe texto constitucional que faculte, en forma exclusiva, al congreso de la unión para reglamentar la constitución. La facultad de hacerlo es común a él y a las legislaturas de los estados. Es más, hay algunos textos que autorizan a los congresos locales a actuar en tal sentido;[80] éstos no lo podrán hacer cuando exista texto que

εξουσίες

[79] J.G. Castel, "Constitutional aspects of private international law in Australia and in Canada", en *Recueil des Cours* (colecc. A.W. Sijthof), Academia de Droit International, Ley de 1969, 1970, vol. I, t. 126, quien sostiene que en el sistema jurídico canadiense se da lo siguiente: "Thus, on the once had, the federal government has capacity to conclude treaties and on the other hand cannot implement them when their subjet matter fall within the jurisdiction of the provinces. The conclusions of a treaty adds nothing to the legislative powers of the federal Parliament.

To avoid the difficulties which might arise if provincial legisiation required for the fulfillment of an international obligation, were refused, prior consultations usually take place and agreements are reached with the provinces before Canada signs and ratifies an international convention. Quite often, too, Canada will not sign a treaty unless it contains a federal State clause in order to avoid international liability, should its provisions not be carried out", p. 21.

[80] Artículos 5º, 16, 18, 27, fracc. XVII, 115, fraccs. V y VIII.

le atribuya la función al congreso de la unión o lo prohíba a las legislaturas de los estados (arts. 10, 17, 121 y 130, etc.); éstas, con fundamento en el art. 124, pueden reglamentar los tratados; la facultad les corresponde en forma exclusiva en los casos en que ellos versen sobre materias locales.

➽ No existe en el ámbito constitucional, en forma expresa, la facultad de reglamentar los tratados en favor del presidente de la república; el art. 89, fracc. I alude a la reglamentación de leyes; el propio presidente, en relación con los tratados, sólo puede ejercer su función reglamentaria con base en una ley que los regule en el plano interno. Si la ley es dada por el congreso de la unión, su reglamentación corresponde al presidente. Si la regulación legislativa de un tratado le corresponde llevarla a cabo a las legislaturas de los estados, la reglamentación de esas leyes deben hacerla los gobernadores. El jefe de gobierno reglamentará las leyes que, como legislatura del Distrito Federal, emita la asamblea legislativa para hacer operativo un tratado en el asiento de los poderes.

➽ Las leyes que en su ejecución emita el congreso de la unión, deben ser publicadas, en forma complementaria, por los gobernadores de los estados, en observancia de la obligación que para ellos deriva del art. 120.

➽ Con base en dicho artículo, los gobernadores no pueden pretender aplicar en el ámbito local los tratados. Cuando en ellos se regula una materia propia de los estados, el fundamento para que lo hagan es el principio general que se desprende del art. 124.

➽ La aplicación judicial de un tratado que verse sobre materias que corresponden a los estados compete a los jueces de las entidades en su territorio, ello con fundamento en el art. 104, fracc. II, de la constitución. Cuando en una contienda la federación sea parte, conocerán de ella los jueces federales, no tanto por lo dispuesto en la indicada fracc. II, sino con base en lo previsto en la fracc. V de ese mismo artículo.

➽ Los estados estarán obligados a hacer las modificaciones a sus cuerpos normativos y a expedir cuantas leyes sean necesarias para hacer efectivo el tratado. El incumplimiento de esta obligación haría incurrir, tanto a las legislaturas como a los gobernadores, en responsabilidad. El hecho de que no exista la posibilidad legal de que el senado o el presidente de la república establezcan un plazo para que las autoridades locales provean la reglamentación respectiva, como existe en los casos previstos en el art. 73, fracc. III, inc. 3º, y no se pueda hacer uso de la facultad legislativa prevista en el art. 135, dificultaría, teóricamente, un juicio de responsabilidad, mas no lo impediría.

➽ La denuncia de un tratado necesariamente llevará a los estados a derogar la legislación emitida con motivo de él y a regular, conforme a los principios jurídicos y de conveniencia política, las materias legisladas anteriormente por el tratado y las leyes de él derivadas.

➽ Cuando un tratado confiera a los poderes federales facultades que corresponden a los estados, deberá estarse al principio general de que todo tratado o ley

que contravenga a la constitución es nulo y da lugar a que fundadamente sea recurrido.

➽ Es actuar en fraude a la ley recurrir a tratados para los efectos de privar a los estados de materias y confiar éstas a los poderes federales.

➽ La constitución confiere a los tribunales federales determinar si un tratado la viola; pero en un estudio doctrinal deben buscarse los criterios objetivos en virtud de los cuales se haga tal juicio, sin importar que en el pasado, por razones que no viene al caso invocar, se haya resuelto de manera diferente.

➽ Por reforma publicada el 18 de junio de 2008, se agregó un párrafo al art. 21, que a la letra dispone: "El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado, en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional."

➽ La prevención, aunque entendible en función de la supuesta soberanía del estado mexicano, es contraria al art. 2.1, inc. *d*, de la *Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados*, suscrita por México, que dispone: "Se entiende por reserva una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado."

3. Facultades de los poderes en relación con la restricción o suspensión de derechos y garantías, y las facultades extraordinarias

3.1 Introducción

En esta obra el tema de la restricción o suspensión de derechos y garantías y el otorgamiento de facultades extraordinarias se trata como una de las tantas facultades de los poderes federales.

Algunos tratadistas estudiaron y desarrollaron el tema objeto de estas notas como parte del principio de división de poderes o como una excepción a él;[81] otros lo trataron como una parte de las garantías individuales;[82] no había un criterio general que fuera válido en forma absoluta.

εξουσίες

[81] G. Balladore Pallieri, *Diritto constituzionale*, Doit. A. Giuffrè, Milán, 1976, p. 118; F. Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 213; Giuseppe de Vergottini, en su *Derecho constitucional comparado*, Espasa-Calpe, Madrid, 1983, afirma lo siguiente: "El principio de la separación de poderes es la regla, pero hay que subrayar que el Estado liberal no excluye, en casos excepcionales, el recurso *a la concentración del poder* en un solo órgano estatal acompañado por la suspensión de las garantías constitucionales relativas a los derechos de libertad. Esto se reconoce en caso de guerra y de crisis internas de tal índole que comprometan la existencia del ordenamiento. La concentración va unida a un régimen derogatorio de la Constitución con carácter temporal. Tal régimen se define 'estado de guerra', en el caso de emergencias internacionales y, por lo común, 'estado de asedio' en caso de emergencias internas", p. 283.

[82] Isidro Montiel y Duarte, *Estudio sobre garantías individuales*, ed. facsimilar, Porrúa, México, 1979, pp. 529 y ss.; José María Lozano, *Estudios del derecho constitucional patrio*, ed. facsimilar, Porrúa, México, 1987, pp. 400 y ss.; Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, Porrúa, México, 1954, pp. 117 y siguientes.

El hecho de que la norma que regula lo relativo a la restricción o suspensión de derechos o garantías y el otorgamiento de facultades extraordinarias se haya ubicado al final del título primero, tiene su explicación y acarrea algunas implicaciones. En el proyecto original de constitución presentado en 1856 sólo se preveía lo relativo a la suspensión de garantías, pero no se aludía a las facultades extraordinarias;[83] por lo mismo, el lugar adecuado era el que se le asignaba: el de colofón del título. Pero cuando el proyecto fue alterado y se previó la posibilidad de conceder autorizaciones al ejecutivo, implícitamente se estableció una excepción, temporal y parcial, al principio de división de poderes, por lo que el lugar de ubicación de la norma que preveía esa posibilidad era el art. 50 de esa misma constitución. En tal virtud, el constituyente de 1917, sin alterar la solución dada en 1857, afinó la institución al agregar al actual art. 49, la fórmula siguiente: "salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29".

Que se le diera a los principios de excepción la ubicación mencionada lleva como mensaje implícito que la restricción o suspensión de derechos y garantías y el otorgamiento de facultades extraordinarias están confiados, en igualdad de condiciones, a dos poderes: el ejecutivo y el legislativo, que guardan al respecto un perfecto equilibrio, sin que uno de ellos pretenda cierta preeminencia o ventaja sobre el otro. Es ése el contexto en el que deben interpretarse las normas concernientes a la institución. De haberse ubicado la norma dentro del cuerpo de principios que regulan la organización de uno de los poderes, hubiera significado reconocerle a éste un cierto papel protagónico.

En la constitución de Estados Unidos de América, la norma que prevé la suspensión del *habeas corpus* fue ubicada en el art. I, que regula la organización, el funcionamiento y las facultades del congreso; su secc. 9, párrafo segundo, dispone lo siguiente: "El privilegio de *habeas corpus* no se suspenderá, salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión." Por lo que era de suponer que la facultad de suspenderlo correspondía al congreso; no obstante, el 27 de abril de 1861, el presidente Lincoln autorizó la suspensión del *habeas corpus*. Esto dio lugar a que el magistrado Taney, presidente del alto tribunal, declarara: "yo suponía que se trataba de uno de esos puntos de derecho constitucional sobre los que no existe diferencia de opinión y que era admitido por todos que el privilegio del mandamiento de *habeas corpus* no podía ser suspendido, salvo por ley del Congreso".[84]

εξουσίες

[83] Artículo 34 del proyecto de constitución con fecha 16 de junio de 1856, presentado al congreso extraordinario constituyente por los integrantes de la comisión de constitución, en Francisco Zarco, *Historia del congreso extraordinario constituyente (1856-1857)*, *op. cit.*, p. 333.

[84] Bernard Schwartz, *op. cit.*, vol. II, p. 300; véase también Laurence H. Tribe, *op. cit.*, p. 45.

Si bien ciertos rasgos de la institución fueron obra de los constituyentes mexicanos, lo cierto es que sus elementos esenciales fueron tomados de sistemas extranjeros, sobre todo europeos.

La dictadura surgió en la Roma republicana como una institución a la que se recurría de manera excepcional con base en su sistema normativo, y con el único fin de salvaguardar a la república; en dicha institución se daba una alta concentración de poder, pero ello era en forma temporal y en virtud de una delegación expresa y voluntaria que hacía el senado romano.

Con el tiempo la institución cambió de objetivos y de naturaleza en el propio país que la ideó; de fines generales pasó a procurar propósitos particulares, perdió su temporalidad y desapareció la necesidad de una delegación por parte de un órgano colegiado en particular o de la consulta a la ciudadanía mediante los sistemas ordinarios viables para obtener su voluntad; tales sistemas eran suplidos por el voto aclamatorio o bien por ejércitos pretorianos o por multitudes manipuladas.

Ambas instituciones: la dictadura constitucional y la dictadura a secas, sin calificativos, o extralegal, pasaron con su nombre y contenido al patrimonio político mundial; con el tiempo, y en virtud de las contribuciones que han aportado las diferentes sociedades, se han ideado diferentes formas de dictadura; sin embargo, conserva como elementos esenciales que se trata siempre de una alta concentración de poder depositado en una o varias personas, que sustentan su actuación en el sistema normativo o en el consentimiento libremente expresado de la ciudadanía.

El art. 29 ha sido reformado (DOF de 10 de junio de 2011); por virtud de los cambios se afinó la institución, se pusieron a salvo de la suspensión temporal ciertos derechos, se acotó su alcance y se limitó la actuación del presidente de la república. Los términos de los cambios se estudian a lo largo de este capítulo.

3.2 Restricción o suspensión de derechos y garantías

Definición

Es un acto complejo, principal, completo, formalmente legislativo y materialmente ejecutivo, en virtud del cual se hace cesar, de modo temporal, el goce de ciertos derechos o garantías que, en favor de los habitantes del país, reconoce la constitución.

Es complejo por cuanto deriva necesariamente de la combinación o coincidencia de varias voluntades y de diversos puntos de vista: el del presidente de la república, los de los secretarios de estado, procurador general de la república, por una parte; aquél, como único titular de la facultad de iniciar el acto, éstos como copartícipes y responsables técnicos y políticos, en virtud del acuerdo que, por unanimidad, adoptan; y, por otra, el congreso de la unión o la comisión permanente, en su calidad de

órganos responsables de moderar, encauzar y neutralizar la voluntad presidencial. El sistema constitucional hace concurrir en el acto a funcionarios de elección popular y de designación, quienes actúan en forma ejecutiva unos, y deliberativa otros. También es complejo ya que puede darse sólo en ciertos supuestos expresamente descritos.

Es principal en razón de que se trate de un acto completo y perfecto en sí; no requiere de otro para su existencia o validez, caso contrario sucede con el decreto que concede facultades extraordinarias, que es un acto secundario, accesorio, dependiente de uno principal, como lo es el acto de restricción o suspensión de derechos y garantías. El acto principal (acto de restricción o suspensión de derechos y garantías) estará en vigencia mientras no se cumpla la condición o se venza el plazo señalado o sea revocado.

El decreto de restricción o suspensión de derechos y garantías es un acto completo en sí; tiene como vigencia el lapso que le asignan sus autores; no requiere su reiteración periódica o esporádica para seguir en vigor; vale por sí, sin necesidad de un acto previo. No sucede lo mismo con las facultades extraordinarias, éstas se explican sólo en función de que exista una previa restricción o suspensión de derechos y garantías. La cesación de ésta, aunque no se disponga de manera expresa la terminación de las facultades extraordinarias, implica necesariamente su derogación. El decreto que declara las facultades extraordinarias es un acto secundario o accesorio; su suerte depende de que exista o esté en vigor el principal, es decir, la restricción o suspensión.

La restricción o suspensión se decreta mediante un acto formal y materialmente legislativo, aunque lo inicia y define el ejecutivo. Éste lo presenta al congreso de la unión como una iniciativa de ley o decreto; finalmente, lo promulga como un acto proveniente del legislativo. Por mandamiento constitucional sus prevenciones deben ser generales, sin que pueda contraerse a determinado individuo; eso es lo que caracteriza a una ley.

El carácter ejecutivo proviene de ciertas circunstancias particulares: porque de él derivan facultades únicamente para el presidente de la república; porque por dichas facultades éste asume funciones que no admiten, esperan ni permiten diferimientos, son de aplicación inmediata y con frecuencia inapelables; lo es también porque se confiere por mandamiento constitucional una alta concentración de poder en una persona.

La vigencia del acto siempre es temporal; nunca puede ser permanente; tiende a salvar a las instituciones, la constitución, la vigencia constante de los derechos que en favor de los individuos aparecen en ella. La duración indefinida o excesivamente prolongada desvirtúa el sistema normativo ordinario y lo suplanta.

En virtud del decreto de suspensión de garantías, cesa en forma temporal y limitada la eficacia o aplicación de los derechos señalados en aquél; se suspende transitoriamente su aplicación, por un tiempo cesa de ser barrera a la acción de la autoridad; siguen en vigor, sólo que se paraliza su aplicación.

La restricción o suspensión siempre es parcial, no puede comprender todos los derechos que reconoce la constitución; debe comprender sólo aquellos que sean obstáculo para enfrentar el problema que da origen a aquélla; sin embargo, cierto número de ellos, dada su naturaleza, nunca podrán ser objeto de suspensión.

Supuestos que motivan una restricción o suspensión

El art. 29 consigna tres supuestos en virtud de los cuales es factible que se decrete una restricción o suspensión de derechos y garantías; dos son específicos: el primero, una invasión o guerra extranjera; el segundo, una perturbación grave de la paz pública; ésta puede manifestarse mediante una revolución o una guerra intestina.[85] El tercer supuesto es genérico: cualquier otro caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto; dentro de éste pueden entrar toda clase de dificultades graves que trasciendan la frontera de una entidad federativa.

El decreto del 1 de junio de 1842, en virtud del que se suspendieron garantías y se otorgaron facultades extraordinarias, se emitió por considerarse realizado el primer supuesto específico: el estado de guerra en que se encontraba el país. No había propiamente una invasión; la medida extrema tendía a evitarla. El decreto del 7 de junio de 1861, emitido por el congreso de la unión y promulgado por el presidente Juárez, se debió a diversas causas: crisis hacendaria, oposición parlamentaria, las presiones extranjeras y el asesinato de don Melchor Ocampo.[86] El decreto del 11 de diciembre de 1861, en razón del que se reiteró la vigencia del decreto del 7 de junio antes citado y se suspendieron en forma adicional otras garantías, se emitió por el peligro inminente de la guerra de intervención. El decreto del 15 de marzo de 1911 se emitió debido a la perturbación grave de la paz pública que significó el movimiento revolucionario del 20 de noviembre de 1910 iniciado por Francisco I. Madero. Se trató de una guerra civil, y es un ejemplo del segundo supuesto específico.

El primer supuesto específico es el más limitado, aunque puede tener diversas manifestaciones: una invasión puede ser total o parcial; puede ser real o tratarse de una amenaza seria o inminente.

No es dable interpretar el art. 29 en forma aislada; es necesario considerarlo en su contexto, tomándolo como parte de un todo.

Los poderes federales, por disposición constitucional expresa, son los únicos competentes para hacer frente a cualquier conflicto que se presente y que pudiera

εξουσίες

[85] Hanna Arendt, *On Revolution*, The Viking Press, Nueva York, 1965; Ted Robert Gurr, *Why Men Rabel*, Princeton University Press, Princeton, Nueva Jersey, 1974; Manuel Herrera y Lasso, *Estudios constitucionales*, *op. cit.*, p. 152.

[86] Benito Juárez, *Documentos, discursos y correspondencia*, Secretaría del Patrimonio Nacional, México, 1965, t. IV, pp. 469 y siguientes.

encuadrarse dentro de los dos primeros supuestos analizados. Un gran número de disposiciones los faculta para hacer frente a una invasión y repelerla (arts. 16, última parte; 31, fracc. III; 73, fraccs. XII, XIV y XV; 76, fracc. IV; 78, fracc. I; 89, fraccs. VI, VII y VIII; 118, fraccs. II y III, y 129, por ejemplo). Lo mismo puede decirse en los casos de cualquier movimiento armado que tienda a desplazarlos (arts. 89, fracc. VI, 132 y 136), que se les autoriza en forma plena a actuar. Pero, en condiciones ordinarias, no existe texto constitucional que faculte a los mismos poderes federales a hacer frente a las contingencias graves que se den sólo dentro de los estados y que queden comprendidas en el tercer supuesto, el genérico. Un acto generalizado de desobediencia encaminado a derrocar los poderes de un estado, en aplicación de lo dispuesto por el art. 124, compete enfrentarlo únicamente a las autoridades locales; en principio, no es atribución de los poderes federales, salvo que sea requerida su intervención en los términos del art. 119. Siempre existirá, con fundamento, la posibilidad de que los poderes federales intervengan con el propósito de impedir un agravamiento de la situación o para evitar que el movimiento rebase las fronteras de la entidad.

El segundo supuesto, no obstante que es específico, es más amplio; en él pueden quedar comprendidos toda clase de fenómenos sociales violentos o ilegales, por ejemplo, las revoluciones, entendidas como un estallido que tiende a cambiar la estructura social, política y económica; como una guerra civil o intestina, en la que un bando político intente desplazar a una clase gobernante, sin preocuparse por realizar un cambio de estructura que es característico de una revolución; un motín o cuartelazo, entendido como la acción de un grupo de militares, con frecuencia acompañados o asesorados por civiles, que intentan suplantar de manera violenta a una clase gobernante o simplemente imponer un determinado punto de vista a la política gubernativa; un movimiento generalizado y prolongado de huelga que tenga fines políticos. En este segundo supuesto debe ubicarse el caso hipotético de que México declarara la guerra a otro país y procediera a invadirlo.

El tercer supuesto, como se ha dicho, es genérico, y está contenido en una fórmula amplia: cualquier otro caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto; en consecuencia, puede comprender un importante número de casos y reconocer naturaleza diversa; puede abarcar terremotos, inundaciones, sequías prolongadas y generales, incendios, bandolerismo generalizado, criminalidad incontrolable; en fin, todo aquello que pudiera significar un peligro generalizado para la sociedad, a juicio de los órganos facultados constitucionalmente.

Instituciones intermedias

La restricción o suspensión de derechos y garantías, como aparece y la desarrolla la constitución, es una medida extrema; a ella sólo se puede recurrir para el caso de que

el sistema ordinario de gobierno haya sido ineficaz, y las instituciones de emergencia intermedias hubieren fracasado.

Para enfrentar algunas contingencias que no revisten de inicio el carácter de extremadamente graves, la constitución, con el fin de evitar excesos, de que no se alarme innecesariamente a la población y de evitar desgastes inútiles, ha establecido una acción gradual y sucesiva.

En condiciones normales debe recurrirse al marco ordinario de gobierno; cuando éste es rebasado, la propia constitución ha previsto instituciones de acción intermedia, como la intervención ejecutiva (art. 119); la llamada *dictadura sanitaria* (art. 73, fracc. XVI); la intervención política (art. 76, fraccs. V y VI); la formación de un nuevo estado dentro de los límites existentes (art. 73, fracc. III). No es dable a los poderes ejecutivo y legislativo recurrir a la medida extrema prevista en el art. 29, mientras no se haya intentado hacer frente a un problema específico recurriendo a las instituciones intermedias.

Sólo en dos casos está autorizada la acción inmediata mediante la suspensión: uno, guerra extranjera; y dos, perturbación grave de la paz pública que afecte a dos o más entidades o a todo el país. En los demás casos es preciso recurrir a las instituciones intermedias. La restricción o suspensión de derechos y garantías y el otorgamiento de facultades extraordinarias son medidas extremas: después de ellas no existe nada.

3.3 Órganos que intervienen en la restricción o suspensión de derechos y garantías

Con el fin de salvaguardar los derechos que reconoce la constitución, así como el principio de división de poderes, el art. 29 enumera, en forma limitativa, los poderes y órganos que pueden y deben intervenir en el proceso de restricción o suspensión de derechos y garantías y determina con precisión el papel que a cada uno de ellos le corresponde. El que no aparece catalogado tiene prohibido intervenir; a su vez, los poderes y órganos enumerados sólo pueden hacer aquello previsto expresamente; no pueden ir más allá, Por tratarse de una institución excepcional se ha dispuesto que se regule por principios propios, exclusivos y diferentes. Así lo exige la naturaleza de la institución.

La intervención que se confía a los poderes y órganos expresamente enumerados es acorde con la naturaleza de ellos y persigue diversos objetivos: neutralizar los intentos del presidente de la república por alcanzar una alta concentración de poder; favorecer la generación de un espacio que ampare la serenidad y cordura necesarias para pronunciarse por una determinación que pudiera ser tomada en forma precipitada; impedir la adopción de estados de excepción innecesarios o excesivos; y permitir la recopilación de una mayor y mejor información. Si bien a los secretarios

y al procurador no les es dable legalmente modificar ni, mucho menos, rechazar la iniciativa presidencial, en cambio sí pueden, con su renuncia, obstaculizar o dilatar su adopción.

El congreso de la unión, por su parte, tiene tres posibilidades: una, modificar la iniciativa presidencial; la otra, rechazarla, no aprobarla. La función neutralizadora, evidentemente, cuando menos en teoría, puede ser ejercida con mayor efectividad por el congreso que por la comisión permanente. La tercera, aprobarla tal cual. No puede disponer que se archive la iniciativa.

Los constituyentes buscaron un justo medio; no dejaron manos libres al presidente de la república para actuar irresponsablemente, ni lo rodearon de obstáculos que le impidieran su acción, cuando se presentara alguno de los supuestos previstos en el art. 29.

Es factible que en el proceso de adopción de una restricción o suspensión de derechos y garantías se den irregularidades. Éstas pudieran ser de diferente clase: que no intervengan todos los que deben hacerlo; que no se tome por alguna de las causas enumeradas en el art. 29; que se dé intervención a un poder u órgano no previsto; que no se adopte por la mayoría legalmente necesaria u otras razones. Las irregularidades pudieran viciar el acto; no obstante los motivos que la provocaron, la naturaleza de la medida y los fines que se persiguen, el acto puede ser enmendado o revocado únicamente por el congreso de la unión o la comisión permanente, a instancias sólo de aquellos que legalmente gozan de la facultad de iniciar ante ellos.

Es inadmisible que por la vía del juicio de amparo, los particulares o la rama judicial intenten neutralizar la vigencia de la medida o la acción del ejecutivo. Un juicio de garantía es inadmisible por cuanto que, ante una emergencia, la medida no puede subsistir para los más y quedar al margen de ella los menos. El pleno de la corte no puede declarar la invalidez o la inconstitucionalidad del acto de restricción o suspensión de derechos y garantías por vía de la controversia constitucional o de la acción de inconstitucionalidad; carece de competencia para hacerlo. La corte no puede asumir la función de determinar que el acto es nulo por no haberse dado éste, en razón de alguno de los tres supuestos que ameritan la adopción de esa medida excepcional. Esta afirmación no comprende los actos que dicten las autoridades durante la restricción o suspensión de derechos y garantías. Ellos, sí son susceptibles de ser impugnados por la vía del juicio de amparo. En todo caso habría que atenerse sobre esta materia a lo que disponga la propia ley de emergencia.

La no impugnabilidad de los actos a que alude el art. 29 es algo grave; pero cuando se da uno de los supuestos previstos por él, en caso de duda debe terminar por prevalecer el interés general sobre el particular, el fondo y no la forma. Se debe presumir la constitucionalidad del acto mientras dure su vigencia. No puede haber resolución judicial que impida su entrada en vigor y aplicación.

Son competentes para conocer de la materia sólo los poderes consignados en el precepto citado. Los otros poderes, sean federales o locales, están excluidos de intervenir, directa o indirectamente, en su adopción y vigencia.

El presidente de la república

La constitución hace recaer el peso de la responsabilidad política del acto de restricción o suspensión de derechos y garantías en el presidente de la república; a él hace referencia en primer lugar, y en él confía la facultad de determinar el momento y las circunstancias en que debe formularse la solicitud; nadie lo puede hacer en su lugar. Todos aquellos que, de acuerdo con el art. 71, tienen la facultad o el derecho de iniciar leyes y decretos ante el congreso de la unión, con excepción de él, tienen vedado hacerlo; esto se infiere con facilidad de la fórmula "solamente el Presidente", que aparece en el texto constitucional. Se trata de una facultad exclusiva.

Varias razones justifican la exclusividad. Mariano Coronado encuentra la justificación en el hecho de que se trata de un funcionario que está en posibilidad de conocer mejor la situación nacional que cualesquiera de los otros integrantes de los demás poderes;[87] para Eduardo Ruiz:

> El Presidente tiene la obligación de mantener la seguridad interior de la República y la de defenderla de todo ataque por parte del exterior, así como la de conservar y fomentar la policía de salubridad y de orden público, prestando una cuidadosa atención al bien de la sociedad… Nada extraño es, en consecuencia, que, llegado alguno de los casos señalados en el art. 29, la Constitución faculte al Presidente para expeditar su propia acción, suspendiendo algunas de las garantías otorgadas en aquella ley suprema.[88]

José Aguilar y Maya, por su parte, afirma: "Y la doctrina unánimemente reconoce que tal acción corresponde legítimamente al Ejecutivo, por hallarse éste en la posibilidad de contar con los 'datos más seguros y prácticos' que los otros poderes, 'para juzgar con acierto una situación pública determinada', y así lo han establecido todas las Constituciones de México."[89]

Es el presidente quien formula la iniciativa, es el único responsable de su contenido y de juzgar de su oportunidad política; también es él quien debe presentarla ante el gabinete para su acuerdo y, finalmente, es quien la hace llegar al poder u órgano que debe aprobarla, sea el congreso o la comisión permanente. En la solicitud respectiva, con base en los hechos, debe razonar y justificar que se está ante uno de los tres supuestos previstos en el art. 29 y que por eso se amerita la restricción o suspensión. No es remoto que se dé más de uno de ellos. Es el contexto real el que

εξουσίες

[87] Mariano Coronado, *op. cit.*, p. 81.
[88] *Ibidem*, p. 135.
[89] *Ibidem*, p. 53.

lleva a formular la solicitud, el alcance y las características de la misma. El presidente interpreta y aplica la constitución. Es él quien determina el momento en que se formulará la solicitud, y queda a su criterio el enumerar qué derechos y garantías deben restringirse o suspenderse, la zona que debe comprender y proponer el tiempo de duración.

En teoría, el proyecto presidencial puede ser aprobado o reprobado por el congreso de la unión. La naturaleza de la institución indica que es factible que sea alterado por el legislativo. Que la constitución determine que su función es la de aprobar, no significa que deba hacerlo en su totalidad, sin modificación alguna. Como se afirma por separado, en lo que se refiere al presupuesto también se utiliza el término *aprobar*, y ello no ha impedido que la cámara de diputados introduzca en él cuantas modificaciones estime indispensables. Don Manuel Herrera y Lasso negaba la posibilidad de introducir alteraciones:

> Concretando: en virtud de lo dispuesto por el artículo 29, el Presidente de la República y el Congreso intervienen en la suspensión, con funciones invertidas: el Presidente legisla; el Congreso veta. Pero en tanto que el veto presidencial, susceptible de ser ejercitado "*en todo o en parte*", puede obtener del Congreso la modificación parcial de sus resoluciones con la supresión de lo objetado, el veto congresional que desecha la ley del Ejecutivo, sin posibilidad de modificarla, surte siempre efectos de nulificación total.[90]

En esta materia, don Manuel seguía la opinión autorizada de su maestro don Emilio Rabasa: "La cámara no tiene más que aprobar o no aprobar, pero no puede modificar."[91] Ninguno de los dos funda su dicho. Está en contra de su opinión el hecho de que ni la constitución ni la ley orgánica del congreso impiden expresa o tácitamente las modificaciones.

A la iniciativa del presidente debe acompañarse el documento público en el que se asiente que los secretarios de estado y el procurador general acordaron solidarizarse con la solicitud y firmaron aquél como señal de anuencia. Si la iniciativa ha sido motivada por una invasión, independientemente de que el secretario de relaciones exteriores haya estampado su firma junto con los restantes secretarios, debe hacerlo nuevamente junto a la firma del presidente de la república; si se trata de una perturbación grave de la paz pública, quien debe hacerlo en los mismos términos es el secretario de gobernación. En cada caso se trata de que se asigne la responsabilidad al secretario competente, en los términos previstos en el art. 92.

[90] *Ibidem*, p. 160.

[91] Curso que impartió don Emilio Rabasa en la Escuela Libre de Derecho en 1928, según versión que tomó su alumno don Juan José González Bustamante, en la obra de Emilio Rabasa, *Antología*, Oasis, México, 1969, t. II, p. 609.

Los secretarios de estado y otros

El art. 29 alude a un segundo elemento: su voluntad debe ser tomada en consideración; no se trata de un órgano, no lo puede ser debido a que se trata de una parte del poder ejecutivo que el presidente nombra y destituye a su arbitrio. Este segundo elemento está constituido por los secretarios de estado y, con ciertas salvedades, el procurador general de la república. Ellos participan en el proceso de restricción o suspensión de derechos y garantías y, por su anuencia, asumen responsabilidades por las que, en teoría, pueden ser encausados. Esta circunstancia es la que explica su intervención; ante un ejecutivo casi no responsable se imponía neutralizar su voluntad mediante el expediente de derivar en sus subordinados las consecuencias del acto.

Ha desaparecido la institución denominada *consejo de ministros*, que existió desde 1857 y que se eliminó por reforma introducida el 21 de abril de 1981. En esa virtud han desaparecido algunos problemas que había planteado la doctrina y la práctica: el quórum del consejo de ministros, el criterio para determinar quiénes lo integraban y si la resolución de suspender las garantías debía ser adoptada por simple mayoría o por unanimidad. La constitución precisa que se requiere el acuerdo unánime de secretarios de estado y procurador general de la república. Quien no esté de acuerdo con la medida debe renunciar; de no hacerlo, procede su destitución para sustituirlo por alguien que la consienta.[92]

En este sentido es terminante el texto: "de acuerdo con los titulares" deben ser todos; no puede excluirse a nadie. De esta disposición se desprende que sólo pueden consentir con el acto los titulares; no es dable a un subsecretario encargado del despacho intervenir; llegado el caso, para dar cabal cumplimiento al texto constitucional, debe ser cubierta la vacante.[93]

εξουσίες

[92] En el siglo XIX don José María Lozano ya había expuesto este punto de vista: "la gravedad del asunto hace que se exija el acuerdo de todos los ministros; de manera que, si la mayoría de éstos no estuviere conforme, el Presidente tendría necesidad de reorganizar su gabinete con personas que estén de acuerdo con sus ideas, haciendo que presenten su dimisión de ministros renuentes", *Estudio del derecho constitucional patrio, en lo relativo a los derechos del hombre*, 1876, ed. facsimilar, Porrúa, México, 1987, p. 405. Posteriormente, en 1960, don Manuel Herrera y Lasso reiteró la idea: "Ni el acuerdo del 'consejo' puede dictarse por mayoría, ni las renuncias de los Secretarios inconformes deben suceder, sino, en dado caso, anteceder, a la decisión colectiva. … Lo es, porque tratándose de una práctica peculiar de los regímenes parlamentarios que 'demanda unidad absoluta en la acción gubernamental', el acuerdo relativo, para ser válido, requiere el asentimiento unánime del 'Consejo de Ministros'. El quórum prescrito elude la ineludible intervención –real o virtual– de todos ellos y la votación de mayoría de los asistentes falsifica la decisión", *op. cit.*, segunda serie, Jus, México, 1964, pp. 161 y 162.

En contra, sin dar razón de su dicho y, al parecer, sin fundamento, está José Aguilar y Maya: "El acuerdo que tome este Consejo puede ser por mayoría o por unanimidad; mas los Secretarios de Estado que nieguen su aprobación a la iniciativa sujeta a su consideración, deben renunciar por su oposición a la política del Gobierno, del cual dependen, precisamente en los momentos en que la acción gubernamental demanda unidad absoluta", *La suspensión de garantías*, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1960, p. 54.

[93] El art. 6º de la *Ley orgánica de la administración pública federal* dispone: "Para los efectos del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Presidente de la República acordará con todos los Secretarios de Estado y el Procurador General de la República."

En la constitución se utiliza el término *acuerdo*; lo toma más como sinónimo de consentimiento, asentamiento o conformidad que como una determinación derivada de un cuerpo colegiado. Nada hace suponer que, para los efectos de que se manifieste su conformidad, deban reunirse en un sitio y a una hora determinada todos los funcionarios a que alude el art. 29; pueden hacerlo, pero no existe impedimento para que la expresen en el momento de ser informados de la medida y requeridos para que estampen su firma en el documento respectivo. En realidad, sería ideal una asamblea en la que, con asistencia de todos, se discutiera la moción, se analizaran los pros y los contras y, finalmente, se adoptara una determinación. Una eventual oposición sólo tendría un valor político y moral; no sería obstáculo legal a la voluntad presidencial.

Dichos servidores públicos pueden sugerir cambios, aconsejar y opinar; al final debe imponerse o prevalecer la voluntad presidencial. No obstante, es difícil que éste, ante la oposición y renuncia de los más importantes de sus secretarios, insista en la medida o en su alcance. La intervención que se da a ellos, moral y políticamente, puede ser determinante.

La conformidad puede emitirse en la junta en que se tome el acuerdo y quedar asentado el consentimiento por medio de una certificación que haga quien funja como secretario; también puede emitirse mediante la firma del acta respectiva o, y eso es lo más conveniente, por medio de la firma de la iniciativa presidencial que se presente al legislativo. Se trata de una iniciativa con características y efectos especiales.

La intervención que se reconoce a los subordinados del ejecutivo no tiene la naturaleza de un refrendo; no es un reglamento, decreto, acuerdo u orden del presidente, actos que requieren de la firma del secretario para ser obedecidos. El procurador general de la república aun cuando está obligado a manifestar su conformidad, carece de la facultad de refrendar. Se trata de una anuencia y de una forma de asumir una corresponsabilidad.

El consentimiento del procurador general de la república era necesario, no obstante no ser secretario, debido a que por disposición constitucional era el consejero jurídico y representante del gobierno federal (art. 102-A); en la actualidad, si bien ha dejado de ser consejero jurídico, conserva representación e intervención en el acto de restricción o suspensión.

Si en la solicitud que formula el presidente aparece la firma de alguien que no sea uno de los servidores públicos enumerados en el art. 29, esa circunstancia no anula el acto ni impide que a la misma se le dé curso legal. En cambio, la falta de conformidad o firma de uno de ellos sí impide el inicio del trámite ante el congreso o la comisión permanente. Es obligación de los integrantes de estos cuerpos certificar que en la solicitud respectiva aparezcan las firmas de todos aquéllos. En el dictamen

de las comisiones debe asentarse que la iniciativa reúne todos los requisitos previstos en la constitución.

Presentar una iniciativa de restricción o suspensión es competencia exclusiva del presidente de la república. La intervención que se atribuye a los secretarios y demás servidores públicos no desvirtúa el principio ni hace que se les estime como otros titulares de la facultad de iniciar.

Las cámaras no pueden ejercer la facultad que para ellas deriva del segundo párrafo del art. 93, referente a citar a secretarios, a efecto de que informen cuando se discuta una iniciativa de restricción o suspensión. No se trata de un acto atribuible a un secretario determinado, ya que, en principio, compete a todos. Los secretarios no pueden ser citados del primero al último; permitirlo implicaría consentir una práctica dilatoria inadmisible e inoportuna; esta iniciativa es competencia exclusiva del presidente.

El número de secretarios lo determina la *Ley orgánica de la administración pública federal*. Es en función del texto vigente como debe determinarse quiénes deben consentir con la iniciativa. La lista puede aumentar o disminuir. No es factible aumentar en la indicada ley el número de procuradores; mientras exista el actual texto constitucional sólo puede haber un procurador general de la república. Si una secretaría se encuentra acéfala, es preciso hacer de inmediato la designación del titular para los efectos de conseguir su anuencia y de que asuma su responsabilidad. Un vacío de esta naturaleza puede detener la iniciativa; la ausencia o incapacidad temporal de uno de ellos produce el mismo efecto. Ante la gravedad de la medida, no hay razón para que alguien se excluya o sea excluido.

Don José María Lozano, para el caso de que el congreso negara la aprobación a la solicitud del presidente, sostenía que sus ministros debían renunciar: "en caso contrario, se revela que el cuerpo legislativo no tiene confianza en los consejeros oficiales del Presidente, quien debe removerlos, si después de aquella elocuente manifestación tienen el poco pudor, o más bien dicho, la desvergüenza bastante de continuar por un momento más al frente de los ministerios".[94]

El congreso de la unión y la comisión permanente

Concluida la primera fase, la confiada al poder ejecutivo, la solicitud debe pasar al legislativo. No existe norma que prescriba que deba conferirse un tratamiento especial a la iniciativa del presidente; en tal caso, ha de estarse a lo dispuesto en los arts. 66 a 69 del *Reglamento de la cámara de diputados*; 174 y 175 del *Reglamento del senado de la república* y 56 del reglamento para el gobierno interior, o sea, debe pasar a comisiones

εξουσίες

[94] *Op. cit.*, p. 406.

para su estudio y dictamen. Los miembros de cada cámara pueden acordar dispensar un trámite especial. El fundamento para que lo hagan se encuentra en el art. 60 del mismo reglamento: "Ninguna proposición o proyecto podrá discutirse sin que primero pase a la comisión o comisiones correspondientes y éstas hayan dictaminado. Sólo podrá dispensarse este requisito en los asuntos en que por acuerdo expreso de la Cámara se calificaren de urgente o de obvia resolución." En este supuesto no se requiere reunir el voto de una mayoría especial, como sucede en el previsto en el art. 59 del reglamento: se trata de una mayoría simple.

Cuando el congreso de la unión conoce de la solicitud, debe observar los principios que regulan su actuación ordinaria, o sea, sus cámaras han de actuar en forma separada, sucesiva e independiente. No le es dable conocer en asamblea única; para ello necesitaría un texto expreso; en el caso no lo hay. Tampoco podría conocer en forma simultánea, hacerlo sería contrario a lo ordenado por el art. 72. No se requiere un quórum especial. Cada cámara debe atenerse a lo que dispone el art. 63. La determinación debe ser aprobada por mayoría absoluta en cada cámara. Si en la iniciativa se contempla la posibilidad de reclutar tropas, de contratar empréstitos o se crean impuestos adicionales a los previstos en la ley de ingresos, ella debe ser presentada en la de diputados como cámara de origen (art. 72, inc. H); en los restantes casos la presentación puede ser indistinta ante cualquiera de ellas. El hecho de que una de las cámaras no apruebe la iniciativa es suficiente para considerarla rechazada.

En este supuesto no puede volver a ser presentada durante el año (art. 72, inc. G). En el precepto existe un anacronismo. Un principio de esa naturaleza fue válido en los tiempos en que el congreso tenía un periodo ordinario de sesiones. En la actualidad, no existe impedimento para que la iniciativa sea presentada, aun en ese mismo año, a la comisión permanente; tratándose de facultades y atribuciones que son comunes al congreso y a la comisión permanente, la norma que prohíbe la presentación no opera entre uno y otra. Dada la tendencia que existe a desvirtuar el control del poder legislativo, esa intervención es una manifestación adicional. Pudiera darse el caso de que quienes, como minoría, hubieren estado a favor de la iniciativa presidencial compongan la comisión permanente; en este caso, su aprobación sería algo de mero trámite. Es obvio que no sería presentada en el caso contrario. No hay norma que conmine a las cámaras a conocer sólo de esa iniciativa y le prohíba estudiar otro tipo de negocios; en cambio, cada una de ellas puede tomar la determinación de constituirse en sesión permanente hasta no resolver de una u otra forma. Lo aconsejable es que la discusión sea en sesión secreta, con el fin de que si existen inconformidades con la medida, se eviten riesgos a la seguridad nacional. El art. 126 de la ley orgánica del congreso obliga a la comisión permanente a ampliar el objeto de la convocatoria, en los casos en que estando reunido el congreso ocurra la falta, temporal o absoluta, del presidente de la república, aquélla no puede designar al presidente interino o

sustituto que corresponda. No existe esta misma obligación cuando el órgano legislativo se halla en un periodo extraordinario de sesiones y se presenta una solicitud de restricción o suspensión de derechos y garantías; don Manuel Herrera y Lasso aludía a ese absurdo: "El comisionado predomina sobre el comitente y usurpa su lugar. No es el Congreso –paradójicamente reunido y en receso– sino la Comisión, el órgano capacitado para resolver sobre la iniciativa presidencial."[95]

En los casos en que se ha dado una suspensión de derechos y garantías se ha reiterado que se trata de un decreto; lo es sólo en el sentido formal; materialmente se trata de un acto legislativo. Tiene las características de la ley; por mandato de la constitución debe contener prevenciones generales; es abstracta, no se puede contraer a determinado individuo; pudiera estar sujeta a un lapso determinado, como lo fueron los decretos de suspensión del 7 de junio de 1861 y el del 16 de marzo de 1911, que tenían una duración de seis meses. También puede ser sujeta a condición, como lo fue el decreto del 1 de junio de 1942: "La suspensión a que se refiere el artículo anterior, durará todo el tiempo que México permanezca en estado de guerra con Alemania, Italia y el Japón, o con cualquiera de estos países, y será susceptible de prorrogarse, a juicio del Ejecutivo, hasta 30 días después de la fecha de cesación de las hostilidades."

Con mayor razón se tratará de un decreto cuando la suspensión haya sido aprobada por la comisión permanente; así se reconoció en 1911. Aunque exista ese reconocimiento formal, en el art. 2º del decreto se disponía: "Quedan sujetos a las disposiciones de esta ley"; lo mismo se hacía en los arts. 1º, 6º, 7º y 8º.

Por mandato constitucional expreso, la suspensión también puede ser aprobada por la comisión permanente. Ella está facultada para hacerlo desde 1857; ha ejercido su atribución una vez, en 1911.

La comisión permanente se compone de 37 miembros; en la práctica sesiona con un quórum de más de la mitad; son suficientes 10 votos para que se tenga por aprobada una iniciativa en este sentido. Previamente debe pasar a una de las tres comisiones con las que cuenta para su dictamen. Es factible que sea discutida en una sesión ordinaria o en una extraordinaria a la que convoque su presidente (art. 121, ley orgánica del congreso). Dado que en el congreso se reúne durante seis meses y medio del año y no cuatro, como lo hizo durante más de 70 años, se han reducido las posibilidades de que la comisión conozca de una solicitud de esa naturaleza. Sus resoluciones no son susceptibles de ser vetadas.

El congreso de la unión o, en su caso, la comisión permanente, con su intervención moderan la acción del ejecutivo y, teóricamente, frenan cualquier precipitación que pudiera darse en esta materia:

εξουσίες

[95] *Op. cit.*, p. 164.

> El gobierno, primer responsable de la tranquilidad pública y conocedor de los hechos, es el llamado por la Constitución a definir esta cuestión de apreciación; pero como podría ser que al resolverla en el sentido de suspender las garantías individuales se dejara arrastrar, no por los intereses públicos, sino por miras mezquinas de bandería, la Constitución quiso, que su resolución se sometiera a la aprobación del Congreso.[96]

En el primer decreto de suspensión de garantías dado durante la vigencia de la constitución de 1857, se disponía:

> **Artículo único.** Se aprueba el acuerdo presentado por el Ejecutivo de la Unión, que dice a la letra: "Para promover el restablecimiento del orden público, a la defensa de la independencia y de las instituciones se suspenden, desde la publicación de la presente ley, hasta el 30 de abril próximo venidero, las garantías consignadas en los artículos 7º, 9º, 10, 11, 1ª parte del 13, 16, 1ª y 2ª parte del 19, 21 y 26 de la Constitución. El Ejecutivo dictará los reglamentos y órdenes relativas a dicha suspensión en todos los casos en que deba tener efecto.

En dicho decreto aparece por primera vez, en el plano del derecho positivo, la idea de que en los casos de suspensión de garantías es el presidente de la república quien legisla, y el congreso quien veta, idea que en 1960 desarrolló don Manuel Herrera y Lasso, y que se ha citado anteriormente.

3.4 Principios que regulan la restricción o suspensión de derechos y garantías

Con el fin de evitar abusos por parte de las autoridades encargadas de aplicar el decreto de restricción o suspensión de derechos y garantías, de conjurar excesos en el ejercicio del poder, con pretexto de hacer frente a una contingencia grave, la constitución establece ciertos principios según los cuales debe operar la institución.

Se trata de auténticas barreras al ejercicio de una autoridad temporalmente magnificada; operan incluso en circunstancias excepcionales; limitan, encauzan y aclaran la institución. No pueden dejar de observarse. Pero cabe una pregunta: ¿Se trata de las únicas limitaciones y aparte de ellas no puede haber otras? La respuesta está encaminada en el sentido de que sí son operantes otro tipo de limitantes.

Permanece actuante el principio de vigencia de la constitución; o sea, los órganos constituidos no pueden, por la vía del art. 29, derogarla parcial o totalmente o sustituirla por otra.

Deben permanecer incólumes los principios fundamentales que ella consigna; democracia, representatividad, división de poderes, el sistema federal y la organización municipal, con todo lo que ello significa. Un presidente de la república no puede

[96] José María Lozano, *op. cit.*, pp. 405 y 406.

pretender perpetuarse en el poder, fundándose en el hecho de que existe un estado de emergencia y por haberse decretado la restricción o suspensión de derechos y garantías y el otorgamiento de facultades extraordinarias. Aunque hubo hechos que explican la permanencia en el poder del licenciado Juárez, más allá de su mandato constitucional, se actuó en violación de la propia constitución de 1857, que él mismo decía defender.

¿Es factible que en virtud de un decreto de restricción o suspensión se aumenten o disminuyan las facultades u obligaciones de los poderes de los estados? Aunque esto se ha hecho anteriormente (arts. 2º y 4º, decreto de 1861, y art. 5º, decreto de 1911), se actuó sin fundamento jurídico. De acuerdo con el sistema, es función de la constitución delimitar el campo de acción de los poderes y órganos cuya existencia ella misma prevé; el congreso de la unión puede desempeñar esta función sólo en los casos en que es autorizado expresamente (art. 73, fraccs. XVI y XXV, por ejemplo); no existe norma que lo autorice a delimitar en los casos previstos en el art. 29; no puede hacerlo.

Ciertamente en situaciones anormales, para salvaguardar el país y su tranquilidad, pudiera ser necesario rebasar el marco de distribución de competencias que la constitución establece; se trataría de una situación de hecho que violaría su letra. Es una de las deficiencias del sistema adoptado.

Los órganos previstos en el art. 29 están obligados a velar porque en un decreto de restricción o suspensión de derechos y garantías se observen todos los requisitos, requerimientos e imperativos con los que la constitución ha rodeado la emisión de esa grave resolución.

Los errores u omisiones que pudieran darse deberían ser susceptibles de enmienda por las vías ordinarias. Aunque expresamente no existe limitante alguna, de hecho el poder judicial federal difícilmente se atrevería a conocer de un juicio en el que se invocaran posibles omisiones o violaciones cometidas en la aprobación y emisión de un decreto de restricción o suspensión de derechos y garantías; no lo haría aun en el caso de que ellas fueran graves. En la práctica son el congreso de la unión y, en su caso, la comisión permanente los únicos que pueden neutralizar la voluntad arrolladora del ejecutivo. Cosa diferente sucede con la impugnación de los actos que el presidente de la república emite en uso de sus facultades extraordinarias; la corte se ha pronunciado respecto de ellos.

El párr. 3 del art. 29 reformado dispone: "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."

La responsabilidad de cumplir con lo que dispone el precepto recae en el presidente de la república; la de vigilar que se haga, en los secretarios de estado, procurador general de la república, congreso de la unión o de la comisión permanente; y la de cuestionar un decreto de suspensión por no apegarse a lo que dispone la constitu-

ción, en los particulares y en los titulares de la acción para recurrir a la controversia constitucional y a la acción de inconstitucionalidad.

Límites en cuanto al territorio

El decreto de suspensión puede comprender todo el territorio nacional o sólo parte de él. Este principio está encaminado a adecuar la medida extrema a las circunstancias reales. Lo dilatado del territorio nacional, la diversidad de climas y lo variado de la geografía del país, así lo aconsejaban. Por inundaciones que pudieran llegar a presentarse en los estados del Golfo, no habría por qué restringir o suspender derechos y garantías en estados, como los del norte del país, en los que se carece de agua. La acción extraordinaria que se emita para enfrentar los estragos de un terremoto sólo debe comprender las zonas afectadas. En países como México es común que un problema se localice en dos o más estados.

Hacer frente a un problema o accidente que sólo afecte a una entidad federativa es competencia exclusiva de los poderes locales. No hay texto que así lo disponga; el principio se deduce del art. 124 y de la naturaleza del sistema federal. Todo lo que se circunscriba a una entidad, sin posibilidad de trascender a otra, es del conocimiento de las autoridades de ella. La intervención de los poderes centrales se puede dar sólo a solicitud de las autoridades locales y en la medida en que ellas lo hayan requerido. Del art. 29 no se desprende esta limitante. A primera vista, el precepto pudiera autorizar ese tipo de intervención; no es así; ello sería un atentado contra la autonomía estatal. A los poderes federales le es confiado el conocimiento de materias que tienen que ver con la generalidad, con lo que es común a los mexicanos de más de una entidad.

Cuando se trata de un problema que sólo afecte a dos o más entidades federativas, el presidente de la república, al elaborar la iniciativa de decreto de restricción o suspensión de derechos y garantías, debe delimitar con toda precisión la zona que estará sujeta al estado de excepción.

Pueden servir de base los límites que existen entre una y otra entidades, entre los distritos de un estado e, incluso, entre los municipios de dos o más entidades. Esto significa que es factible que, para hacer frente a un problema, la restricción o suspensión sólo afecte a partes de dos o más entidades.

Cuando se trata de un problema de esta naturaleza, cuando el presidente de la república no tiene la precaución de delimitar el ámbito de aplicación de la restricción o suspensión, no existe inconveniente para que las comisiones del congreso de la unión lo hagan, supliendo así la deficiencia de la iniciativa.

No existe la obligación de delimitar, cuando la materia del decreto de restricción o suspensión comprenda a todo el país.

Derechos susceptibles de ser suspendidos

En el siglo XIX, don Mariano Coronado alcanzó a entrever que la fórmula genérica que consignaba el art. 29 de la constitución de 1857 era susceptible de algunas excepciones: "Se pueden suspender, en principio, todas las garantías, excepto las que aseguran la vida del hombre; pero parece que no puede cambiarse la forma de gobierno ni la organización política de los Estados. También es evidente que ningún peligro nacional o social exigiría la suspensión de ciertos derechos reconocidos definitivamente por la cultura moderna, como por ejemplo, el de que nadie puede ser esclavo."[97] Don Emilio Rabasa sostenía el mismo punto de vista.[98]

A lo más que llega es a fijar un criterio general: "Las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación…" Por lo que, en principio, son susceptibles de serlo todas.

La fórmula, no obstante su aparente generalidad, es susceptible de ser afinada y limitada. Existen ciertos principios que circunscriben el campo de acción de las partes que intervienen en el proceso respectivo; ellos no aparecen en la constitución, pero se desprenden de la naturaleza de las cosas. Uno de ellos es el siguiente: en observancia de los principios que consigna el art. 29, serán susceptibles de ser suspendidos sólo aquellos que por su naturaleza puedan ser objetos de un control, más o menos efectivo, real, por parte de las autoridades. No podrá ser suspendido el derecho a creer; no le sería factible a ninguna autoridad, por absoluta que fuera, introducirse en la mente de todos los habitantes para obligarlos a desechar sus creencias o adquirir ciertos credos.

Por reforma de 10 de junio de 2010, se ha afinado el art. 29. El párr. 2 precisa: "no podrán 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 la 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".

εξουσίες

[97] *Op. cit.*, p. 81. Cuando menos durante el periodo de la república, en Roma, los dictadores gozaban de amplias facultades y actuaban sin dilaciones; Tito Livio refiere que L. Quincio Cincinnato, al ser nombrado dictador "proclama la suspensión de los negocios, manda que se cierren las tiendas de la ciudad, prohíbe que nadie se ocupe de asuntos particulares, ordena a cuantos puedan servir en el ejército que se presenten armados", *Historia romana*, *primera década*, Porrúa, México, 1985, libro tercero, número 27; véase también el núm. 3 de ese mismo libro. "En 1862, con motivo del estado de sitio en que se hallaba la ciudad de México, el general Anastasio Parrodi, jefe militar del distrito, decretó: 1º. Desde el día de la fecha, y mientras permanezca el Distrito en estado de sitio, se prohíbe toda clase de diversiones públicas en la municipalidad de México, 2º. Se prohíbe igualmente la reunión de más de tres personas en los lugares públicos después de las once de la noche. 3º. Los dueños o encargados de establecimientos públicos, los cerrarán a la hora mencionada en el artículo anterior", Dublán y Lozano, *Legislación mexicana*, México, 1877, t. 9, p. 441.

[98] Emilio Rabasa, *op. cit.*, t. II, p. 612.

Lo anterior y el contexto constitucional implican lo siguiente:

➛ Que se suspende temporalmente el ejercicio de un derecho o una garantía, que no se suspende la titularidad de ellos en sí.
➛ Que los derechos no susceptibles de ser suspendidos son los que se mencionan en el precepto y los que se mencionan en los tratados y convenciones (art. 1º).
➛ Que no es susceptible de ser suspendido el ejercicio del juicio de amparo ni de aquellas instancias que existen en las constituciones locales aptas para cuestionar violaciones a ellas.
➛ Dado que los titulares del derecho de acción para recurrir a la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, pueden invocar la violación de derechos humanos, que de ello puede derivar la anulación de actos viciados de inconstitucionalidad, en aplicación del principio general que deriva del párrafo segundo de art. 1º debe entenderse que no puede suspenderse el ejercicio de esa instancia.
➛ Que a pesar de que exista un conflicto grave y una suspensión, los procesos electorales y los que se siguen para renovar a los titulares de los poderes y autoridades, deben observarse regularmente.[99]

Derechos individuales y derechos sociales

Cuando en 1857 fue discutido y aprobado el art. 29, sólo se reconocían como garantías o derechos los individuales; lo que se conocía como garantías sociales fueron reconocidas y elevadas al plano constitucional por los legisladores de 1917; por ello, cuando el legislador original disponía: "las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente" por razones históricas sólo comprendía los derechos individuales; corrobora este punto de vista la circunstancia de que el art. 29 estaba comprendido y cerraba el título primero de la constitución de 1857: "De las garantías individuales."

El constituyente de 1917 incluyó las garantías sociales, pero no tuvo la precaución de prever si junto con las individuales aquéllas eran susceptibles de ser suspendidas por la vía del art. 29.

Si bien la terminología *constitucional* pudiera ser considerada como amplia y sin restricciones, lo cierto es que amerita una interpretación en función de su contexto, y no hay duda de que éste es limitado, se refiere sólo a los derechos individuales, que son los que comprende, en términos generales, el título. Pero aquí surge una dificultad. En el art. 27, junto con el derecho a la propiedad y a la posesión, que son individuales, aparecen consignados ciertos derechos sociales. Lo mismo puede decirse

[99] En Estados Unidos de América, durante 1864, a pesar de que existía una suspensión del *habeas corpus* y de que el país se hallaba en guerra, no se suspendieron las elecciones para renovar los poderes ejecutivo y legislativo. Véase J. Keegan, *Secesión*, Turner, Madrid, 2011, pp. 232 y 357.

de otros derechos de la misma especie que aparecen en otros artículos, como sucede en el segundo y cuarto.

Ante alguna de las situaciones de emergencia a que alude el art. 29, no sólo sería recomendable sino necesario restringir o suspender alguno de los derechos sociales. Ante una invasión extranjera es evidente que uno de los derechos sociales susceptibles de ser restringidos o suspendidos es el de huelga.

En estas circunstancias, una huelga generalizada sería un acto que lindaría con la traición a la patria.

Al precepto constitucional, en lo que se refiere a esta materia, debe darse una interpretación amplia que facilite y no obstaculice la acción dirigida a hacer frente a la emergencia. En el caso se impone lo que se ha denominado una *interpretación dinámica, actual*.[100]

Respecto de los derechos y garantías sociales a restringir o suspender es aplicable al criterio general que consigna el art. 29: sólo son susceptibles de serlo aquellos que sean obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación de emergencia; no lo serán las que no entren en ese supuesto.

Tito Livio refiere que L. Quincio Cincinnato, cuando asumió la calidad de dictador: "proclama la suspensión de los negocios, manda que se cierren las tiendas de la ciudad, prohíbe que nadie se ocupe de asuntos particulares".[101]

Temporalidad de la suspensión

Independientemente de las limitaciones anteriores, la vigencia del decreto de restricción o suspensión está circunscrita en el tiempo: su duración no puede ser permanente; la única que lo puede ser es la constitución y, como consecuencia, el sistema normativo ordinario que de ella deriva. El que una sociedad viva en perpetuo estado de emergencia es algo anómalo, atribuible a injusticias graves y persistentes o a un defectuoso sistema normativo.

La temporalidad de la medida puede ser determinada de dos maneras: una, fijar un plazo preciso de duración, así se hizo en 1861: "La suspensión de estas garantías durará el término de seis meses." Lo mismo sucedió en 1911, cuando se fijó para el estado de excepción idéntico plazo (art. 7º). En 1942, ante la incertidumbre respecto del fin de la segunda guerra mundial, se dispuso: "**Artículo 2º.** La suspensión a

εξουσίες

[100] El 1 de agosto de 1916, durante el periodo conocido como *preconstitucionalista*, Venustiano Carranza, en su carácter de encargado del poder ejecutivo, decretó que se castigaría con la pena de muerte a: "Primero. A los que inciten a la suspensión del trabajo en las fábricas o empresas destinadas a prestar servicios públicos o la propaguen; a los que presidan las reuniones en que se proponga, discuta o apruebe; a los que la defiendan y sostengan; a los que la aprueben o suscriban; a los que asistan a dichas reuniones o no se separen de ellas tan pronto como sepan su objeto, y a los que procuren hacerla efectiva una vez que se hubiera declarado."

[101] *Op. cit.*, libro III, cap. 26.

que se refiere el artículo anterior, durará todo el tiempo que México permanezca en estado de guerra con Alemania, Italia y Japón, o con cualquiera de estos países, y será susceptible de prorrogarse, a juicio del Ejecutivo, hasta treinta días después de la fecha de cesación de las hostilidades."

El tiempo de duración de la restricción o suspensión y del ejercicio de facultades extraordinarias son materias que tienen diversas implicaciones.

En tiempos de la dictadura, en el derecho público romano de los primeros años de la república, se observa que, cuando menos, existían dos etapas principales: la primera, cuando ante una emergencia, el senado acordaba solicitar a uno de los cónsules la designación de un dictador a quien se dotaba de amplias facultades; la segunda, cuando el cónsul requerido, teniendo en consideración las características personales del candidato a ocupar el cargo, *intuitus personae*, lo designaba.[102]

Dado que se trataba de una responsabilidad que se atribuía a un ciudadano por sus características personales, si bien podían continuar las causas que habían dado origen a la medida extraordinaria, el estado de emergencia, la necesidad de la dictadura, no haber un suplente del nombrado, en teoría volvía al cónsul el derecho a hacer nueva designación, previa solicitud del senado.

Operaba un cese temporal en la función, por cuanto que desaparecía transitoriamente el titular. Es de suponerse que las medidas que hubiere decretado durante su ejercicio seguirían en vigor, mientras no fueran revocadas por el dictador sustituto o no venciera el plazo de seis meses, que era el máximo de duración de esa función excepcional. En tanto no se determinara otra cosa por el senado, a la nueva autoridad designada le debían corresponder las mismas facultades que se le habían atribuido al dictador desaparecido.

La falta de presidente de la república, por muerte, incapacidad o renuncia, ha tenido diferentes implicaciones, la mayoría de ellas de carácter grave; una de éstas tiene que ver con el estado de restricción o suspensión y el otorgamiento de facultades extraordinarias. ¿En caso de falta absoluta del presidente de la república, cesan en forma automática ellas y para los efectos de que la persona que sea designada para sustituirlo las asuma, se requiere de nuevas autorizaciones por parte del congreso de la unión?

La restricción o suspensión y la atribución de facultades extraordinarias se hace a la *institución* presidente de la república y no a un individuo determinado, no es

εξουσίες

[102] Sobre este particular, de lo referido por Tito Livio, (*op. cit.,* libro tercero, p. 26), se desprende que había una etapa adicional: cuando los legados notificaban al nombrado, debidamente togado, su designación y lo instaban a asumir su responsabilidad. Del mismo Tito Livio se desprende la información de que, cuando menos por lo que atañe a L. Quincio Cincinnato, la designación la hizo el Senado por unanimidad de votos; algunos autores contemporáneos coinciden en que la designación la hacía el cónsul: "Ed è sempre il console che nomina (dicit) il dittatore, il quale alla sua volta nomina il suo maestro di cavalieri (magister equitum)." Pietro Bonfante, *Storia del diritto romano*, Dott. Giuffré editore, Milán, 1959, t. I, p. 102. Véase también Carl Schmitt, "La dictadura", *op. cit*., pp. 33 y siguientes.

por razones *intuitus personae*; si bien se llega al puesto por elección de la ciudadanía o designación que hace el congreso o por razón del sistema de suplencia, teniendo en consideración las características personales del nombrado, lo cierto es que una vez asumido el cargo, le corresponden tanto las facultades ordinarias, que a su favor señala la constitución, como las extraordinarias que hubieran sido atribuidas a su antecesor; sin embargo, éstas no acaban con la vida del originalmente facultado, sino que subsisten y estarán en vigor, exista o no una declaración expresa del congreso, mientras no venza el plazo para el que fueron otorgadas o no desaparezcan las condiciones que las motivaron.

A iniciativa formulada por el presidente Porfirio Díaz, el 15 de marzo de 1911, la comisión permanente del congreso de la unión emitió un decreto de suspensión de garantías individuales que tendría como plazo de vigencia seis meses; aunque carecía de atribuciones para hacerlo, dispuso lo siguiente: "Se autoriza al Ejecutivo para que dentro de los límites que marca esta ley, dicte todas las medidas reglamentarias que juzgue convenientes para su exacta aplicación." Posteriormente, el 25 de mayo de ese mismo año, ante la renuncia al cargo del señor Díaz, asumió la presidencia de la república, por ministerio de ley, el secretario de relaciones exteriores, Francisco León de la Barra; al asumir el cargo, a éste jurídicamente le correspondieron todas las facultades que para el presidente de la república consignaba la constitución de 1857, especialmente las que aparecían en el art. 85, así como la reglamentaria de la *Ley de suspensión de garantías*, a la que se ha hecho referencia.

El plazo fijado por la comisión permanente venció el 16 de septiembre de 1911, por lo que, Francisco I. Madero al haber asumido la presidencia el 6 de noviembre de ese mismo año, no alcanzó a ejercer la facultad reglamentaria que le otorgó la comisión permanente al presidente de la república.

Durante la vigencia de la constitución de 1917 ha sido frecuente que sin que mediara suspensión de garantías individuales se concedan al presidente de la república facultades para legislar. La mayoría de las autorizaciones han sido específicas, referidas a determinadas leyes; así, el 7 de enero de 1926, siendo presidente de la república Plutarco Elías Calles, el congreso decretó:

> Se faculta al Poder Ejecutivo de la Unión para expedir las reformas al Código Civil, al Código de Procedimientos Civiles, al Código Penal, al Código de Procedimientos Penales, al Código de Comercio, al Código Federal de Procedimientos Civiles y al Código Federal de Procedimientos Penales, en un plazo que terminará el treinta de noviembre de 1926, debiendo dar cuenta al poder legislativo del uso que hubiere hecho de esas facultades.

Se atribuyeron las facultades al poder ejecutivo de la unión y no a una persona determinada, por lo que, de haber faltado el presidente Calles durante el plazo de

vigencia de la autorización, quien eventualmente lo sustituyera en el cargo habría asumido la facultad extraordinaria de modificar las leyes de referencia.

Prevenciones generales

La ley no pierde su carácter de general y abstracta, ni aun en los casos de restricción o suspensión de derechos y garantías; es un principio válido en cualquier circunstancia; nada justifica su derogación parcial o temporal. Una sociedad no puede ser salvada incluso a costa del principio de seguridad jurídica. Don Mariano Coronado comentaba: "Ha de ser igualmente decretada por medio de prevenciones generales, y no debe referirse a individuo determinado, porque el sacrificio ha de ser común; una medida excepcional tendría carácter odioso y no se justificaría por las circunstancias anormales del país. Pero sí puede la suspensión referirse a una clase o categoría de criminales, como a los plagiarios, salteadores, etcétera."[103]

Las prevenciones generales deben constar en el propio decreto de restricción o suspensión o en otros que promueva el ejecutivo ante el congreso. Ellas son diferentes e, incluso, anteceden y fundan las facultades extraordinarias; dan el carácter de ley a un acto que formalmente se presenta como un decreto.

Prohibición de leyes privativas

Don Eduardo Ruiz comentaba: "Lo expuesto explica también la prohibición de que el decreto que suspenda las garantías se contraiga a determinado individuo. El Presidente mismo, sus ministros, podrían, llegado el caso de una crisis política, querer satisfacer venganzas particulares u odios políticos, procurando deshacerse de personas inocentes, de algún poderoso rival en las elecciones o de algún individuo influyente en la opinión pública."[104]

El licenciado Ruiz se quedó corto; no incluyó en la enumeración a los legisladores del congreso de la unión.

Desde la constitución de 1857, en los casos de suspensión de garantías, existe la prohibición de que ésta pueda decretarse en lo que concierne a una persona determinada "sin que la suspensión pueda contraerse a determinado individuo". No obstante, el 4 de junio de 1861, a raíz del asesinato de Melchor Ocampo, el congreso de la unión decretó:

> **Artículo 1º.** Quedan fuera de la ley y de toda garantía en sus personas y propiedades, los execrables asesinos Félix Zuluaga, Leonardo Márquez, Tomás Mejía, José María Cobos, Juan Vicario, Lindoro Cajiga y Manuel Lozada.

εξουσίες

[103] *Op. cit.*, p. 81.

[104] *Derecho constitucional*, UNAM, México, 1978, pp. 136 y 137.

Artículo 2º. El que libertare a la sociedad de cualquiera de estos monstruos, ejecutará un acto meritorio ante la humanidad, recibirá una recompensa de 10 000 pesos y, en el caso de estar procesado por algún delito, será indultado de la pena que conforme a las leyes se le debiera aplicar.

Tomás Mejía, en virtud de este decreto y por el apoyo que había prestado al imperio, fue fusilado en Querétaro junto con Maximiliano; a Félix Zuluaga y a Leonardo Márquez los salvó el hecho de haber salido al destierro; aquél murió en el país en 1898, y éste en La Habana en 1913. Lozada fue fusilado en 1873.

El decreto referido fue emitido por el congreso en ejercicio de su facultad ordinaria para legislar; no lo hizo en aplicación del art. 29. Tres días después, el 7 de junio de 1861, el mismo congreso emitió un decreto en virtud del cual se suspendieron garantías.

Cuando en el art. 29 se consigna una prohibición de esa naturaleza, se hace por razones de seguridad jurídica; se confirma la validez del principio que prohíbe las leyes privativas consignado en el art. 13, que está vigente en cualquier circunstancia, sin importar que medie una restricción o suspensión de derechos y garantías.

El 17 de mayo de 1876 se emitió una *Ley de suspensión de garantías* que aparentemente violaba el art. 29; en estricto derecho, no había tal violación; se trató de una auténtica ley, pues era general y abstracta: "**Artículo 1º.** Quedan suspensas exclusivamente para los salteadores de caminos las garantías otorgadas en la parte primera del art. 13, la primera del art. 19, y los arts. 20 y 21 de la Constitución Federal." Esa ley castigaba con pena de muerte a quien fuera salteador de caminos.[105]

3.5 Facultades extraordinarias

Introducción

El decreto de restricción o suspensión puede tener como institución complementaria el otorgamiento de facultades extraordinarias; ello no es obligatorio, pero éstas no pueden ser concedidas sin que exista previamente la restricción o suspensión.

En la actualidad ya no existe duda de que se trata de facultades legislativas;[106] ésa es la razón por la que el congreso de la unión es el único que puede concederlas. Se

εξουσίες

[105] Don Emilio Rabasa, en su cátedra, se refería a dicha ley: "Recuerdo un caso en que fueron suspendidas las garantías (año de 1880); dieron los campesinos, los peones rurales, en la costumbre de quitar las señales de los ferrocarriles y en romper alambre de telégrafo o aisladores del mismo. Por cosa tan insignificante, se producían descarrilamientos, y por un acto tan sencillo se suspendieron las garantías individuales, expresamente contra los que cometieran estos actos, con pena de muerte; un procedimiento sumarísimo; si se quiere fue exagerada la medida, pero desde que se publicó la ley, no se volvió a dar un caso. No hubo un solo ejecutado y el remedio fue eficaz", *op. cit.*, p. 610.

[106] Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 226 y ss. Sobre esta materia véase: 7ª época, pleno, SJF, t. 68, primera parte, p. 34. LEYES DE EMERGENCIA, CONSTITUCIONALIDAD DE LOS IMPUESTOS FIJADOS EN LAS. AR 1921/50. All América Cables and Radio Inc., 20 de agosto de 1974, 6ª época, primera parte, XXXVII, p. 203. AR 7440/47. United Shoe and Leather Co., S.A., 12 de julio de 1960, 5ª época, 3ª sala, SJF, XLV, p. 4740. GARANTÍAS INDIVIDUALES, SUSPENSIÓN DE LAS. Amparo civil en revisión (ACR) 277/35.

trata de una de las dos excepciones al principio de división de poderes, y al principio referido a que la legislativa es una función colegiada, según se deriva del art. 49; la otra excepción es la prevista en el art. 131.

La comisión permanente no puede concederlas. En el supuesto de haber aprobado un decreto de restricción o suspensión y requerirse de ellas, debe convocar al congreso para que conozca de la solicitud formulada en este sentido por el presidente de la república.

No se ha respetado en forma escrupulosa este principio. En 1911, la comisión permanente dispuso: "Se autoriza al Ejecutivo para que dentro de los límites que marca esta ley, dicte todas las medidas reglamentarias que juzgue convenientes para su exacta aplicación." Es notorio que carecía de atribuciones para hacerlo.

Principios generales que regulan las facultades extraordinarias

Las facultades extraordinarias se regulan por los principios siguientes:

➛ En virtud del acto del congreso de la unión, mediante el que le concede facultades extraordinarias al presidente de la república, en los términos del art. 29 constitucional, éste es autorizado en forma temporal y transitoria para ejercer un cúmulo de facultades expresamente determinadas, que de ordinario son confiadas a un poder colegiado.

➛ El congreso de la unión no desaparece como poder, sigue existiendo y está facultado para ejercer las facultades que le confiere la constitución, e incluso las legislativas en las materias que no son susceptibles de delegación o que no han sido concedidas al ejecutivo; aun, por lo que atañe a éstas, no hay ninguna duda de que esas facultades le siguen correspondiendo, sólo que en forma temporal ha declinado su ejercicio. La titularidad que para el congreso deriva de la constitución no se pierde por el hecho de la concesión otorgada en los términos del art. 29. Obviamente, éste conserva su facultad de vigilar y juzgar.

➛ Del sistema normativo que regula las facultades extraordinarias se infiere que continúa siendo aplicable el principio de legalidad; por ser el presidente de la república una autoridad, le corresponde como campo de acción todo aquello que le confiere la constitución y lo autorizado por el congreso de la unión, lo no conferido lo tiene prohibido.

➛ Cuando se alude a facultades extraordinarias se hace referencia a un hecho simple: una traslación temporal del ejercicio de una parte de la actividad legislativa. No

εξουσίες

Fernández Justo Félix y coagraviado, 10 de septiembre de 1935. LEYES DE EMERGENCIA, CONSTITUCIONALIDAD DE LOS IMPUESTOS FIJADOS EN LAS. AR 1921/50. All América Cables and Radio Inc., 20 de agosto de 1974, 6ª época, primera parte, XXXVII, p. 203. AR 7440/47. United Shoe and Leather Co., S. A., 12 de julio de 1960, 5ª época, 3ª sala, SJF, XLV, p. 4740. GARANTÍAS INDIVIDUALES, SUSPENSIÓN DE LAS. ACR 277/35. Fernández Justo Félix y coagraviado, 10 de septiembre de 1935, 5ª época, 1ª sala, SJF, CIII.

hay una desaparición de poderes ni una alteración de la distribución de competencia que ha hecho la constitución. Ellas, de acuerdo con el modelo romano, están encaminadas a salvar las instituciones. En el caso concreto mexicano, la constitución y el marco legislativo ordinario que de ella emana, no están encauzados a suplantarlo o destruirlo temporal o definitivamente.

➽ Las facultades extraordinarias, como acto accesorio, siguen la suerte de lo principal, éste es el decreto de restricción o suspensión; en consecuencia, tales facultades existirán y podrán ser ejercidas mientras ese decreto esté en vigor.

➽ Las leyes y los decretos emitidos por el presidente de la república en uso de facultades extraordinarias serán válidos, estarán en vigor, mientras subsista el estado de restricción o suspensión de derechos y garantías; éste las origina y con él desaparecen. Se expiden con el fin de hacer frente a una emergencia; no tienen razón de ser cuando ella ha cesado, se ha realizado la condición fijada o vencido el plazo establecido para que tenga vigencia.

➽ Eso es lo que se desprende del párrafo cuarto del art. 29: "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 decretó el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedan sin efecto de manera inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión."[107]

➽ Ninguna circunstancia, grave o especial, puede motivar que, sin existir una previa restricción o suspensión, se otorguen facultades extraordinarias al presidente de la república. Las que se han conferido sin mediar esa condición, han sido violatorias del art. 29, y el hecho de que la corte haya declarado constitucionales los actos legislativos del presidente de la república tiene como explicación un acto de servilismo y dependencia.

➽ El congreso de la unión, siguiendo los trámites que indica el art. 72 puede ratificar la vigencia de las leyes de emergencia emitidas por el presidente de la república en uso de facultades extraordinarias, siempre que estén comprendidas dentro del ámbito de su competencia. No es necesario publicarlas de nuevo, ya que son conocidas; en cambio, sí requiere su publicación el acto del congreso en que se hace la ratificación.

εξουσίες

[107] El precepto es defectuoso y establece absurdos: dejar sin efecto las medidas legales y administrativas. Una norma no puede ser calificada de medida; los actos administrativos realizados por el presidente de la república en ejercicio de facultades extraordinarias, son válidos; los que dejan de estar en vigor son las leyes y los reglamentos que fundaron la emisión de los actos administrativos emitidos en ejercicio de facultades extraordinarias.

Otro absurdo es el de que, habiéndose conferido a la comisión permanente la atribución de aprobar una suspensión, que es lo más, no se le confiere la de decretar su cese, que es lo menos. La naturaleza de los derechos humanos y sus garantías indican que la constitución, más que obstaculizar, se debe facilitar el cese del estado de excepción.

➛ Las facultades extraordinarias sólo pueden ser conferidas al presidente de la república, no pueden serlo a los secretarios de estado ni a los gobernadores de los estados. Ésa es la única salvedad que permiten los arts. 29, 49 y 131.
➛ Al art. 131, en cuanto establece una excepción al principio general de división de poderes, que se desprende del art. 49, le corresponde una interpretación restrictiva; o sea, no es susceptible de comprender otras materias que no sean las expresamente enumeradas en él.
➛ Las leyes expedidas por el presidente de la república, en uso de facultades extraordinarias, requieren para su entrada en vigor su publicación en el DOF (arts. 3º y 4º, *Código civil federal*). Es el conocimiento que se adquiere, o que se presume, en virtud de la publicación de una ley, lo que la hace obligatoria y aplicable. La publicidad del acto legislativo es necesaria aun en casos de restricción o suspensión y de leyes de emergencia. Cumplir con este requisito es más indispensable en virtud de que las consecuencias derivadas de ese tipo de leyes para los habitantes del país son más nocivas, drásticas o graves.
➛ Es factible que el congreso de la unión prorrogue la vigencia de una restricción o suspensión una vez llegado el plazo fijado o realizada la condición establecida; en estas circunstancias, queda a su criterio prorrogar o no la concesión de facultades extraordinarias; en todo caso, se requerirá una declaración expresa para que éstas continúen en vigor.

Facultades que pueden ser delegadas

Existen ciertos principios que determinan los criterios generales relacionados con las materias susceptibles de ser delegadas por el congreso de la unión al presidente de la república; éstos se desprenden de los textos constitucionales y de la naturaleza de la institución:

➛ Es delegable sólo la actividad legislativa que ha sido atribuida al congreso. Ésta es, en principio, la primera regla general, independientemente de que la misma sea susceptible de ser afinada y pueda ser objeto de excepciones. El art. 29 alude a autorizaciones, sin dar mayores detalles; pero el art. 49 precisa que se trata de leyes: "En ningún caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar." Es lógico que así sea; tenía que existir congruencia en los textos fundamentales; el art. 29 alude a prevenciones generales en lo relativo a la restricción o suspensión.
➛ De acuerdo con el art. 70, la actividad del congreso de la unión puede derivar en una ley o en un decreto; constitucionalmente no existe más opción; corrobora ese punto de vista el artículo que le sigue. De esas dos formas en que puede manifestarse la acción del congreso sólo son susceptibles de ser delegadas las materias que,

habiendo sido atribuidas al congreso, pueden derivar en una ley; ésa es la inferencia lógica que debe desprenderse del art. 49 antes citado. No es factible que el congreso delegue el ejercicio de aquellas materias que necesariamente deriven en un decreto. El otorgamiento de facultades es una institución de interpretación estricta; puede estar referida a los actos que de modo expreso estén determinados por el propio texto fundamental, y éste alude de manera exclusiva a la actividad legislativa.

➳ Las materias objeto de un decreto están referidas a ciertos momentos, circunstancias o materias; no tienen los atributos de ser generales y abstractas. Además, no son susceptibles de auxiliar en los casos de una emergencia o situación grave, que son los supuestos previstos en el art. 29 y que pueden motivar tanto la restricción o suspensión como el otorgamiento de facultades extraordinarias.

➳ Lo anterior no impide que el presidente de la república, en la órbita de su competencia ordinaria y de la competencia extraordinaria que se le atribuye en virtud de las autorizaciones del congreso, emita decretos en los términos de lo dispuesto por el art. 92.

➳ El congreso puede delegar en el presidente de la república el ejercicio temporal de las facultades que le corresponden y que sea necesario ejercer en forma unipersonal, rápida, enérgica y sin deliberaciones, con objeto de enfrentar una situación de emergencia.

➳ Las facultades susceptibles de ser delegadas serán sólo aquellas que de manera directa y eficaz permitan hacer frente a la emergencia; es la naturaleza de ésta la que determina cuáles son las materias susceptibles de ser delegadas, por ejemplo, en el caso de que se recurra a la restricción o suspensión y otorgamiento de facultades en virtud de una epidemia, es de suponerse que las facultades que tiene el congreso en materia de salubridad deben ser transmitidas al presidente.

➳ Con base en los criterios anteriores, de las facultades enumeradas en el art. 73 son susceptibles de ser delegadas por el congreso de la unión las siguientes: la de cambiar la residencia de los poderes federales (V); en relación con el Distrito Federal, la de legislar en lo relativo a él, sin comprender las facultades que expresamente se reconocen a la asamblea legislativa (antes fracc. VI, ahora art. 122, A); la de decretar impuestos (VII); la de contratar empréstitos sin consentimiento del órgano legislativo (VIII); la de impedir que en el comercio de estado a estado se establezcan restricciones (IX); todos los rubros consignados en la fracc. X, con excepción de la relativa a establecer el banco único de emisión, dado que la ley que prevé la existencia de dicha institución ya ha sido expedida. A lo máximo que puede autorizar el ejecutivo es a modificarla y, en su caso, suspender temporalmente su actuación; la de crear y suprimir empleos, señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones (XI); la de dictar leyes relativas a presas de mar y tierra, derecho marítimo de paz y guerra (XIII); en relación con las fuerzas armadas puede ser delegada la facultad de alterar las leyes que las organizan y reglamentan (XIV); la de organizar y reglamentar la guardia na-

cional, sin alterar su estructura democrática ni su dependencia de los gobiernos de los estados, cuando ella se encuentre dentro de sus respectivos territorios (XV); la de alterar y aun derogar las leyes vigentes y expedir otras nuevas en relación con nacionalidad, condición jurídica de extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración, inmigración y salubridad general de la república; en casos de restricción suspensión de derechos y garantías y de otorgamiento de facultades extraordinarias, si las razones que las ameritaron tienen que ver con materias de salubridad, el consejo de salubridad general, dado que depende directamente del presidente de la república, pueden cesar temporalmente en el ejercicio de las funciones que la constitución les confiere (XVI); para modificar y aun sustituir las leyes vigentes sobre vías generales de comunicación, postas, correos y aguas de jurisdicción federal; el congreso de la unión, en consecuencia, no le puede delegar la facultad de legislar en materia de vías locales de comunicación ni sobre aguas confiadas a los estados (XVII).

➤ Son susceptibles de ser delegadas, igualmente, las facultades que la constitución le confiere al congreso para legislar sobre el valor de la moneda y alterar las leyes existentes sobre casas de moneda. Aunque formalmente no existe impedimento para que se autorice al presidente a regular lo relativo a un sistema general de pesas y medidas, existe un impedimento de hecho a fin que esto se haga: no hay razón válida que permita suponer que con una autorización de esa naturaleza pueda hacerse frente a una contingencia grave que pudiera llegar a presentarse en el país (XVIII); para alterar las reglas que legalmente existan en relación con la ocupación y enajenación de terrenos baldíos (XIX); la relativa a organizar el cuerpo diplomático y consular (XX); la relativa a la creación de tipos y sanciones penales (XXI); la de conceder amnistías (XXII); las que le corresponden en lo relativo a establecer, organizar y sostener instituciones educativas, y la de unificar y coordinar la educación (XXV); la de establecer contribuciones sobre los conceptos a que alude la fracc. XXIX; para modificar y aun suspender las leyes sobre planeación nacional (XXIX-D); las que lo autorizan a expedir leyes sobre programación (XXIX-E); las que lo autorizan a expedir leyes sobre inversión extranjera y transferencia de tecnología (XXIX-F); la de expedir leyes que establezcan la concurrencia de la federación, estados y municipios en lo relativo a protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico (XXIX-G); si bien no puede delegar su facultad de instituir tribunales de lo contencioso administrativo, sí puede transmitir la facultad que tiene de establecer las normas que regulen los procedimientos y recursos (XXIX-H). Las demás materias a que aluden las fraccs. XXIX-I, a la XXIX-P del art. 73.

Facultades que no pueden ser delegadas

Hay ciertas materias que no son susceptibles de ser objeto de delegación al ejecutivo por parte del congreso de la unión. En algunos casos, la negativa se desprende de

la naturaleza de ellas; en otros, de la interpretación rigurosa y técnica de la constitución:

No pueden ser objeto de delegación las facultades que constitucionalmente corresponden a los poderes de los estados. El congreso de la unión sólo puede conceder al ejecutivo el ejercicio temporal de aquellas facultades que le corresponden; no está facultado para ir más allá; en consecuencia, no puede dar lo que no le ha sido asignado por la constitución.

El presidente de la república no puede ser facultado para expedir un código civil que regule las relaciones entre particulares y que sustituya a los que estén en vigor en cada una de las entidades federativas. Lo anterior no implica que, indirectamente, mediante la restricción o suspensión, no puedan afectarse y alterarse vínculos jurídicos que pudieran darse entre particulares.

En estricto derecho no pueden ser objeto de facultades extraordinarias todas aquellas que le corresponden al congreso de la unión, y que no son de naturaleza legislativa; así, el congreso no puede delegar sus facultades administrativas, como las que para él derivan de los arts. 84 y 85, por lo que atañe al nombramiento del presidente interino o sustituto; tampoco puede delegar sus facultades jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales que provienen a su favor de los arts. 110 y 111.

El congreso de la unión no puede delegar su facultad de admitir nuevos estados a la unión federal (art. 73, fracc. I); no impide hacerlo un hecho aparentemente sin importancia: en virtud de la admisión de un nuevo estado se modifica la constitución, y esta función, en términos generales, se confía a la combinación de órganos a que alude el art. 135. En forma excepcional, en casos expresamente previstos y limitados, ella ha sido confiada sólo al congreso de la unión; éste es uno de ellos, y el único que puede ejercerla es el poder previsto por la constitución.

El presidente de la república no puede ser facultado para formar nuevos estados dentro de los límites de los existentes; ésta es una función que ha sido confiada a una combinación de poderes: congreso de la unión, previa solicitud de los interesados, presidente de la república y legislaturas de los estados (art. 73, fracc. III). El presidente Benito Juárez, en uso de facultades extraordinarias, dispuso la creación de Campeche, Coahuila, Hidalgo y Morelos; carecía de facultades para hacerlo; el congreso no podía darle esa autorización, incluso él no lo podía hacer. Fue algo excepcional, sólo la autoridad moral y política de que gozaba Juárez le permitió llegar a ese extremo.

Tampoco se le puede facultar para que, en sustitución del senado, apruebe los convenios amistosos por virtud de los cuales se arreglen los conflictos de límites que pudieran presentarse entre entidades federativas. En principio, se trata de una facultad de índole administrativa; por el ejercicio de ella el senado certifica la ausencia de violencia, dolo o daño para alguna de las partes contratantes, que éstas han sido debidamente defendidas y representadas. Por otro lado, la intervención que se

confiere el senado siempre es a petición de las partes contratantes y previo convenio celebrado por ellas.

Si bien el presidente puede ser autorizado para legislar en lo relativo al Distrito Federal, no existe la posibilidad de que altere la forma de gobierno que, de acuerdo con el art. 122, debe tener ese ente que ha sido constituido como asiento de los poderes de la federación. No es factible que se deleguen en el presidente las facultades que la constitución confiere a la asamblea legislativa; tampoco puede declararse desaparecido dicho órgano, alterarse su composición y funcionamiento, ni la del tribunal superior de justicia que ahí funciona.

No es factible que el congreso de la unión renuncie a la intervención que la constitución le confiere en materia de guerra; siempre será necesaria su anuencia para que exista una declaración de ella. Ésta puede derivar en actos complementarios a los que deba corresponder la forma y calidad de ley; pero en esencia y principio se trata de un acto administrativo, que para tener validez requiere el concurso de la voluntad del presidente y del congreso (art. 73, fracc. XII). No es delegable la facultad que tiene el congreso de dar la ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la federación (art. 73, fracc. XXIV), aunque sí puede autorizarlo a alterar dicha ley. Tampoco son delegables las facultades administrativas referidas a conceder licencias y aceptar la renuncia del presidente de la república (art. 73, fraccs. XXVI y XXVII). No puede renunciar y delegar temporalmente la función que se le confiere en lo relativo a facultades implícitas (art. 73, fracc. XXX), que si bien se trata de una función legislativa, con el fin de impedir que el campo federal se acreciente en forma indebida, la constitución confió al congreso de la unión la función de reconocer la necesidad de usar aquéllas.

No son susceptibles de ser delegadas en el presidente de la república las facultades que en forma exclusiva se han atribuido a cada una de las cámaras que integran el congreso de la unión. En principio, debido a que sólo son susceptibles de serlo las de carácter legislativo, mas no las administrativas, característica que distingue a dichas facultades. Por otra parte, delegarlas sería desconocer el atributo de exclusividad que se les asigna en los arts. 74 y 76. También impide realizarlo la naturaleza de las facultades: no era factible que se atribuyera al presidente de la república la función que correspondía a la cámara de diputados de constituirse en colegio electoral para calificar una elección presidencial, y ahora la de expedir el bando solemne en virtud del cual se da a conocer la declaración de presidente electo que emita el tribunal electoral. En principio, no existe impedimento constitucional para que el ejecutivo altere el presupuesto anual de egresos; se trata de una función que ha sido confiada al congreso de la unión (art. 126) y que, por ello, éste le puede delegar; lo que no puede hacerse es autorizarlo para que en sustitución de la cámara de diputados lo estudie y apruebe. Tampoco son transmisibles sus facultades de coordinar y evaluar nombramientos relativos a la entidad de fiscalización.

No son delegables las facultades que en forma exclusiva atribuye la constitución al senado; los tratados siempre requerirán su aprobación; lo mismo para el reconocimiento de la jurisdicción de la corte penal internacional;[108] como también para lo concerniente a la ratificación de grados militares; la autorización para la salida de tropas nacionales y el paso de tropas extranjeras; la desaparición de poderes de un estado; la resolución de los conflictos políticos que se dan entre los poderes de ellos; el papel que se le asigna en el jurado de sentencia y su función de designar ministros de la suprema corte y a los miembros de la junta de gobierno del instituto nacional para la evaluación de la educación. Incluso, y por un defecto de técnica de la constitución, haya o no guerra, siempre se requerirá el consentimiento del senado en los casos en que sea necesario disponer de la guardia nacional de un estado fuera de su territorio (art. 76, fracc. IV).

No son delegables las funciones jurisdiccionales que se han conferido a los tribunales de la federación consignadas en los arts. 103 a 107. Es factible que el presidente de la república, en virtud del decreto de restricción o suspensión y del otorgamiento de facultades extraordinarias, altere las leyes procesales, pero que lo haga no implica la desaparición de la rama judicial, ni que lo sustituya en el ejercicio de sus funciones.

Por lo que se refiere a la comisión permanente, el art. 78, que consigna el grueso de las atribuciones que le corresponden, no dispone que ellas le son atribuidas en forma exclusiva; no podía hacerse esta declaración porque su función es supletoria, tanto del congreso como de la cámara de senadores; no obstante, no son susceptibles de ser delegables en favor del presidente de la república. No lo pueden ser porque se trata de atribuciones administrativas. Independientemente de esta consideración, una de las atribuciones más importantes que le han sido reconocidas es la de convocar al congreso o a cualquiera de las cámaras a periodos extraordinarios de sesiones; es una función que no corresponde al órgano legislativo, por lo que no puede delegarla. Nada puede dispensar de la obligación de recurrir a la permanente para que, por el voto de las dos terceras partes de los presentes, acuerde la convocatoria.

Reformar la carta magna es una función que ha sido confiada a una combinación de poderes: el congreso de la unión, con el voto aprobatorio de las dos terceras partes de los legisladores presentes en cada cámara, y la anuencia de la mayoría de las legislaturas de los estados. No es función privativa del congreso, por lo que no es susceptible de ser delegable en el presidente de la república. A pesar del impedimento

εξουσίες

[108] En una sesión secreta del congreso de la unión celebrada el 13 de diciembre de 1861, en contra de lo que aquí se sostiene, se acordó lo siguiente: "el gobierno está autorizado para celebrar tratados y convenciones y ponerlos en vía de ejecución, sin necesitar la aprobación del Congreso". Véase Dublán y Lozano, *op. cit.*, t. 9, p. 335. Posteriormente, los legisladores, tal vez al percatarse de los peligros que pudieran derivar de tan amplia autorización, pretendieron limitarla y al efecto, con fecha 27 de mayo de 1863, dispusieron: "2. En lo relativo a tratados, convenios o convenciones diplomáticas que el gobierno celebre, se tendrá entendido que no podrá admitir ninguna especie de intervención." *Ibidem*, p. 622.

constitucional, el presidente Juárez, en 1861 y en 1862, reformó la carta magna; para ello recurrió al expediente de "en uso de las amplias facultades de que me hallo investido"; y así modificó, entre otros, el art. 124.

El congreso puede delegar sólo facultades de naturaleza legislativa en sentido estricto, por lo que no es transmisible la facultad de emitir decretos; así, conceder permiso para que un mexicano acepte una condecoración que le otorgue un gobierno extranjero, no es delegable.[109]

En el siglo XIX fue común que, en virtud de decretos de suspensión de garantías, se impusieran obligaciones a los gobernadores de los estados y, asimismo, se previeran facultades adicionales a las que en su favor determinaba tanto la constitución general como las particulares de los estados.[110] No es del todo claro este proceder. Sólo se explica en función de las graves emergencias que lo propiciaron. El congreso de la unión no tenía ni tiene facultades para alterar la distribución de competencias que ha hecho la constitución. No puede hacerlo aun en uso de facultades extraordinarias. Se trata de uno de los tantos inconvenientes que presenta el art. 29.

Facultades extraordinarias y competencia judicial

Durante la vigencia de la constitución de 1857 fue factible que el presidente de la república, por la vía de las autorizaciones del congreso, alterara la competencia de los tribunales; el art. 13 de ésta, en su parte conducente, disponía: "Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de esta excepción." Fue con base en esta disposición que el presidente Benito Juárez, mediante la fórmula "en uso de las amplias facultades con que me hallo investido", con fecha 25 de enero de 1862, a fin de contar con elementos para perseguir y castigar a los partidarios de la intervención, emitió la *Ley para castigar los delitos contra la nación, contra el orden, la paz pública y las garantías individuales*; ella, en lo que se refiere a las autoridades judiciales competentes para aplicarla, disponía:

> 6. La autoridad militar respectiva es la única competente para conocer de los delitos especificados en esta ley, a cuyo efecto, luego que dicha autoridad tenga conocimiento de que se ha cometido cualesquiera de ellos, bien por la fama pública, por denuncia o acusación o por cualquier otro motivo, procederá a instruir la correspondiente averiguación con arreglo a la ordenanza general del ejército y a la ley del 15 de septiembre de 1857 y la causa, cuando tenga estado, se verá en consejo de guerra ordinario, sea cual fuere la categoría,

εξουσίες

[109] Esto es lo correcto a pesar de que por la defectuosa redacción del párr. 5 del art. 29, que alude a los decretos expedidos por el ejecutivo, pudiera desprenderse otra cosa.

[110] Sobre este particular, véase la circular de 12 de enero de 1861, decreto del 7 de junio de 1861 (arts. 2º y 4º), *circular* de 11 de junio de 1861 y decreto del 8 de mayo de 1868 (arts. 1º, 4º y 5º).

empleo o comisión del procesado. En los lugares donde no hubiere comandantes militares o generales en jefe, harán sus veces los Gobernadores de los Estados.

De acuerdo con el precepto indicado fue que el presidente Porfirio Díaz, el 16 de marzo de 1911, mediante decreto de suspensión de garantías individuales, dispuso: "A los culpables aprehendidos in fraganti delito y que tengan señalada la pena capital, se les aplicará ésta sin más requisito que el levantamiento de una acta por el jefe de la fuerza aprehensora, en que se hará constar la comprobación del cuerpo del delito, el hecho de la aprehensión in fraganti y la identificación de las personas culpables."

Venustiano Carranza, en su decreto del 1 de agosto de 1916, que sancionaba con la pena de muerte a quienes promovieran o apoyaran una huelga, ordenó: "Los delitos de que habla esta Ley serán de la competencia de la misma autoridad militar que corresponde conocer de los que define y castiga la Ley de 25 de enero de 1862, y se perseguirán, y averiguarán, y castigarán en los términos y con los procedimientos que señala el decreto número 14, de 12 de diciembre de 1913."

Todas esas disposiciones, evidentemente, alteraban la competencia judicial; privaban a los tribunales ordinarios del conocimiento de delitos cometidos por civiles o *paisanos*, como le denomina aun en la actualidad la constitución a quien no pertenece a las fuerzas armadas. Esto ya no es factible en la actualidad; la nueva redacción del art. 13 lo impide aun en los casos de restricción o suspensión de derechos y garantías; su redacción no deja lugar a dudas: "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 implicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

En 1917, como instituciones castrenses, sólo se contaba con el ejército y la armada (art. 89, fraccs. V y VI); se aludió por primera vez a la fuerza aérea en 1944, no obstante, la prohibición a que alude el art. 13 citado comprende las tres ramas antes indicadas. La prohibición también comprende la guardia nacional; sus órganos de autoridad, incluidos sus tribunales, sólo tienen competencia sobre sus integrantes, en consecuencia, ésta no puede hacerse extensiva a los miembros civiles de la sociedad. El fuero militar, por ser una excepción al principio general previsto en el art. 13, debe ser de alcances limitados y sólo puede comprender los casos específicamente determinados, sin que pueda extenderse a otro tipo de personas o supuestos.

3.6 Revocabilidad del acto

Es factible que el órgano legislativo, debido a una mala, inexacta o falseada información, se vea orillado a emitir un acto de esa naturaleza; también es factible que, no obstante haberlo emitido con base en una información real y exacta, una vez que

haya entrado en vigor, se dé cuenta de que el presidente ha abusado de las facultades concedidas o ha excedido la autorización dada, por lo que es aconsejable frenarlo.

En ediciones anteriores de esta obra se cuestionaba si el decreto de suspensión era o no revocable. Sin existir texto expreso que lo previera se sostenía que sí. Era una opinión doctrinal que ahora tiene sustento en el texto transcrito anteriormente.

La iniciativa para decretar el fin de la suspensión puede provenir del presidente de la república o de cualquiera de los titulares del derecho de iniciar ante el congreso de la unión o la comisión permanente.

De acuerdo con el art. 72, inc. F, en la reforma o derogación de las leyes o decretos deben observarse los mismos trámites establecidos para su formación, por lo que cabría considerar como hipótesis la posibilidad de que el acto de otorgamiento de facultades extraordinarias es revocable; pero surge un primer problema. En la materia, la constitución concede en forma exclusiva el derecho de iniciar sólo al presidente de la república, por lo que, a primera vista, si dicho funcionario no solicita la reforma o derogación del acto, siguiendo en forma literal lo dispuesto por el inciso indicado, de que deben observarse los mismos trámites que se siguieron para su formación, no sería factible.

Esta exclusividad en la iniciativa también se da en lo relativo la ley de ingresos y cuenta pública. ¿No es factible que, en virtud de una iniciativa presentada por alguno de los titulares de la facultad o del derecho de hacerlo y a que alude el art. 71, que no sea el presidente de la república, se reformen dichos actos? Sí es factible que se modifiquen a instancias de un diputado o un senador, por ejemplo. La exclusividad que existe para el presidente de la república sólo opera en lo que se refiere al acto global en sí; no comprende sus reformas o su derogación.

Éste es el punto de vista aplicable en lo que concierne al acto de restricción o suspensión de derechos y garantías y otorgamiento de facultades extraordinarias; las leyes y los decretos correspondientes pueden ser revocados o modificados por el poder que los emitió, a instancia de cualquiera de los titulares de la facultad o del derecho de iniciar leyes ante el congreso de la unión.[111] La exclusividad que existe en favor del presidente de la república sólo opera en lo que atañe a la iniciativa.

Se impone hacer ciertos distingos: el congreso de la unión puede modificar y derogar el acto en virtud del cual tanto él como la comisión permanente han acordado la restricción o suspensión de derechos y garantías; pero si bien la comisión permanente puede revocar su acto, no puede hacer lo mismo en lo que se refiere al acto del congreso de la unión; no existe texto que lo impida, pero un delegado nunca puede revocar los actos del delegante, un órgano subordinado nunca está facultado para revocar los actos de su superior, no es de aceptarse que lo secundario sustituya lo fundamental.

[111] Eduardo Ruiz, *op. cit.*, p. 137.

Que se derogue el acto en cuya virtud se restringen o suspenden derechos y garantías implica necesariamente, aunque no se disponga así en forma expresa, la derogación, cesación o retiro de las facultades extraordinarias. En los casos en que la comisión permanente hubiere acordado la restricción o la suspensión, y el congreso el otorgamiento de facultades extraordinarias, la comisión permanente –no obstante haber emitido el acto aludido, en razón de la intervención posterior del congreso– está imposibilitada para modificar su propio acto; la materia queda confiada totalmente al órgano legislativo; es éste el único que asume competencia, por ello, lo relativo a la derogación o modificación del acto le corresponde en forma exclusiva.

Por virtud del párr. 4 del art. 29, el presidente de la república no puede hacer observaciones al decreto por virtud del cual el congreso de la unión revoca la suspensión. La prevención era necesaria. No lo era en el caso de la comisión permanente. El veto únicamente es procedente respecto de ciertos actos del congreso, nunca en cuanto a los de la permanente.

Por no existir la posibilidad de que el presidente de la república haga observaciones y de que está de por medio una restricción o suspensión de derechos y garantías, la publicación del decreto debe ser inmediata, sin que tenga aplicación, en lo relativo a plazos, el inc. B del art. 72.

Es frecuente que las constituciones de los estados limiten el campo de acción de sus poderes y órganos de autoridad más allá de los términos fijados por la constitución general de la república, en consecuencia, y esto es frecuente, que aumenten los derechos de las personas que habitan dentro de sus territorios; por tratarse de ampliaciones de tipo local, únicamente obligan a las autoridades estatales, pero que no son oponibles a las federales; por ello, dichas ampliaciones o derechos adicionales no pueden ser obstáculo en los casos de restricción o suspensión. No se requiere un apartado especial en el decreto respectivo que aluda a ellos. No obstante el estado de excepción en el ámbito local, exclusivamente en lo que atañe a las autoridades estatales, seguirán siendo obligatorios.

En casos de emergencia en el ámbito local, si así lo dispone una constitución estatal, es factible suspender las ampliaciones de los derechos que en forma adicional se otorgan a los individuos; lo que no es posible es otorgar al gobernador facultades extraordinarias, debido a las razones que se invocaron.

3.7 Vigencia de la legislación emitida en ejercicio de facultades extraordinarias

Las leyes que emite el presidente de la república en ejercicio de facultades extraordinarias, sólo pueden tener vigencia durante el tiempo que dure la restricción o suspensión de garantías; desvirtúa la institución, implica una usurpación de funciones de parte del presidente y es atentatorio del principio de división de poderes, el pretender que

su obligatoriedad exceda ese lapso. Eso es lo que dispone el párr. 4 del art. 29. Para que sigan en vigor se requiere que el congreso de la unión, en ejercicio de la facultad de legislar que le corresponde, con observancia de las normas que regulan el proceso legislativo, las haga suyas, las emita y que ellas sean promulgadas.

Consecuentemente, si el congreso puede hacer que cese la vigencia del decreto de restricción o suspensión de derechos y garantías y por ende el otorgamiento de facultades extraordinarias, puede ratificar la vigencia de las leyes de emergencia, siempre que sea de su competencia, emitidas por el presidente de la república es de esperarse que también puede reformar dichas leyes.

Una vez que cesa la emergencia, el congreso de la unión, siguiendo los trámites que indica el art. 72, al ratificar la vigencia de las leyes de emergencia emitidas por el presidente de la república en uso de facultades extraordinarias, puede reformarlas a través de las tres formas que existen: supresión parcial, adición o reforma propiamente dicha, así lo ha reconocido la corte.

3.8 Informes y responsabilidad

En virtud de una adición introducida al art. 131 en 1951, existe la obligación para el presidente de la república de informar anualmente del uso que hubiere hecho de las facultades que, para gravar el comercio internacional, le confiere el congreso de la unión; debe hacerlo al presentar la iniciativa de presupuesto. Con anterioridad a dicha adición no había existido en el ámbito constitucional una obligación de esa naturaleza.

El 11 de diciembre de 1861, el congreso de la unión reiteró la vigencia de la suspensión de garantías de fecha 7 de junio de 1861, e hizo un agregado importante; otorgó amplias facultades al ejecutivo para actuar; la fórmula utilizada, que llegó a formar parte de la historia, era generosa: "Se faculta omnímodamente el Ejecutivo para que dicte cuantas providencias juzgue convenientes en las actuales circunstancias, sin más restricciones que la de salvar la independencia e integridad del territorio nacional, la forma de gobierno establecida en la Constitución y los principios y Leyes de Reforma." En ese acto del congreso, art. 3º, se obligaba al presidente a dar cuenta del uso que hubiere hecho de las facultades que se le conferían. En el decreto del 3 de mayo de 1862, art. 5º, se insistía en la obligación de dar cuenta del uso de las facultades; lo mismo se hizo el 27 de octubre de 1862 (art. 3º).

El presidente Juárez, una vez que venció al imperio y resultó reelecto, no se apresuró a dar cumplimiento a lo dispuesto en los decretos de referencia, en esta virtud, con fecha 18 de enero de 1868, el congreso acordó: "El Ejecutivo cumplirá con lo que previene la ley de 27 de octubre y 27 de mayo de 1863, de dar cuenta al Congreso del uso que hubiere hecho de las facultades extraordinarias con que fue investido, en el término de ocho días, contados desde esta fecha."

En el decreto de suspensión de garantías del 1 de junio de 1942, se dispuso: "**Artículo 6º.** Al iniciarse cada periodo de sesiones ordinarias del Congreso de la Unión, el Ejecutivo dará cuenta del uso que haya hecho de las facultades que se le otorgan en virtud del presente decreto."

¿Qué sucede si el presidente de la república no da cuenta del uso de las facultades que se le confirieron? ¿Puede exigírsele responsabilidad? ¿En cuál de las dos cámaras debe presentarse el informe? En la constitución no existen los instrumentos legales para hacer efectiva esta obligación, ni la omisión puede dar lugar al fincamiento de cierto tipo de responsabilidad. Con la salvedad establecida en el art. 72, inc. H, los informes pueden ser presentados indistintamente ante cualquiera de las dos cámaras.

Los secretarios de despacho que, en los términos del art. 93, se nieguen a dar cuenta al congreso de la unión del estado que guarden sus respectivos ramos, respecto de las facultades que en forma extraordinaria ejerzan, incurren en responsabilidad; ella se enmarca dentro del apartado previsto en el título cuarto constitucional y su ley reglamentaria.

El último párrafo del art. 29, dispone: "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."

La eventual reglamentación del precepto y, en su caso, su aplicación, deben estar encaminadas a dar respuesta, entre otras, a las interrogantes siguientes: una vez que cesan la restricción o suspensión, ¿la corte por sí, sin mediar acción, debe asumir la función calificadora?, ¿qué debe entenderse por la fórmula a la mayor prontitud?, ¿qué efecto debe tener una declaración de la corte?, ¿podrá tener algún efecto práctico declarar la inconstitucionalidad de un acto derogado?, ¿la intervención de la corte puede llegar al extremo de anular actos realizados y tal vez consumados, durante la vigencia de leyes inconstitucionales?

Al parecer los autores de la reforma no estaban muy informados de la naturaleza de las instituciones fundamentales y del sistema constitucional mexicano.

4. Facultades de los poderes en materia hacendaria

4.1 Introducción

Los poderes federales, locales y municipales ejercen las facultades y atribuciones que en materia hacendaria les confieren las constituciones y las leyes por medio de cuatro instituciones: el presupuesto de egresos, la ley de ingresos, la cuenta pública y los empréstitos. Mediante esas instituciones se allegan fondos, los aplican, distribuyen, informan, en primera y última instancias, ejercen su imperio y conducen la economía del país, de una entidad federativa o de un municipio. Las facultades de

imponer y gastar, son esenciales para un estado y, finalmente, determinan la forma de organización y vida de una sociedad.[112]

En el estado moderno ya no se cuestiona la existencia de facultades tan importantes así como su atribución a los entes de autoridad dispuestos en las constituciones; aunque sí se han llegado a determinar, en la doctrina y en la práctica, criterios, grados y límites considerados adecuados para la economía y el tipo de sociedad; en todo caso, terminan por imponerse en la materia, la naturaleza real del país y el proyecto que de éste se aspira a alcanzar.[113]

Debido a la alta especialización y complejidad a que se ha llegado en la materia hacendaria, la constitución y las leyes han establecido que las instituciones mediante las cuales se manifiesta, se regulen por principios y normas especiales o exclusivos, que poco o nada tienen que ver con los procedimientos ordinarios que se dan en otro tipo de facultades. En esta materia, en la práctica, los cuerpos colegiados a los que se confía su aprobación, pierden su iniciativa, se limitan a discutir, adicionar, reformar y aprobar lo que les presenta, ordinariamente, la autoridad ejecutiva: presidente de la república, gobernador de un estado o presidente municipal. Esto es así por mandamiento expreso de la ley.

En las sociedades modernas la facultad impositiva, a la vista del común de la gente, es el elemento que determina el carácter de autoridad del estado; a falta de otro, ésta le da la calidad de imperio; se trata de algo tangible y cotidiano. Las facultades de reclutar tropas y castigar, aunque se ejercen, son excepcionales; no se ven todos los días.

Ya que por medio del ejercicio de las facultades hacendarias el estado está en aptitud de introducir la mano en los bolsillos de los ciudadanos, las constituciones y las leyes han rodeado el ejercicio de éstas de diversas limitantes; han adoptado un vasto número de principios, sin cuyo respeto y observancia toda exacción es ilegítima.

4.2 El presupuesto de egresos de la federación

Definición

Es un cálculo anticipado y aproximado de gastos a realizar en un ejercicio fiscal determinado. Capitant lo define como: "Acto mediante el cual se prevé y autorizan

εξουσίες

[112] En este estudio se considera el tema de las facultades o atribuciones de los poderes federales, estatales y municipales en materia hacendaria desde el punto de vista constitucional; las referencias al aspecto económico y financiero son mínimas.

[113] "Las funciones tradicionales del Estado de salvaguardar a sus súbditos por medio de fuerzas policiacas y del ejército, y de proveer un mínimo de servicios de tipo social, han dejado su lugar a un concepto mucho más amplio de las funciones del Estado. Es cierto que existen aún diferencias de opiniones muy fuertes acerca del grado en que el gobierno debe influir en la determinación del nivel de empleo y de actividad económica. Sin embargo, el crecimiento de los servicios de salubridad pública, el auxilio a los desocupados, la provisión de elevadas normas educacionales, son indicadores de la actitud más moderna hacia las actividades gubernamentales." Harold M. Somers, *Finanzas públicas e ingreso nacional*, Fondo de Cultura Económica, México, 1970, p. 41; véase también Harold Groves, *Finanzas públicas*, Trillas, México, 1972, pp. 734 y siguientes.

respectivamente los recursos y gastos anuales del Estado o de otros servicios sometidos por las leyes a las mismas normas" (Decreto de contabilidad pública del 31 de mayo de 1862, art. 5º).[114] En la *Enciclopedia jurídica omeba* se explica como "un documento que contiene el cálculo de ingresos y egresos previsto para cada periodo fiscal y que, sistemáticamente, debe confeccionar el Poder Ejecutivo de acuerdo con las leyes y práctica que rigen su preparación".[115]

"El presupuesto constituía una parte esencial del sistema parlamentario británico hace ya dos siglos, y hace uno que ha venido aplicándose en Francia. Entre las naciones importantes, fue la de Estados Unidos de América la única en esperar hasta el tercer decenio del siglo XX para implantar y coordinar un plan de procedimiento presupuestario", afirma Harold M. Groves.[116]

En México, por una tradición que se inició en la constitución de 1824[117] y que reiteraron las constituciones posteriores, se ha distinguido entre los gastos, a los que se engloba en el término *presupuesto*, y los ingresos o contribuciones, que se concretan en lo que se denomina *ley de ingresos*.[118]

En este contexto, cuando menos en la tradición constitucional mexicana, con el vocablo *presupuesto* siempre se alude a gastos a realizar conforme a un programa presentado por la autoridad ejecutiva[119] y aprobado por los poderes y órganos legislativos facultados para ello.[120]

Duración

Por mandamiento constitucional, en el ámbito federal, todo presupuesto es anual; lo mismo sucede en el plano local, en lo que se refiere a los estados y municipios. "**Artículo 74.** Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados: …IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación…"

εξουσίες

[114] Henry Capitant, *Vocabulario jurídico,* Depalma, Buenos Aires, 1973, p. 441.

[115] Voz *presupuesto*, elaborada por Juan René Bach, Driskill, Buenos Aires, 1986, t. XXIII, p. 47.

[116] *Op. cit.*, p. 702.

[117] *Constitución de 1824*, art. 50, fracc. VIII: "Fijar los gastos generales, establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos, arreglar su recaudación, determinar su inversión, y tomar anualmente cuentas al gobierno."

[118] Véase *Constitución de 1836*, art. 44, fracc. IV de la tercera ley; ya en la constitución de 1857 se alude al término *presupuesto* (art. 72, fracc. VII).

[119] James W. Wilkie, en *La revolución mexicana (1910-1976) gasto federal y cambio social*, Fondo de Cultura Económica, México, 1978, p. 24, sostiene: "Teóricamente un presidente puede dar determinada dirección a su política de desembolsos, pero el contexto de la política doméstica y extranjera le impide actuar independientemente. Por otra parte, como a los presupuestos se les da libre circulación y a las cuentas de egresos no, el presupuesto podría usarse como medio de propaganda, dejando al presidente en libertad para dedicarse a cualquiera de los programas que él desee. Sin embargo, en la mayoría de los casos, ni los funcionarios ni el público se dan cuenta, en términos cuantitativos, de la política del Ejecutivo y de sus resultados."

[120] El art. 4 de la *Ley general de presupuesto y responsabilidad hacendaria* dispone: "El gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, incluyendo los pagos de pasivo de la deuda pública; inversión física; inversión financiera; así como responsabilidad patrimonial; que realizan los siguientes ejecutores de gasto:"

Se trata de un documento normativo de validez temporal, con vigencia de un año concluido, al cual cesa su vigencia y obligatoriedad;[121] sólo excepcionalmente pueden prolongarse éstas más allá del 31 de diciembre;[122] el que lo sustituye es un instrumento nuevo y diferenciado del anterior. Por ello se habla de manera válida del presupuesto relativo a tal o cual año. Las modificaciones que se le introducen son de naturaleza accesoria, siguen la suerte de lo principal, tienen como vigencia la que le corresponde al presupuesto, sin importar que sea prolongada o corta en el año para el que se emitió.

Es factible que por circunstancias anormales un presupuesto tenga una duración menor de un año, el que se aprobó en julio de 1867 sólo tuvo una vigencia de cinco meses; teóricamente no es factible que excedan de aquel lapso.

Naturaleza y alcances del presupuesto

En el sistema jurídico de Estados Unidos de América el presupuesto tiene, en lo formal, naturaleza legislativa;[123] "Esto significa sencillamente que no pueden pagarse fondos algunos tomándose del Tesoro Federal a menos de que hayan sido asignados por una ley del Congreso."[124]

En México, durante los primeros años de vigencia de la constitución de 1857, ésa fue su naturaleza, como se deduce implícitamente de su art. 119: "Ningún pago podrá hacerse, que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior", tenía que considerarse así, pues se trataba de un acto aprobado por un congreso unicameral. La situación cambió con motivo de las reformas de 1874, en cuya virtud

εξουσίες

[121] "**Artículo 39.** 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 1 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.

El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, podrá incluir en el proyecto de Presupuesto de Egresos como entidades de control directo a aquéllas que tengan un impacto sustantivo en el gasto público federal." *Ley general de presupuesto y responsabilidad hacendaria.*

[122] "**Artículo 54.** Una vez concluida la vigencia de un Presupuesto de Egresos sólo procederá hacer pagos, con base en él por los conceptos efectivamente devengados en el año que corresponda, siempre que se hubieren contabilizado debida y oportunamente las operaciones correspondientes, hayan estado contempladas en el Presupuesto de Egresos, y se hubiere presentado el informe a que se refiere el artículo anterior, así como los correspondientes al costo financiero de la deuda pública. Las erogaciones previstas en el Presupuesto de Egresos que no se encuentren devengadas al 31 de diciembre, no podrán ejercerse." Misma ley citada en la nota anterior.

[123] Artículo I, sección 9, p. 7: "Ninguna cantidad podrá extraerse del tesoro si no es como consecuencia de asignaciones autorizadas por la ley, y de tiempo en tiempo deberá publicarse un estado y cuenta ordenados de los ingresos y gastos del tesoro."

[124] Bernard Schwartz, *op. cit.*, t. I, p. 212. En los Estados Unidos de América, a pesar de lo dispuesto expresamente por la propia constitución en el sentido de que el presupuesto es una ley, un autorizado tratadista norteamericano, Edward S. Corwin, ha afirmado: "las leyes dando destino a fondos no son 'leyes' en el verdadero sentido del término, en cuanto no sientan reglas generales de acción para la sociedad. Son más bien reglamentaciones administrativas, y pueden entrar en detalles o no, como el cuerpo que vota los fondos –el Congreso– lo prefiera". *Op. cit.*, p. 83.

se restableció el senado y se agregaron al art. 72, que disponía las facultades del congreso de la unión, dos apartados: el "A", que establecía las facultades exclusivas de la cámara de diputados, y el "B", que consignaba las privativas del senado En virtud de las reformas se le atribuyó a la cámara de diputados la facultad exclusiva de aprobar el presupuesto; se procedió de esa manera a fin de equilibrar sus facultades con las que se le habían atribuido al senado, entre otras, las de aprobar los tratados, ratificar nombramientos, permitir el uso de la guardia nacional, cubrir los vacíos de poder que se dieran en los estados y, finalmente, resolver los asuntos políticos que se presentaran entre los poderes locales.

No obstante el cambio, la doctrina siguió considerando que el presupuesto tenía naturaleza legislativa;[125] esa misma tendencia se observó a principios del siglo XX, según se concluye del dictamen del 11 de enero de 1917, al que se hará referencia más adelante.[126]

En circunstancias normales, una ley es obra del congreso de la unión, deriva de un proceso que se denomina *legislativo* y que regula con algún detalle el art. 72. También se ve que en el sistema jurídico mexicano, por mandato expreso de la constitución, ciertos actos que no emanan del congreso de la unión, como los tratados internacionales, las medidas preventivas que dicte el consejo de salubridad general (art. 73, fracc. XVI) y las disposiciones que emite el presidente de la república con base en el art. 134, tienen el carácter de ser generales, abstractos y obligatorios, a pesar de que no pueden calificarse de leyes.

El presupuesto, de hecho y en muchos sentidos, tiene el atributo de ser general, abstracto y de observancia obligatoria;[127] lo es para quien lo elabora, para quien lo aprueba, para quienes aplican los fondos e, incluso, para los particulares; el presidente de la república, cuando lo promulga, ordena su observancia y cumplimiento;[128]

εξουσίες

[125] Eduardo Ruiz, *op. cit.*, "Esta facultad (la de crear y suprimir empleos) no se ejerce precisamente en el presupuesto de egresos que no es más que la recopilación de leyes parciales correspondientes a cada uno de los ramos de la administración", p. 254.

[126] Sobre este particular y sin tener aplicación en el caso del presupuesto federal, aparece el voto particular siguiente: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE PARA RECLAMAR EL DECRETO DEL PRESUPUESTO DE EGRESOS DEL DISTRITO FEDERAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 1998, POR NO TENER EL CARÁCTER DE NORMA GENERAL. 194 259; pleno; 9ª época; SJFG; t. IX, abril/1999, tesis P./J. 24/99, p. 251.

[127] Los autores de la *Ley de presupuesto, contabilidad y gasto público federal* de 31 de diciembre de 1976, a falta de otro término, calificaron al presupuesto de *decreto* (art. 15); no lo es en un sentido estricto, no es particular y concreto, no se agota con una aplicación; lo llamaron así por hacerlo de alguna forma ante lo tajante de los términos en que está redactado el art. 70 constitucional, que parte del supuesto de que la actividad del congreso sólo puede derivar en ley o decreto y de que la ley, según la doctrina, únicamente es obra del congreso, pero no de una de las cámaras que la integran; es conveniente tener presente que por virtud de diferentes cambios habidos en la constitución, es factible que una de las cámaras emita actos que tienen la característica de ser generales y abstractos, uno de ellos es la calificación de una elección y la declaración de presidente electo que hace la cámara de diputados en los términos de la fracc. I del art. 74; otro era la convocatoria a elecciones extraordinarias a que hace referencia el art. 63. En la *Ley federal de presupuesto y responsabilidad hacendaria* (arts. 2°, fracc. XXVII, 41, fracc. II, y 114, fracc. II), se da el calificativo de decreto al presupuesto de egresos.

[128] En la resolución dictada por el pleno de la suprema corte de justicia de la nación en el amparo en revisión 6003/87, que se transcribe más adelante, se afirma: "Hasta aquí se ha hablado del gasto público, de autorización de Presupuesto de Egresos,

cualquier violación que se dé a sus preceptos puede dar lugar a un fincamiento de responsabilidad. "Revisar la Cuenta Pública del año anterior, con 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." Dispone la fracc. VI del art. 74. La entidad de fiscalización superior de la federación deberá fincar responsabilidades en el caso de existir discrepancias.[129]

El congreso de la unión, mediante la ley, puede crear empleos públicos de la federación, señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones, y también puede suprimirlos (art. 73, fracc. XI). La cámara de diputados, mediante el ejercicio que haga de su facultad para aprobar el presupuesto, no puede suprimirlos: "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 cualquier circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el presupuesto anterior, o en la ley que estableció el empleo", dispone el art. 75. Por la vía del presupuesto, a pesar de su generalidad y obligatoriedad, no puede suprimirse un cargo o empleo creado por una ley; mucho menos cuando el mismo esté dispuesto en la constitución.

El presupuesto, para cumplir con lo que manda el art. 127, en lo que concierne a los sueldos relativos a los cargos, empleos, comisiones y encargos, debe acatar el principio de equidad; sus autores, al redactarlo, examinarlo, discutirlo y aprobarlo, deben velar porque no existan disparidades en la materia; cuidar que la remuneración sea adecuada, irrenunciable y equitativa. No obstante el mandamiento constitucional, en la práctica esos principios son de imposible realización, no tanto porque no existan criterios para determinar el valor económico de un empleo, sino porque no existe la vía para impugnar una asignación excesivamente elevada o baja que éste señale.

Las facultades del presidente de la república, de los gobernadores y del jefe de gobierno de proponer, y de la cámara de diputados, las legislaturas de los estados y la asamblea legislativa para aprobar y autorizar gastos, en teoría, son amplias;[130] en

εξουσίες

de control, de evaluación, de vigilancia de ese gasto público, actividades y facultades que corresponden a la Representación Popular de manera exclusiva, sin intervención de la otra cámara y que constituyen actos que sólo son formalmente legislativos…" Tal vez se trata de una errata, pues en relación con el presupuesto de gastos se está frente a un acto materialmente legislativo, pero nunca lo es en el sentido formal.

[129] Artículo 74, fracc. VI, párr. 2: "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 ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y a las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación de 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 sólo podrá emitir las recomendaciones para la mejora en el desempeño de los mismos, en los términos de Ley." Véase además art. 79, fracc. IV.

[130] Harold M. Somers, *op. cit.*, "Las decisiones acerca de la magnitud y naturaleza de los gastos públicos deben guiarse por ciertos principios. Esto es importante en vista de que tanto la rama ejecutiva como la legislativa del gobierno tienen virtualmente facultades para gastar sin límite, con efectos lo mismo positivos que destructivos para la comunidad", p. 45.

la práctica, están circunscritas por principios constitucionales, económicos y políticos. El análisis de estos dos últimos sale de las perspectivas de este estudio.

Los gastos establecidos en el presupuesto que aprueba la cámara de diputados sólo pueden referirse a materias, renglones o conceptos que constitucionalmente hayan sido atribuidos o competan a los poderes federales, no es factible que el presidente de la república solicite que se autorice una partida para una materia que constitucionalmente corresponda legislar, regular o aplicar a los poderes de un estado; si bien se ve en la práctica que esto es muy frecuente, y la intervención, por la penuria en que se vive, sea bienvenida por los poderes locales, lo cierto es que se trata de una injerencia contraria a la carta magna, que atenta contra el sistema federal y debilita a los estados. En México, con un imperfecto sistema de impugnación de los actos de autoridad, no ha habido oportunidad de que los tribunales federales se pronuncien sobre esta materia, pero, llegado el caso, todo indica que los tribunales federales, ante la carencia de una cláusula como la estadounidense de "Defensa común y bienestar general",[131] deben pronunciarse en el sentido de que los gastos comprendidos en el presupuesto sólo pueden incluir materias que en lo constitucional, de manera expresa o implícita, correspondan a los poderes federales.

En Estados Unidos de América, desde los primeros años de su existencia, se hicieron cuestionamientos sobre la materia:

> …dos teorías han sido formuladas al respecto por Madison y Hamilton. Madison afirmó que la frase 'defensa común y bienestar general' no constituía otra cosa que un anticipado resumen de todos los poderes expresamente enumerados en las cláusulas subsiguientes del art. I, secc. 8: En el núm. 41 de *El Federalista* trató, con esta aserción, de contestar los argumentos de quienes consideraban que este texto constituía 'un mandato ilimitado' para el gobierno federal. Expresó: 'Nada es más natural ni común, que emplear primero una frase general, y luego explicarla y calificarla mediante una enumeración de detalles'. De tal forma el Congreso podía gastar tan sólo en las funciones expresamente establecidas en textos de la Constitución. Hamilton, por su parte, sostuvo que la cláusula de bienestar general confería una atribución señalada y distinta de los poderes enumerados, y en consecuencia el congreso tenía un poder sustantivo de imponer y de imputar, limitado solamente por la exigencia de la promoción del bienestar general de Estados Unidos.[132]

En 1936, la suprema corte de Estados Unidos de América emitió un criterio sobre la materia anterior:

εξουσίες

[131] Sobre este particular debe tomarse en cuenta que en los Estados Unidos de América la cláusula denominada *defensa común y bienestar general* se halla consignada precisamente en la disposición que faculta al congreso para establecer y recaudar contribuciones, impuestos, derechos y consumos; para pagar las deudas, por lo mismo se está frente a una atribución con un fin específico; en el sistema constitucional mexicano ciertamente el presidente de la república, al asumir el cargo, protesta mirar en todo por el bien y prosperidad de la unión, pero en el caso se está frente a una responsabilidad u obligación, pero no ante un otorgamiento de una facultad. En el art. 131 se consigna la frase *en beneficio del país*, pero el indicado precepto limita la acción presidencial a sólo las materias que tengan que ver con el comercio internacional.

[132] C. Herman Pritchett, *La constitución americana*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1965, pp. 296 y siguientes.

> De acuerdo con una causa como *United States vs. Butler*, no es válido un gasto del Congreso para alcanzar una finalidad que no podría lograrse directamente por ese cuerpo. Debe observarse que la misma causa *Butler* involucraba tanto el poder de imponer contribuciones como la de autorizar gastos, y la Corte sostuvo específicamente que el programa de gastos autorizado por el Congreso era anticonstitucional, porque su propósito era regular la producción agrícola –un fin prohibido al Congreso de acuerdo con la interpretación de la facultad sobre el comercio que entonces prevalecía. […] Como preguntaba el voto emitido por la Corte, "¿es menos objetable la ley que autoriza gastos de fondos federales para inducir a la acción en un campo en el cual Estados Unidos no tiene ninguna autoridad para intervenir?"[133]

La corte, con posterioridad, puso en duda su propio punto de vista.[134]

El presupuesto, si bien formalmente no puede calificarse como ley, en la práctica se considera tan obligatorio como aquélla; su violación puede dar lugar a la aplicación de penas y sanciones;[135] es cierto que no puede tomarse como un acto de *soberanía del estado*, como lo sostuvo la corte, pero sí se está frente a un acto de autoridad que debe ser obedecido por una generalidad.

En teoría, es factible cuestionar la inconstitucionalidad de un presupuesto, debido a vicios formales o materiales. Vicios formales por no haber sido iniciado o aprobado por quienes han sido establecidos legalmente para hacerlo. Vicios materiales, por comprender gastos que en lo legal no le corresponden al gobierno federal. En ambos casos, la eventual impugnación por la vía de amparo debe hacerse considerando el presupuesto como un acto de autoridad, mas no como una ley, aunque materialmente lo sea en los términos del art. 71.

Es factible, con base en el art. 105, que tanto la federación como los estados recurran a la controversia constitucional en casos en que en el presupuesto de uno de ellos se incluyan gastos relativos a materias confiadas a los poderes federales y, asimismo, puedan hacerlo las entidades cuando en el presupuesto federal se incluya un renglón que en lo legal corresponda a los estados; finalmente todo gasto implica que se tengan que decretar impuestos, ampliar las fuentes gravables o aumentar el porcentaje; la controversia, como se consignó en la carta magna por la reforma de diciembre de 1994, debe versar sobre materias de constitucionalidad y cuando una u otros pretendan cubrir gastos en relación con materias que legalmente no les corresponden, lo que están haciendo es violar la carta magna e invadir un campo de acción que no les ha sido confiado.[136]

εξουσίες

[133] Bernard Schwartz, *op. cit.*, t. I, p. 213.

[134] *Idem*.

[135] En la *Ley de presupuesto y responsabilidad hacendaria* (arts. 112 a 118), se establece un capítulo de responsabilidades en relación con violaciones a esa ley.

[136] En esta materia deben tomarse en cuenta los principios que regulan la coordinación en materia fiscal, que debe existir entre la federación y las entidades federativas (arts. 73, fracc. XXIX, 115 y 117). En 2005 el presidente de la república vetó reformas al proyecto de presupuesto aprobadas por la cámara de diputados.

La forma en que está redactado el art. 105 proporciona una base para sustentar el punto de vista anterior, confiere a la suprema corte de justicia de la nación una competencia amplia; conocerá: "De las controversias constitucionales que, se susciten entre:…"[137] El precepto citado, con defectuosa técnica jurídica, establece la posibilidad de que la ley sólo señale los términos en que las controversias se hagan valer, pero no faculta al legislador ordinario para establecer otras limitaciones o salvedades no dispuestas en él. Que la federación pretenda por sí sufragar los gastos de un servicio confiado a los estados es, por el lado que se le vea, una invasión al campo de las entidades federativas.

El marco fundamental estadounidense relativo a la competencia de la rama judicial en materia de controversias es más amplio que el mexicano, no se limita a las materias constitucionales ni establece la salvedad de las materias electorales,[138] a pesar de ello, la corte de ese país resolvió en el caso *Massachusetts vs. Melon*, que "un contribuyente individual no tiene derecho a poner en duda la legalidad de los gastos federales. Por añadidura, la Suprema Corte decidió en ese caso que un estado no podía impugnar un programa federal de gastos fundándose en que invadía sus poderes reservados."[139]

Un presupuesto que contenga una partida secreta exorbitante[140] o que permita que dispongan de ésta los servidores públicos que no sean secretarios de despacho, es violatorio de la constitución; en principio no debe aprobarlo la cámara de diputados, y en el caso de serlo, en principio, puede impugnarse por la vía judicial; finalmente, un gasto no justificado repercute en los impuestos.

Por un error legislativo en el que se incurrió en 1874, y que subsiste en la actualidad en el art. 126, si bien el presupuesto, que es aprobado por una de las cámaras que integran el congreso de la unión, no tiene formalmente el carácter de ley, en cambio sus modificaciones, cualesquiera que sean, por ser obra del congreso, sin importar que sean mínimas, son de naturaleza legislativa y tienen el calificativo de leyes, así lo dispone ese artículo.

εξουσίες

[137] El legislador que en 1994 reformó la constitución desconocía no sólo el derecho constitucional, sino también los principios de técnica legislativa, no es lo mismo la forma y modos, que los términos; legalmente, por virtud de haber utilizado este vocablo, el legislador ordinario únicamente podía regular los plazos; sólo partiendo del supuesto de que el autor de la reforma no supo lo que dispuso y que desconocía la terminología jurídica, ha llevado al congreso de la unión a aprobar una ley, como la llamada *Ley reglamentaria del artículo 105 constitucional*, en la que se regulan la forma, modos y términos en que se interpondrán, tramitarán y resolverán las controversias; se tomó el concepto *término* en un sentido amplio que no necesariamente es el técnicamente apropiado.

[138] "Artículo III, sección 2. El poder judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad…"

[139] Bernard Schwartz, *op. cit.,* p. 217.

[140] En los presupuestos aprobados para los años de 1994 y 1995 el monto de las partidas secretas, respecto de las cuales no se rinde mayor informe, ha llegado a ser 20% de todo el gasto autorizado.

Debido a que el presupuesto no es ley, no es susceptible de impugnarse por la vía de la acción de inconstitucionalidad; así lo reconoció la suprema corte de justicia de la nación en 1998, en la acción planteada por los integrantes de la asamblea legislativa del Distrito Federal en contra del jefe de gobierno de esa entidad; en cambio, las modificaciones al presupuesto, por tener naturaleza de ley y de acuerdo con el art. 126, sí son impugnables por medio de la indicada acción de inconstitucionalidad.[141]

En los estados, por razón de que sus legislaturas se integran por una cámara y por ser la ley un producto de la actuación de ésta, los presupuestos y sus modificaciones pueden tener el carácter de ley; lo mismo puede decirse de los presupuestos de los ayuntamientos que aprueban las legislaturas.

Autoría del proyecto de presupuesto

En el sistema jurídico estadounidense, durante muchos años se dio cierta confusión en lo relativo a quién debería ser el autor del proyecto de presupuesto que se hacía llegar al órgano legislativo.

> …el Congreso tomó por su cuenta el planteamiento financiero y acabó con las iniciativas del poder ejecutivo en materia de presupuesto. Gran parte de la confusión que se produjo fue debida a que el Congreso trató de llevar a cabo una función para la cual, por su misma naturaleza, estaba incapacitado. Durante la mayor parte de la historia de Estados Unidos, las finanzas federales se caracterizaron por una lamentable falta de coordinación.[142]

En ese país, en 1921, por la creación de la oficina de presupuesto, en virtud de la *Ley de presupuesto y contabilidad* del 10 de junio de 1921, se definió el papel del presidente de la república: "La Oficina del Presupuesto se creó para ayudar al Presidente en la preparación y ejecución del presupuesto."[143] Según Carl Brent Swisher: "La ley colocó a la Oficina de Presupuesto en el Departamento del Tesoro, pero la relación con el Presidente era directa y con el Departamento del Tesoro solamente nominal. En 1939, la oficina fue separada completamente del departamento y se transformó en una parte de la Oficina Ejecutiva del Presidente."[144] En virtud de esta ley, el congreso de Estados Unidos de América "en lugar de la información caótica e inexacta que el Congreso recibía anteriormente sobre las actividades del gobierno, ahora recibe

εξουσίες

[141] ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SÓLO PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES QUE TENGAN EL CARÁCTER DE LEYES O DE TRATADOS INTERNACIONALES. 194,283; J, 9ª época, pleno, SJFG, t. IX, abril/1999, tesis P./J. 22/99, p. 257.

[142] Harold M. Groves, *op. cit.*, p. 702.

[143] *Ibidem*, p. 703. "But at least since the initiation in 1921 of presidential responsibility for formulation of a national budget, theory and reality have parted. Clearly, the President and the Executive Branch have become preeminent in the all-important process of planning and programming federal expenditures." Laurence H. Tribe, *op. cit.*, p. 194.

[144] *El desarrollo constitucional de Estados Unidos*, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958, t. II, p. 657.

una exposición científica, ajustada al sistema presidencial. Al recibir los cálculos, el Congreso los puede revisar minuciosamente."[145]

En México, durante la vigencia de la constitución de 1857, fue facultad exclusiva del presidente de la república elaborar el proyecto de presupuesto de la federación y presentarlo para su aprobación ante el congreso de la unión (art. 72). En la fracc. IV del art. 74 original aprobada por el constituyente de 1917, no se disponía nada respecto de quién sería el autor del proyecto (art. 74); la omisión dio lugar a que se hicieran cuestionamientos en relación con el órgano responsable de elaborarlo.[146] Las dudas desaparecieron en virtud de la reforma introducida al art. 74, en 1977, que atribuyó la facultad y responsabilidad de realizarlo al presidente de la república.[147]

De todas las dependencias del ejecutivo federal, por mandato de la ley, quien debe elaborar materialmente el proyecto de presupuesto de egresos es la secretaría de hacienda y crédito público,[148] incluidas tanto la partida general que debe corresponder al poder ejecutivo como la que, en su caso, deba aplicarse al congreso de la unión y a la rama judicial federal. El art. 30 de la *Ley federal de presupuesto y responsabilidad hacendaria* dispone: "Los Poderes Legislativo y Judicial y los entes autónomos enviarán a la Secretaría sus proyectos de presupuesto, a efecto de integrarlos al proyecto de Presupuesto de Egresos, a más tardar diez días naturales antes de la fecha de presentación del mismo."

En las cámaras que integran el congreso de la unión, el proyecto de presupuesto lo elabora, para la de diputados, el presidente de la junta de coordinación política; para la de senadores, la comisión de administración, y debe presentarse al pleno respectivo para su aprobación.[149] Los tesoreros de ambas cámaras son los responsables de administrar los fondos. En la suprema corte de justicia de la nación, el responsable de elaborar el anteproyecto de presupuesto es su presidente, y quien aprueba dicho anteproyecto es el pleno.[150]

εξουσίες

[145] *Idem*.

[146] Don Manuel Herrera y Lasso, en 1937, escribía: "Referíame Don Emilio Rabasa que interrogado, en cierta ocasión, por algunos abogados de la Secretaría de hacienda, sobre el problema que suscita el silencio de la Constitución de 1917 en punto de quién debe formar el presupuesto y presentarlo a la Cámara de diputados y habiendo respondido que la solución quizás estribara en la aplicación del texto relativo de la Constitución de 1857, que impone tal obligación al Presidente de la República, hubo de advertir en sus interlocutores el asombro que provocan los grandes desatinos. No les cabía en mente que pudiera tener vigencia u texto constitucional no comprendido en el Código de Querétaro." *Estudios constitucionales*, Polis, México, 1940, pp. 188 y 189.

[147] Artículo 74, fracc. IV, párr. 2: "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."

[148] En la *Ley federal de presupuesto y responsabilidad hacendaria* se dispone: "Los ejecutores de gasto contarán con una unidad de administración, encargada de planear, programar, presupuestar, en su caso establecer medidas para la administración interna, controlar y evaluar sus actividades respecto al gasto público."

[149] Artículos 66.1, inc. *g*, y 99.1 de la ley orgánica del congreso.

[150] Artículo 14, fracc. XV, de la LOPJF.

De acuerdo con los textos constitucionales vigentes, es facultad privativa del presidente de la república elaborar y presentar el presupuesto de egresos; la exclusividad es operante frente a quienes la constitución confiere la facultad, derecho o atribución de iniciar ante el congreso de la unión o ante las cámaras que lo integran. Un presupuesto es susceptible de modificarse durante el tiempo de su vigencia (art. 126); no existe texto que disponga quién está facultado para iniciar la reforma correspondiente; debe entenderse que el único que puede hacerlo es el presidente de la república; en el caso es aplicable la norma especial que contiene el segundo párrafo de la fracc. IV del art. 74, y no la general, que establece la facultad genérica de iniciar (art. 71).

La cámara de diputados, en ejercicio de la facultad que tiene de examinar, discutir, modificar y aprobar el presupuesto, una vez que el proyecto obre en su poder, puede introducir en él cuantas modificaciones estime pertinentes; ciertamente, como se mencionó, los diputados no pueden sustituir la voluntad presidencial y formular y presentar un proyecto del mismo; pero una vez que el presidente ha hecho uso de su facultad y presenta la iniciativa correspondiente, sí pueden suprimir conceptos, agregar otros nuevos o reformar los existentes; nada hay que impida que lo hagan; no existe precepto que conmine a la cámara sólo a aprobar lo que se les presenta. Que se faculte a los diputados al congreso de la unión para aprobar incluye en el lenguaje constitucional también la posibilidad de reformar, rechazar o introducir cambios en la iniciativa presidencial.[151] Por medio del ejercicio de esa facultad, los diputados pueden enmendar los desequilibrios que pudieran presentarse en los presupuestos y, sobre todo, defenderse a sí mismos, a la rama judicial y a los estados, de la acción del ejecutivo federal. Esto era válido con el texto ahora derogado y mucho más lo es con el texto del párr. 1 de la fracc. IV del art. 74, que derivó de la reforma de 30 de julio de 2004: "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." A pesar de ese texto, en 2005, el presidente de la república vetó las modificaciones que introdujo la cámara de diputados.

εξουσίες

[151] "Hay tres etapas claras en el procedimiento para formar presupuestos: preparación de un proyecto de presupuesto, determinación de un presupuesto definitivo o aprobado y ejecución del presupuesto tal como se aprobó. La práctica que prevalece consiste en encomendar la redacción de un proyecto de presupuesto al funcionario del gobierno –el presidente, el gobernador o el alcalde, según los casos. El proyecto de presupuesto se basa en los gastos del año anterior, las peticiones de los jefes de departamentos y el criterio del funcionario ejecutivo. … Una vez terminado el proyecto, éste debe presentarse ante la legislatura (o el Congreso) en forma de un bien meditado mensaje presupuestario, que debe imprimirse y publicarse como un documento que ha de servir de base para instrucción y estudio. … La legislatura puede tener facultades plenas o limitadas para alterar el proyecto de presupuesto… Entonces la legislatura legisla acerca del presupuesto. En los Estados Unidos, los presupuestos, como cualquier otra legislación, han de ser aprobados por el Ejecutivo para pasar a ser ley, excepto los casos en que la legislatura aprueba una ley contra el veto del Ejecutivo, usualmente tan sólo con una mayoría de los dos tercios de votos." Harold M. Groves, *op. cit.*, pp. 706 y 707.

Los senadores, por su lado, aunque en mínima parte, gozan de esa acción neutralizadora y modificadora; pueden ejercerla cuando conocen, como cámara revisora, de las reformas al presupuesto en los términos del art. 126; en el caso tienen que observarse los pasos establecidos en el art. 72.

Ciertamente, el presidente de la república, mediante el veto, está en posibilidad de neutralizar la acción de los diputados y senadores.

Quien está a merced de los otros poderes es la rama judicial; carece de la facultad de iniciar ante el congreso de la unión y las cámaras que lo integran; por mandamiento constitucional (art. 100, último párrafo), el proyecto de presupuesto de la suprema corte de justicia lo elabora ésta, y el de los demás tribunales de la federación lo formula el consejo de la judicatura; ambos deben enviarse al presidente de la república para que se incluyan en el proyecto de presupuesto de egresos de la federación.

Para dar cierto equilibrio en esta materia y salvaguardar la independencia de los ministros, magistrados y jueces federales, se agregó el siguiente párrafo al art. 94: "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." Se trataba de una norma aplicable sólo a esos servidores públicos, la que se adjudica a los funcionarios y empleados restantes, la que tenía el carácter de general, es el art. 127.

La prohibición del art. 94 es de imposible aplicación; no todos los integrantes de la rama judicial entran en la misma fecha a ejercer su cargo; la renovación de los ministros, magistrados y jueces es parcial, se cubren las vacantes en el momento en que el titular, por muerte, renuncia o licencia, falta, o por vencimiento del plazo para el que fue nombrado debe retirarse; en esas condiciones sería difícil que en el presupuesto se dispusiera disminuir el sueldo de un ministro o juez determinado.

En el siglo XIX, en los estados, fue facultad privativa de los gobernadores presentar el proyecto de presupuesto correspondiente a su entidad. En la actualidad, siguen gozando de ésta en los mismos términos. La intervención del congreso local busca neutralizar la voluntad absoluta del gobernador. En el Distrito Federal es atribución del jefe del Distrito Federal formular la iniciativa de decreto de presupuesto de egresos; deberá hacerlo a más tardar el 30 de noviembre, o hasta el 20 de diciembre, cuando inicie su encargo en dicho mes (art. 122, C, base primera, fracc. V, inc. *b*).

En los municipios los presupuestos de egresos los aprueban los ayuntamientos; lo hacen con base en los ingresos disponibles; deberán incluir en ellos los tabu-

ladores desglosados de las remuneraciones que perciban los servidores públicos municipales, con sujeción a lo dispuesto por el art. 127.

Fecha de presentación del proyecto de presupuesto y sus reformas

El proyecto de presupuesto de egresos se debe presentar a más tardar el 8 de septiembre de cada año,[152] excepto cada seis años, cuando se dé un cambio ordinario de presidente de la república, en cuyo caso se puede presentar el 15 de diciembre.[153]

La cámara de diputados debe aprobar el presupuesto de egresos a más tardar el 15 de noviembre (art. 74, fracc. IV, párr. 2), excepto cuando existe cambio ordinario de presidente de la república, en que deberá quedar aprobado antes del 31 de diciembre (art. 66). Son normas imperfectas; no tienen sanción. En 2005, a pesar del mandamiento constitucional, el presupuesto no estuvo aprobado para el 15 de noviembre por la cámara de diputados.

Existe la posibilidad teórica de que se amplíe el plazo de presentación del proyecto de presupuesto de egresos; al respecto, de acuerdo con la fracc. IV, último párrafo del art. 74, deben observarse los principios siguientes:

- El único facultado para formular la solicitud es el presidente de la república, nadie más puede hacerlo en su lugar.
- Deben existir razones que justifiquen la solicitud, tanto a juicio del presidente de la república como de la cámara de diputados.
- La solicitud deberá formularse mientras no venza el plazo de presentación fijado.
- Debe comparecer ante el pleno de la cámara de diputados el secretario de hacienda y crédito público para informar de las razones que motiven la solicitud.
- En teoría, la cámara de diputados, con base en lo informado, puede conceder o negar la ampliación del plazo.
- Aun cuando en el último párrafo de la fracc. IV del art. 74 se establece la posibilidad de que la solicitud se formule ante la comisión permanente y sea obsequiada por ésta, debido al calendario de sesiones del congreso de la unión, en la actualidad es imposible que se dé su intervención en materia de ley de ingresos y presupuesto; ésta sólo es factible en lo que concierne a la cuenta anual, y sobre este particular, como se verá más adelante, existe cierta incongruencia en los textos constitucionales.

εξουσίες

[152] "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 del 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."

[153] "Cuando se inicie su encargo en la fecha prevista en 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 diciembre."

Se trata sólo de una posibilidad teórica; los proyectos de presupuesto y ley de ingresos se presentan en las fechas fijadas; en el caso de que se amplíe el plazo, la cámara de diputados y el congreso de la unión, según el caso, necesariamente deberán aprobar las iniciativas a más tardar el 15 de noviembre; cuando no estén en posibilidad de hacerlo, y ha concluido el periodo, lo que procede es que la comisión permanente los convoque a un periodo extraordinario para conocer de él.

Por regla general, el congreso de la unión y las cámaras que lo componen no pueden prorrogar la duración de su periodo ordinario de sesiones más allá del 15 de diciembre de cada año; cada seis años, cuando un nuevo presidente de la república asume el cargo, se puede extender el periodo hasta el 31 de diciembre.

La fracc. IV del art. 74, por ser casuística, es omisa; regula sólo lo relativo a la presentación del proyecto de presupuesto en condiciones ordinarias, cuando la sucesión presidencial se da en los términos establecidos en el art. 83, pero no dispone nada respecto de la presentación del mismo en caso de que falte el presidente de la república y su ausencia tiene que ser suplida por un presidente interino o sustituto; así, ante la falta de regulación, por existir la misma causa, deben aplicarse los mismos principios, es procedente considerar que debe correrse el plazo de presentación del proyecto, a pesar de que no se está exactamente frente al supuesto determinado en el art. 83. En la historia constitucional del país se presentó un ejemplo de que existe esta posibilidad; el 1 de diciembre de 1928, ante la ausencia del presidente electo Álvaro Obregón, Emilio Portes Gil asumió el cargo como presidente interino por designación del congreso de la unión y no por el voto de la ciudadanía.

Las iniciativas en virtud de las cuales se propongan modificaciones al presupuesto pueden presentarse en cualquier momento, a condición de que aún se halle en vigor. Salvo que exista el imperativo de satisfacer una necesidad impostergable, por aplicación del principio de economía, no se presentará una iniciativa al respecto cuando falte un mes o cuando se esté discutiendo el proyecto relativo al nuevo año fiscal.

En los estados, las constituciones señalan con más o menos precisión las fechas en que los presupuestos deben presentarse.

Aprobación del presupuesto y sus reformas

En el ámbito federal, a partir de las reformas constitucionales de 1874, la única facultada para examinar, discutir y aprobar el proyecto de presupuesto de egresos es la cámara de diputados (art. 74, fracc. IV); ante ésta debe presentarse la iniciativa correspondiente por el presidente de la república. Debe comparecer el secretario de hacienda y crédito público ante la cámara de diputados para dar cuenta del mismo (art. 74, fracc. IV, párr. 2); dar cuenta implica explicar la naturaleza del documento, razonar su necesidad y los conceptos que lo integran y fundarlo legalmente; se trata

de un acto anterior a su estudio y discusión por parte del pleno de la cámara de diputados. No se dispone nada respecto de la comparecencia del mismo secretario en los casos de reformas al presupuesto; es una materia que queda a la discreción del pleno; sobre esta posibilidad, debido a que el que aprueba las modificaciones es el congreso de la unión y no sólo la cámara de diputados, existe la posibilidad teórica de que ambos citen a dar cuenta al secretario mencionado.

Examinar y discutir implica, como se mencionó, introducir cambios, reformar y suprimir conceptos, pero nunca y por ningún concepto, la facultad de reprobarlo en su integridad o de no resolver nada y entrar en receso sin disponer lo relativo a gastos del año fiscal siguiente; la cámara de diputados, en ejercicio de su facultad exclusiva, no puede detener la marcha de la administración pública federal, pero, llegado el caso, constitucionalmente no existe forma de sustituir su intervención; el sistema para cubrir vacíos presupuestales establecidos en el art. 75, sólo es operante en el caso de que habiéndose aprobado un presupuesto, no se hubiere señalado en él una partida para un empleo determinado por la ley; en tiempos del presidente Madero la oposición a su gobierno intentó bloquear la aprobación de un presupuesto.[154]

El art. 75 ordena que la cámara de diputados, al aprobar el presupuesto de egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo establecido por la ley; aunque no se dispone nada al respecto, el precepto también obliga al presidente de la república, que, al presentar la iniciativa correspondiente, a incorporar en ella todos los empleos creados por la constitución o por la ley y proponer la retribución respectiva; en caso de que no lo haga, deberá estarse a la regla general que se concluye del citado artículo: "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", regla que obliga a los diputados y al presidente de la república.

El art. 75 se encamina a impedir que tanto la cámara de diputados, como el presidente de la república atenten contra el principio de división de poderes, mediante el expediente de no señalar partida a algún poder a fin de someterlo; también busca impedir que se supriman empleos al margen de la voluntad del congreso de la unión. De acuerdo con el art. 73, fracc. XI, el único facultado para crear y suprimir empleos públicos de la federación es el congreso de la unión.

La fracc. XI contiene, si no una contradicción, cuando menos un anacronismo; el congreso, al crear un empleo, puede señalar su dotación, esta posibilidad está acorde con lo que dispone el art. 75; pero una vez creado el empleo y señalada su dotación, el

[154] En diciembre de 1988, por falta de quórum, hubo que suspender la sesión en la que se discutía el proyecto de presupuesto relativo a 1989.

único facultado para aumentarla o disminuirla es la cámara de diputados por medio del presupuesto. Se trata de una reminiscencia del sistema unicameral de 1857.

Es facultad de la asamblea legislativa examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos del Distrito Federal (art. 122, C, base primera, fracc. V, inc. *b*). La facultad de aprobar implica también la de introducir modificaciones e, incluso, en teoría, la de reprobar.

La constitución, con la intervención que confiere a la cámara de diputados, a la asamblea legislativa y a las legislaturas en materia de presupuesto, lo que busca es neutralizar y frenar la acción del ejecutivo, sea federal o local, en una materia que pudiera prestarse a disposiciones indebidas, corrupción y arbitrariedad; mira a que no se utilice como arma de sometimiento; procura dar claridad y certeza en el manejo de los fondos públicos.

En el plano federal, aun cuando no exista precepto constitucional expreso que así lo disponga, el único facultado para iniciar reformas a un presupuesto federal ante el congreso de la unión, es el presidente de la república; si a él le corresponde en forma privativa presentar la iniciativa general de presupuesto, debe corresponderle, como autoridad responsable de su aplicación, la función de proponer sus modificaciones. Su facultad es ilimitada, no se agota, puede ejercerla una y otra vez; una vez que el presidente, mediante una iniciativa, provoca la acción del congreso, limita la facultad que de examinar, discutir y aprobar reformas al presupuesto le asiste a sus miembros, a condición de que lo consideren en el plazo anual de vigencia. A pesar de que no existe texto que así lo disponga, una iniciativa de reformas al presupuesto debe presentarse, como cámara de origen, en la de diputados.

En los estados y el Distrito Federal los órganos competentes gozan de la misma facultad de introducir y aprobar reformas al presupuesto.

Terminación de la vigencia y derogación de un presupuesto

En el plano federal todo presupuesto de gastos tiene como vigencia un año; sin necesidad de que así se disponga en el documento, o por una disposición especial, su obligatoriedad concluye con el año para el que se dio, sin importar que se haya o no aprobado el correspondiente al año fiscal siguiente; en la práctica se trata de un documento inderogable.[155]

Elementos que integran un presupuesto y sus limitaciones

Por mandamiento constitucional, en el presupuesto federal deben señalarse las retribuciones, dietas, sueldos y salarios que correspondan a todos los cargos, empleos,

εξουσίες

[155] PRESUPUESTO DE INGRESOS Y EGRESOS, VIGENCIA DE LA LEY DE. 237;656, TA, 5ª época, 2ª sala, SJF, LXX, p. 2277.

encargos, las funciones y comisiones y tabuladores desglosados establecidos en la constitución o en la ley (art. 75); la remuneración que se asigne a los servidores públicos en el presupuesto debe ser adecuada, irrenunciable y equitativa (art. 127); deberán señalarse las partidas para los gastos y fines autorizados, así como también las partidas secretas (art. 74, fracc. IV); el presidente de la república, en el mismo proyecto, está obligado a informar del uso que hubiera hecho de la facultad que el congreso de la unión le hubiera otorgado para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, para crear otras, así como para restringir y prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos (art. 131).[156] Los salarios de los trabajadores al servicio de los poderes de la unión deberán fijarse en el presupuesto; su cuantía, durante el año de vigencia, no puede disminuir (art. 123, B, fracc. IV).

De acuerdo con la *Ley federal de presupuesto y responsabilidad hacendaria* (art. 41), ese documento legislativo debe integrarse y contener, además, los elementos que aquélla indica.[157]

Fundamento constitucional y legal del presupuesto

Los principios constitucionales que regulan el presupuesto federal son los arts. 73, fracc. VII, 74, fracc. IV, 75, 123, B, fracc. IV, 126, 127 y 131.

En el ámbito federal regula la preparación, formulación y aplicación del presupuesto la *Ley federal de presupuesto y responsabilidad hacendaria*.

Existe una dificultad de carácter técnico para determinar quién está facultado para reglamentar el presupuesto; a primera vista podría afirmarse que en aplicación de la fracc. I del art. 89, quien debe hacerlo es el presidente de la república. Se debe tener presente que la fracción indicada sólo faculta al presidente para reglamentar leyes, mas no decretos; únicamente actos del congreso de la unión, pero no actos de la cámara de diputados. No habría problema para que reglamentara sus reformas, al fin y al cabo, como dispone el art. 126, se trata formalmente de una ley.

Ante la necesidad de que, para aplicar un presupuesto se impusiera reglamentarlo y si esto no se hiciera fuera de imposible aplicación, puede hacerlo el presidente de

[156] Los autores de la reforma constitucional de 28 de marzo de 1951, incurrieron en un error o, en el mejor de los casos, en una falta de técnica legislativa, al disponer: "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." Si se pretendió aludir al presupuesto de gastos, el informe respectivo, por un imperativo lógico, que dispone que lo relativo a su examen, discusión y aprobación corresponde en forma privativa a la cámara de diputados y por virtud de esa intervención se agota totalmente el acto, no puede dicho informe llegar a la cámara de senadores; si a lo que se quiso aludir fue a los ingresos, debe tomarse en cuenta que en el art. 74 a ese documento se le denomina *ley de ingresos*. Es inexplicable que habiéndose detectado y eliminado diversos yerros en lo relativo a la materia hacendaria, no se hubiera localizado y eliminado éste que aparece en el art. 131.

[157] Por reforma publicada el 24 de agosto de 2009, se agregaron al art. 127 seis fracciones en las que se establecen las bases según las cuales se determinen las remuneraciones que perciban los servidores públicos.

la república en uso de facultades implícitas, para lo cual, el congreso de la unión, al expedir la *Ley federal de presupuesto y responsabilidad hacendaria*, o emitir el presupuesto respectivo, debe darle la autorización respectiva; la reglamentación de esa ley de presupuesto corresponde exclusivamente al presidente de la república en aplicación de la fracc. I del art. 89.[158]

En las entidades federativas, Distrito Federal y municipios son las constituciones, el estatuto y las leyes de cada uno de éstos los que regulan la actividad presupuestal, su naturaleza y reglamentación.

Interpretación del presupuesto

Por mandato constitucional, en primera instancia, el responsable de interpretar el presupuesto es la cámara de diputados, así lo dispone el art. 72, inc. F: "En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación"; en seguida, quien debe realizarlo es el presidente de la república, que lo promulga, dispone su observancia y lo reglamenta; posteriormente, sus subordinados son los responsables directos de su aplicación.

El art. 3º de la *Ley federal de presupuesto y responsabilidad hacendaria*, en su parte conducente, dispone: "La interpretación de esta Ley, para efectos administrativos y exclusivamente en el ámbito de competencia del Ejecutivo Federal, corresponde a la Secretaría y a la Función Pública en el ámbito de sus respectivas atribuciones." La función interpretativa que realizan esas dependencias, que está encaminada a lograr la cabal aplicación de la ley, no impide ni excluye la función interpretativa que la constitución confiere al congreso de la unión, a la cámara de diputados y a los tribunales de la federación. Si bien es una interpretación que pudiera denominarse *oficial*, tampoco los obliga.

4.3 Ley de ingresos

La federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, para sufragar los gastos establecidos o autorizados en el presupuesto, cuentan con ingresos; éstos son de diferente especie: impuestos, productos, derechos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras, aprovechamientos y empréstitos; de los primeros deriva el grueso de los ingresos. La doctrina y la ley han definido las características, fijado los elementos y establecido las clasificaciones de cada uno de éstos.[159]

εξουσίες

[158] El *Reglamento de la ley federal de presupuesto y responsabilidad hacendaria*, fue publicado el 28 de junio de 2006.

[159] El art. 2º del *Código fiscal de la federación* dispone: "Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:..."

Impuestos. Para Giannini: "El impuesto es una prestación pecuniaria que un ente público tiene derecho a exigir en virtud de su potestad de imperio, originaria o derivada, en los casos, en la medida y según los modos establecidos en la ley, con el fin de conseguir un ingreso."[160] El *Código fiscal de la federación* en su art. 2º, fracc. I, los define como: "Impuestos son las contribuciones establecidas en la Ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentren en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones. II, III y IV de este Artículo."

Derechos. Giannini define las tasas como "la prestación pecuniaria debida a un ente público, en virtud de una norma legal y en la medida que en ésta se establezca, por la realización de una actividad del propio ente que afecta de modo particular al obligado".[161] El *Código fiscal de la federación*, por su parte, define los derechos como "las contribuciones establecidas en Ley por el uso o aprovechamiento de los bienes de 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" (art. 2º, fracc. IV).

Aprovechamientos. De acuerdo con el *Código fiscal de la federación*, los aprovechamientos son "los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal" (art. 3º).

Productos. Finalmente, el *Código fiscal de la federación* define los productos como "las contraprestaciones por los servicios que preste el Estado en sus funciones de derecho privado, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de bienes del dominio privado" (art. 3º).

Definición de ley de ingresos

Es, como su nombre lo indica, el documento de naturaleza legislativa, de vigencia anual, en el que se señalan los ingresos provenientes de los conceptos que él mismo identifica y por las cantidades que determina; en virtud de la ley de ingresos, el congreso de la unión o las legislaturas de los estados, determinan los conceptos y fijan los montos, de los cuales por la vía de impuestos, derechos, aprovechamientos

[160] A. D. Giannini, *Instituciones de derecho tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1957, p. 46.
[161] *Ibidem*, p. 50.

o productos, la federación, el Distrito Federal o los estados obtendrán los ingresos necesarios para cubrir sus presupuestos.

En virtud de los impuestos y demás conceptos estipulados en el documento respectivo, el estado privará a los particulares de parte de su riqueza, la constitución le da el carácter de ley. Lo aprueba el poder legislativo, siguiendo el trámite ordinario que para la aprobación de las leyes se señala, salvo que la iniciativa debe presentarse en la cámara de diputados y provenir del presidente de la república (arts. 72, inc. H, y 74, fracc. IV).

De acuerdo con el art. 73, fracc. VII, se trata de un acto que aunque autónomo, es complementario; en el sistema constitucional mexicano siempre debe referirse a otro, que lo antecede: al presupuesto de egresos; se faculta al congreso de la unión para "imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto".

Duración de la ley de ingresos

La ley de ingresos tiene como plazo de vigencia un año. Los impuestos se decretan a fin de cubrir gastos de un presupuesto anual (art. 74, fracc. IV). Pasado el lapso fijado, automáticamente deja de estar en vigor. No obstante el texto constitucional, el pleno de la corte distinguió:

> LEYES DE INGRESOS. Aun cuando las leyes de ingresos, tanto de la Federación (artículo 65, fracción II, de la Ley Suprema), como de los Estados y Municipios, deben ser aprobadas anualmente por el Congreso de la Unión o las Legislaturas Locales correspondientes, esto no significa que las contribuciones establecidas en las leyes fiscales tengan vigencia anual, ya que las leyes de ingresos no constituyen sino un catálogo de gravámenes tributarios que condicionan la aplicación de las referidas disposiciones impositivas de carácter especial, pero que no renuevan la vigencia de estas últimas, que deben estimarse en vigor desde su promulgación, en forma ininterrumpida, hasta que son derogadas...[162]

Esa ley, como todas las que emite el congreso de la unión, sea de duración indefinida o sujeta a un plazo, es susceptible de modificarse, siguiendo los trámites observados en su discusión y aprobación. Las reformas al presupuesto son de naturaleza accesoria, siguen la suerte de lo principal, estarán en vigor mientras lo esté la ley a la que modifican; al aprobarse y promulgarse deben observarse los mismos principios que regulan la creación de los impuestos.[163]

εξουσίες

[162] 806,200, TA, 6ª época, pleno, SJF, primera parte, XLVI, p. 263.

[163] IMPUESTOS. PRINCIPIO DE ANUALIDAD DE LOS MISMOS. 800,483, TA, 8ª época, pleno, SJF, II, primera parte, julio a diciembre/1988, p. 20.

Naturaleza y alcance de una ley de ingresos

El acto en virtud del cual se crea un impuesto tiene el carácter de ley; ésa es su naturaleza, independientemente de que la emita el congreso de la unión, las legislaturas de los estados, la asamblea legislativa o de manera excepcional, el presidente de la república.

> Esta exigencia no sólo responde a los principios directivos de nuestro ordenamiento constitucional, en razón de que el tributo implica una limitación a la libertad y a la propiedad individual, que sólo el poder legislativo puede establecer, sino que se encuentra expresamente sancionada, por su tradicional importancia política, tanto en el artículo 30 del Estatuto Albertino, como en el artículo 23 de la vigente constitución, conforme al cual "no puede imponerse ninguna prestación personal o patrimonial, sino con arreglo a la ley".[164]

Éste es un principio expresamente constitucional: "**Artículo 31.** Son obligaciones de los mexicanos: …IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes." Los impuestos sólo pueden crearse o establecerse por una autoridad que goce de facultades legislativas; los únicos que gozan de esa facultad son el congreso de la unión, las legislaturas de los estados y la asamblea legislativa; en forma excepcional, en los términos de los arts. 29 y 131, el presidente de la república también puede ser dotado y ejercer una facultad de esa naturaleza; en el caso establecido en el primer precepto, habría que atenerse a lo que, en cada caso, disponga el congreso al otorgar las autorizaciones. Los municipios no gozan de la atribución de decretar impuestos.[165]

En el Distrito Federal la facultad de aprobar contribuciones corresponde a la asamblea legislativa (art. 122, C, base primera, fracc. V, inc. *c*); las leyes federales no pueden limitar la facultad que ella tiene para establecer contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria y por la prestación de los servicios a su cargo; tampoco pueden conceder exenciones (art. 115, fracc. IV).[166]

εξουσίες

[164] A. D. Giannini, *op. cit.*, pp. 15 y 16. El mismo Giannini sostiene: "Es bien sabido que en la historia constitucional de Inglaterra la reivindicación del poder exclusivo del Parlamento de consentir los impuestos constituyó uno de los principales motivos de la lucha contra el poder absoluto del Soberano; y que en el movimiento doctrinal y político del que surgieron en el siglo XIX los Estados constitucionales del continente europeo, la exigencia de que el Gobierno no pudiera imponer tributos sin el consentimiento de la representación popular fue considerada como una de las bases fundamentales de los nuevos ordenamientos." *Ibidem*, p. 15.

[165] IMPUESTOS ILEGALES. Los decretados por los Ayuntamientos y no por las Legislaturas, no tienen el carácter de leyes y hacerlos efectivos importa una violación constitucional. 811,853, TA, 5ª época, pleno, SJF, III, p. 1227. Este punto de vista fue reiterado posteriormente: IMPUESTOS MUNICIPALES. NO LOS PUEDEN ESTABLECER LOS MUNICIPIOS DEL ESTADO DE MÉXICO, SINO LA LEGISLATURA LOCAL. 256,455, TA, 7ª época, TCC, SJF, 39, sexta parte, p. 41.

[166] En el inc. *b*, fracc. V, base primera, C, del art. 122, se dispone: "Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos y la ley de ingresos del Distrito Federal, aprobando primero las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto." El precepto está mal redactado, da lugar a confusiones; en principio, en forma impropia, se utiliza el gerundio *aprobando*; en seguida, el que se haya dispuesto *aprobando primero las contribuciones necesarias,* da lugar a que se suponga que la

El congreso de la unión está facultado para imponer las contribuciones necesarias a fin de cubrir el presupuesto; en cuanto a los principios de legalidad y anualidad, le ha sido atribuida una facultad que, cuando menos en lo que respecta al número de documentos legislativos, es amplia y genérica, no se agota con la expedición de una o dos leyes. Es factible que un impuesto esté determinado en una ley especializada, destinada sólo a reglamentar su existencia, a regular sus principios, la forma en que se pagará y las sanciones a los que la violen; un caso es la *Ley del impuesto sobre la renta*; también lo es que el gravamen esté contemplado en una ley que norme cierta actividad.

Los impuestos que decreten el congreso de la unión, la asamblea legislativa y las legislaturas de los estados se rigen por el principio de legalidad; de acuerdo con un criterio jurisprudencial del pleno de la suprema corte de justicia, el art. 31, fracc. IV,

> exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que residan.[167]

La constitución, en la fracc. IV del art. 31, determina que los impuestos deben ser proporcionales y equitativos; pero la ley dispone la posibilidad de que sean progresivos, que no es lo mismo. El precepto fue obra del constituyente que se reunió en 1857; para ese entonces, cuando menos en México, sólo se estimaban justos y se conocían los impuestos proporcionales; no se estableció esa característica para diferenciarlos de los progresivos, que eran desconocidos; el término, no se utilizó en su acepción técnica; las actas oficiales no proporcionan luz al respecto.[168]

El pleno de la suprema corte de justicia, en ese contexto, sostuvo el criterio, que ha integrado jurisprudencia en el sentido de declarar la constitucionalidad de los impuestos progresivos.

Lo normal es que el impuesto se norme en el texto principal de una ley pero la corte ha considerado constitucionales los impuestos establecidos en artículos transitorios.

εξουσίες

asamblea legislativa discute primero que alguien, y en el caso, al no existir una segunda cámara en el órgano legislativo del Distrito Federal, puede suponerse que se trata del congreso de la unión; era innecesario establecer ese apartado. Ellos sí tienen razón de ser en la fracc. IV del art. 74, de donde se tomó la fórmula; en esta norma la cámara de diputados discute primero que los senadores la iniciativa de ley de ingresos (art. 72, inc. H).

[167] Amparos en revisión 5332/75, 331/76, 5464/75, 5888/76 y 1008/76, *op. cit.*, p. 2056.

[168] Véase a Francisco Zarco, *Historia del congreso extraordinario constituyente (1856-1857)*, *op. cit.*, p. 786, sesión del 26 de agosto de 1856; véase también: acta oficial relativa a la 45ª sesión ordinaria del 16 de enero de 1917.

Sobre la naturaleza de la facultad impositiva que corresponde a los poderes federales es preciso irse con mucho cuidado; si se examinan con todo detenimiento los textos constitucionales mexicanos, se verá que en virtud de éstos el congreso de la unión no tiene la amplia y general facultad de que goza el congreso de Estados Unidos de América y que le ha reconocido la corte: "El Congreso tendrá el poder de fijar y cobrar impuestos, derechos, gabelas y alcabalas, de pagar deudas y de atender a la defensa común y al bienestar general de Estados Unidos." Con base en lo anterior, la corte resolvió: "El Congreso está investido de un poder sustantivo de establecer impuestos que sólo está limitado por el requisito de que deberá ejercerse para atender al bienestar general de Estados Unidos."[169]

En cambio, en el sistema constitucional mexicano la facultad impositiva del congreso es limitada, siempre debe referirse a un acto principal: "Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto"; es en el presupuesto y no en la ley de ingresos, en el que, mediante asignaciones de recursos, deben determinarse, explícita o implícitamente, los objetivos a alcanzar con la política fiscal. La suprema corte no lo ha entendido así, ha considerado aplicable, sin fundamento, el criterio del sistema constitucional estadounidense (véase *infra*, nota 174).

Autoría del proyecto de ley de ingresos

En el ámbito federal, es la secretaría de hacienda y crédito público la que debe proyectar y calcular los ingresos de la federación y de las entidades paraestatales; para ello debe considerar las necesidades del gasto público, que se utilice razonablemente el crédito público y que la administración tenga una actividad financiera sana. Es esta secretaría la que debe estudiar y formular el proyecto de ley de ingresos (art. 31, fraccs. II y III, *Ley orgánica de la administración pública federal*).

Constitucionalmente es el presidente de la república el responsable tanto de su elaboración como de su presentación ante el congreso de la unión por la vía de la cámara de diputados (arts. 72, inc. H, 74, fracc. IV, párr. 2). Debido a que el estudio, la discusión y aprobación de la ley de ingresos es competencia del congreso de la unión, en teoría, es necesario que el secretario de hacienda concurra ante las dos cámaras que lo integran a dar cuenta de las razones que llevaron al presidente de la república a formular el proyecto en los términos en que se presentó. La comparecencia es previa a la discusión y en las fechas en que indiquen los presidentes de ambas cámaras. No se trata de una sesión conjunta, para ello se requeriría un texto constitucional que así lo dispusiera; las cámaras deben actuar en forma separada.

[169] Bernard Schwartz, *op. cit.*, vol. I, p. 199.

Una vez presentado, los legisladores pueden introducir en el proyecto cuantas modificaciones estimen necesarias; no están obligados a aprobarlo en los términos en que lo recibieron. En este caso, ellos adquieren una corresponsabilidad en su elaboración.

En los estados son los secretarios de finanzas o tesoreros los responsables del estudio, preparación y elaboración del proyecto de ley de ingresos; los gobernadores de los estados son quienes lo hacen llegar al congreso local. En el Distrito Federal, es facultad exclusiva del jefe de gobierno la elaboración del proyecto de ley de ingresos, deberá remitirlo a la asamblea legislativa a más tardar el 30 de noviembre o hasta el 20 de diciembre, cuando se inicie su encargo en dicho mes (art. 122, C, base primera, fracc. V, inc. *b*).

Plazo de presentación del proyecto de ley de ingresos

El proyecto de *Ley de ingresos de la federación* deberá presentarse a más tardar el 8 de septiembre de cada año, excepto cuando haya cambio de presidente de la república en los términos del art. 83, entonces podrá presentarse a más tardar el 15 de diciembre. No se tuvo en cuenta que, en los términos de los arts. 84 y 85, pueden presentarse otros supuestos; la solución era simple, únicamente debió haberse dispuesto que el proyecto de ley de ingresos podía presentarse a más tardar el 15 de diciembre, en los casos en que se dé un cambio de presidente de la república, sin agregar más; con ello no cuenta que éste se realice mediante elección de la ciudadanía o del congreso de la unión o por sustitución.

En el actual contexto, la solución se halla en el último párrafo de la fracc. IV del art. 74, que contempla la posibilidad de que el proyecto de ley de ingresos pueda presentarse fuera del plazo fijado siempre que medie solicitud, suficientemente justificada, del presidente de la república y, en el caso, la habría; la solicitud debe formularse por escrito, y es la cámara de diputados la que determina la justificación de ésta; los senadores no tienen injerencia en la materia, a pesar de que finalmente actúan como colegisladores.

Las iniciativas en virtud de las cuales se propongan al congreso modificaciones a la ley de ingresos, pueden presentarse en cualquier momento, siempre que aún se halle en vigor. Aunque no existe precepto que así lo disponga, las cámaras, en ejercicio de su facultad de investigar y de informarse, pueden solicitar la presencia del secretario de hacienda.

En los estados, las constituciones, por lo general, señalan plazos en los cuales los gobernadores deben presentar a las legislaturas locales las iniciativas de ley de ingresos, que coinciden, detalles más o menos, con los establecidos en el plano federal.

Presentación y aprobación del proyecto de ley de ingresos y sus reformas

Tanto la iniciativa de ley de ingresos como sus reformas debe presentarlas el presidente de la república ante la cámara de diputados; en materia de ingresos sólo ésta puede actuar como cámara de origen. Hasta ahí concluye su intervención, no le ha sido asignado un papel especial o preferente;[170] esto se confirma con lo dispuesto en el inc. H del art. 72 y la fracc. VII del art. 73, que prescriben, respectivamente, que los proyectos de leyes que versen sobre contribuciones o impuestos, entre otros, deben discutirse primero en la cámara de diputados, y que imponer las contribuciones para cubrir el presupuesto es facultad del congreso de la unión.

La iniciativa de ley de ingresos es obra del congreso de la unión, éste finalmente la aprueba. También lo son sus reformas, cuya discusión debe comenzar en la cámara de diputados; la constitución no dispone nada sobre el procedimiento a seguir, pero en el caso es aplicable el principio consignado en el inc. H del art. 72.

¿En esta materia es aplicable el inc. I del art. 72?[171] En el supuesto de que una iniciativa de ley de ingresos se presente ante la cámara de diputados, en los términos prescritos en la fracc. IV del art. 74, y pasara un mes sin que la comisión dictaminadora rinda su dictamen, ¿por ese hecho pierde su primacía, y la iniciativa de ley de ingresos puede presentarse y discutirse en la cámara de senadores? La respuesta, a fin de preservar la vigencia de las instituciones, debe ser afirmativa; la cámara de diputados, por su negligencia, mala fe o descuido, no puede obstaculizar el funcionamiento de los poderes establecidos en la constitución; pasado un mes pierde el privilegio de actuar como cámara de origen, y el presidente de la república está autorizado para presentar la iniciativa de ley de ingresos ante la cámara de senadores; en estos casos, el secretario de hacienda estará obligado a comparecer ante ella en los mismos términos en que lo haría ante los diputados; el proceso legislativo, en forma excepcional, se invertiría, la cámara de diputados actuaría como revisora.

La constitución, en lo relativo al proyecto de ley de ingresos, prescinde de los principios que regulan el proceso legislativo sólo en lo que se refiere a la iniciativa, que debe comenzar en la cámara de diputados, no lo hace en lo demás; el proyecto

εξουσίες

[170] En el dictamen formulado por los miembros de la segunda comisión de constitución de fecha 11 de enero de 1917, sus autores sostuvieron: "La fracción IV del artículo 74, en donde en lugar de la palabra 'iniciar', que en la práctica dio lugar a malas interpretaciones, pues se llegó a suponer que era facultad exclusiva de la Cámara de Diputados la iniciativa de ley sobre presupuesto, se pone 'discutir primero'." El dictamen es deficiente, pues con el término *presupuesto* en el artículo 74, fracción IV del proyecto, se alude a los gastos, pero no a los ingresos, no obstante ello se entiende que bajo la fórmula ley sobre presupuesto se está aludiendo a la ley de ingresos, que es la que debe ser aprobada por las dos cámaras.

[171] **Artículo 72, inciso** 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 pasen a la comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto, puede presentarse y discutirse en la otra Cámara."

de ley de ingresos aprobado por la cámara de diputados, en los términos de los incs. D y E del art. 72, puede modificarlo el senado.[172]

Para introducir reformas a una ley de ingresos en vigor, habrá que estarse a lo que dispone el art. 72; la iniciativa debe presentarse primero en la cámara de diputados.

Vigencia y derogación de la ley de ingresos

Una ley de ingresos rara vez o nunca se deroga; vencido el año para el que se aprobó, deja de tener vigencia y la sustituye la del año siguiente. Nada impide en lo formal su derogación, ésta, como las otras leyes, son susceptibles de derogarse o abrogarse siguiendo los mismos trámites observados para su aprobación. Su breve vigencia y el hecho de que se tiene conciencia de que se trata de un documento de duración anual, lleva al convencimiento de que más vale esperar a que concluya su vigencia a intentar su derogación o abrogación. Existe un imperativo lógico que impide su abrogación anticipada: el presidente de la república carecería de la facultad para presentar una nueva iniciativa, y el congreso para conocer de ésta; una vez ejercitada por medio de la aprobación del correspondiente a un año, la facultad se agota para ambos; sólo pueden introducir reformas.

Elementos que integran la ley de ingresos

En la *Ley de ingresos de la federación*, el congreso de la unión determina, en forma genérica, fuentes gravables: impuestos, contribuciones de mejoras, aportaciones, derechos, aprovechamientos, ingresos derivados de financiamientos, otros ingresos, montos a recaudar, autorizaciones para contratar, ejercer y montos de endeudamiento.

El congreso de la unión, de acuerdo con la fracc. VII del art. 73, está facultado para "imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto", el precepto no alude a los derechos y aprovechamientos; los arts. 117, fracc. VI, y 118, fracc. I, aluden a los derechos para prohibir a los estados su creación. No existe norma que faculte al congreso para disponer su existencia; lo hace en ejercicio de facultades implícitas: si está facultado expresamente, por ejemplo, para reglamentar el uso y aprovechamiento de los recursos a que hace referencia el párr. 5 del art. 27, implícitamente está facultado para establecer los derechos que los concesionarios deban pagar.

εξουσίες

[172] Bernard Schwartz, *op. cit.* p. 202.

Fundamento constitucional y legal de la ley de ingresos

La facultad que tiene la federación para crear impuestos, decretar contribuciones y fijar derechos y aprovechamientos se halla consignada, principalmente, en los arts. 31, fracc. IV, 73, fracc. VII, 74, fracc. IV, y 131.[173]

En el sistema constitucional mexicano, como se mencionó, la facultad que se confió al congreso de la unión es limitada, no tiene la amplitud del sistema constitucional estadounidense. Un impuesto sólo se justifica si se decreta para cubrir el presupuesto; si contablemente los gastos autorizados se cubren con ciertos impuestos, no está permitido emitir otros con el objeto de obtener un superávit, si esto no lo establece en el presupuesto, éste es el factor determinante de la recaudación; en él se pueden señalar cuantos conceptos se quieran o fines se persigan y los impuestos decretarse con base en éstos.[174]

El fundamento constitucional para que los estados, mediante las leyes, dispongan la creación de impuestos, deriva expresamente de la fracc. IV del art. 31; éstos, por ser entes de facultades no enumeradas, en aplicación del art. 124, estarían en posibilidad de decretarlos aun sin existir la norma de referencia; en virtud de ésta, los estados, al disponerlos, están obligados a respetar los principios de proporcionalidad y equidad, y salvo que exista un texto que obligue a decretar impuestos con base en un presupuesto, en principio, su facultad es amplia.

Debido a que los impuestos sólo pueden establecerse por ley, tomando en cuenta que los ayuntamientos carecen de autonomía, los que sean necesarios para cubrir los presupuestos de los municipios, en aplicación de los arts. 115 y 124, corresponde decretarlos a las legislaturas de los estados;[175] así lo reconocen expresamente las constituciones locales, que las dotan, sin excepción, de la facultad para llevarlo a cabo.

Las legislaturas estatales, si bien gozan de la facultad genérica de decretar impuestos, esto no significa que puedan hacerlo sin limitación alguna; no pueden realizarlo respecto de las materias que la constitución haya establecido como facultad exclusiva de la federación; tampoco pueden hacerlo en cuanto a los rubros prohibidos para ellos y dispuestos en los arts. 117, 118 y 131.[176] Existe otro tipo de limitantes para aquéllas: aunque están facultadas para decretar impuestos sobre bienes inmuebles propiedad de los particulares, por mandato constitucional (art. 115, fracc. IV, inc. *a*), las

εξουσίες

[173] En Estados Unidos de América: "un impuesto es primordialmente un medio de obtener ingresos. Desde el principio de la historia norteamericana, sin embargo, se ha reconocido que un impuesto puede ser mucho más que eso solamente. El poder de establecer impuestos, dice la célebre declaración de Marshall, implica el poder de destruir. Pero puede también tener otros resultados. Como dijo el más alto tribunal hace más de tres cuartos de siglo después de la declaración de Marshall: No es sólo el poder de destruir, sino también el poder de conservar la vida". Además, el poder impositivo implica con seguridad el poder de reglamentar. Bernard Schwartz, *op. cit.*, p. 202.

[174] FINES FISCALES Y EXTRAFISCALES. 161,079, J; 9ª época, 1ª sala, SJFG, XXXIV, septiembre/2011, p. 506, 1ª/J. 107/2011.

[175] IMPUESTOS ILEGALES. 811,853, TA, 5ª época, pleno, SJF, III, p. 1227.

[176] IMPUESTOS. FACULTAD DE LA FEDERACIÓN DE LOS ESTADOS. 317,403, TA, 5ª época, 2ª sala, SJF, CXXI, p. 165.

contribuciones, incluidas las tasas adicionales, sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora, así como las que tengan como base el cambio de su valor, sólo corresponden a los municipios.

Antes de la reforma introducida al art. 115, en 1983, en virtud de la cual se dispuso expresamente el destino de los impuestos provenientes de la propiedad inmobiliaria a favor de los municipios, era facultad privativa de los estados establecer impuestos sobre ese rubro, sin que la federación tuviera injerencia en él, eso es lo que se concluye de la fracc. II del art. 121: "Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación."

El art. 28 prohíbe, en términos generales, las exenciones de impuestos;[177] el art. 115, fracc. IV, inc. *c*, prohíbe al congreso de la unión y a las legislaturas de los estados conceder exenciones sobre las contribuciones y tasas adicionales que se graven en la propiedad inmobiliaria y los ingresos derivados de la prestación de los servicios que los municipios tienen a su cargo; este último precepto establece una salvedad: están exentos de impuestos los bienes de dominio de la federación, los estados y los municipios. Esa misma prohibición alcanza a la asamblea legislativa (art. 122, base primera, fracc. IV, inc. *b,* último párrafo).

Publicación, aplicación e interpretación de la ley de ingresos

La promulgación y aplicación de las leyes fiscales, al igual que la ejecución de todos los cuerpos normativos que emanan del congreso de la unión, le corresponde al presidente de la república, en virtud de lo dispuesto en la fracc. I del art. 89. No se señala un procedimiento especial para que haga la promulgación, debe estarse al general.

Corresponde a la secretaría de hacienda y crédito público: "XI. Cobrar los impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes aplicables y vigilar y asegurar el cumplimiento de las disposiciones fiscales" (art. 31, *Ley orgánica de la administración pública federal*).

La interpretación de las leyes fiscales corresponde, en primer lugar, al congreso de la unión (art. 72, inc. F); también lo hace el presidente de la república cuando las reglamenta y aplica; la función de realizarla en el ámbito administrativo recae en el

εξουσίες

[177] A. D. Giannini sostiene: "*Exenciones subjetivas.* La existencia en el derecho constitucional de los Estados modernos del principio fundamental según el cual las cargas tributarias deben recaer sobre todos los ciudadanos (art. 53 de la Constitución), es decir, sin distinciones de clases ni de personas, no impide que determinadas normas tributarias declaren que ciertas personas o categorías de personas no están obligadas al impuesto, a pesar de que se haya producido respecto a ellas el presupuesto del tributo tal como éste aparezca definido, en términos generales, por la ley. Para estas personas, por tanto, *no surge* la deuda impositiva, idea que suele expresarse diciendo que están *exentas* del tributo. Estas exenciones se llaman por ello *subjetivas*, debido a que están determinadas por una particular consideración del sujeto impositivo y a que, en consecuencia, sólo pueden aplicarse a él y no a otras personas que estén o entren en relación con el presupuesto de hecho; y se contraponen a las exenciones *objetivas* que tienen en cuenta tan sólo el elemento objetivo del presupuesto, por lo que despliegan su eficacia con independencia de la persona respecto a la cual el presupuesto en cuestión se realiza." *Op. cit.*, p. 110.

secretario de hacienda. Finalmente, es la rama judicial federal la que tiene la última palabra en lo que a interpretación corresponde.

Obligación de pagar impuestos de mexicanos y extranjeros

De acuerdo con el art. 31: "Son obligaciones de los mexicanos: …IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes."

No es potestativo a los mexicanos habitantes del país pagar o no los impuestos; es una obligación. Aunque el precepto constitucional no dispone nada al respecto, la obligación de pagar impuestos también recae en los extranjeros que residan o tengan negocios en el país. Ciertamente, en el precepto antes citado no se alude a ellos; tampoco el art. 33 establece ese tipo de obligación, pero quien goza de los derechos que otorga el título primero de la constitución, también tiene que asumir las mismas obligaciones que recaen en los mexicanos; al respecto, las leyes fiscales, federales y locales son obligatorias para mexicanos y extranjeros. No se requiere el consentimiento del deudor fiscal extranjero, ni la existencia previa de un tratado o una convención que así lo disponga.

Los impuestos que deben pagar los habitantes del país son indispensables para cubrir los gastos señalados en los presupuestos; la federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios no podrían realizar las funciones que la constitución y las leyes les encomienda sin aquéllos.[178]

Son el congreso de la unión, la asamblea legislativa y las legislaturas de los estados, por medio de las leyes, los facultados para determinar cuándo un impuesto es proporcional y equitativo; originalmente la corte se negó a intervenir en esta materia;[179] después cambió su punto de vista.[180]

εξουσίες

[178] IMPUESTOS. Son indispensables para la existencia del Gobierno. T. III, p. 209, Amparo administrativo, La compañía de electricidad y tranvías de Aguascalientes, 12 de julio de 1918". En *La constitución y su interpretación…*, *op. cit.*, t. III, p. 2046.

[179] IMPUESTO, PROPORCIONALIDAD DEL. T. LXXII, p. 1989, amparo administrativo en revisión 7375/41, Guerra Vda. de Villarreal Oralia, 22 de abril de 1942. En *La constitución y su interpretación…, op. cit.*, t. III, p. 2032. Sobre este particular la corte adoptó el criterio de los tribunales de los Estados Unidos de América; la corte de ese país, en la causa *Helvering* vs. *Davis*, por voz del magistrado Cardozo resolvió: "está todavía por trazar la línea entre un bienestar y otro, entre el particular y el general. Dónde quedará esa línea no puede saberse por medio de una fórmula con anticipación al suceso. Hay un terreno intermedio, o ciertamente una penumbra, en la cual la discreción rige en términos generales. Sin embargo, la discreción no se confía a los tribunales. La discreción pertenece al Congreso…" Bernard Schwartz, *op. cit.*, p. 201.

[180] "IMPUESTOS. Aunque la jurisprudencia de la Corte, en ejecutorias anteriores, fue que la proporcionalidad y equidad del impuesto, no puede remediarse por medio del juicio de amparo, es conveniente modificar esa jurisprudencia, estableciendo que sí está capacitado el Poder Judicial Federal, para revisar los decretos o actos del Poder Legislativo, en cada caso especial, cuando a los ojos del Poder Judicial aparezca que el impuesto es exorbitante y ruinoso o que el Poder Legislativo se ha excedido en sus facultades constitucionales." T. XVII, p. 1013, Amparo administrativo en revisión, Maldonado, Aurelio, 20 de octubre de 1925. En la obra *La constitución y su interpretación…*, *op. cit.*, t. III, p. 2046.

Facultades de la federación, los estados y el Distrito Federal para establecer impuestos

La facultad para establecer impuestos corresponde al congreso de la unión, asamblea legislativa y a las legislaturas de los estados; ellos, por mandato constitucional, han sido dotados de facultades legislativas, y aquéllos sólo pueden ser determinados por ley.

Se considera que a la federación le ha sido atribuida la facultad de gravar en forma exclusiva ciertas materias o actividades; y que en otras existe concurrencia de ésta con los estados.[181] La corte sustentó el criterio siguiente.

> IMPUESTOS, SISTEMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE. La Constitución General no opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que sigue un sistema complejo, cuyas premisas fundamentales son las siguientes: *a)* concurrencia contributiva de la Federación, y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingreso (artículos 73, fracción VII, y 124); *b)* limitaciones a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX), y *c)* restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI, y VII, y 118).[182]

El anterior punto de vista, aunque es de aceptación general y ha sido apoyado por un criterio jurisprudencial de la corte, no deja de ser contrario al sistema federal, cuando menos a los rubros citados en la fracc. X del art. 73, que no estén incluidos en la fracc. XXIX del mismo artículo; la federación no tiene atribuida en forma exclusiva la facultad de gravar el comercio, los juegos con apuestas, los sorteos, trabajo y otros; para que lo fuera, sería necesario que esos rubros se mencionaran en la fracc. XXIX, y no lo están. Los estados, en teoría, con base en el art. 124, están facultados para gravarlos; para que se entienda una atribución en forma privativa a la federación, se considera que se requiere texto expreso que así lo determine. En todo lo no establecido expresamente debe haber concurrencia entre la federación y los estados; a lo anterior pudiera deberse que la corte, actuando en pleno, haya modificado, con posterioridad, su punto de vista.[183]

εξουσίες

[181] "DOBLE TRIBUTACIÓN. EN SÍ MISMA NO ES INCONSTITUCIONAL. Es tendencia de la política fiscal en la mayoría de los países, entre ellos el nuestro, evitar la doble Tributación con el objeto de realizar una efectiva justicia fiscal; sin embargo, este fenómeno impositivo no está prohibido por ningún artículo de la Constitución Federal de tal suerte que en sí mismo no es inconstitucional: Lo que la Carta Magna prohíbe en su artículo 31, fracción IV, entre otros supuestos, es que los tributos sean desproporcionados, que no estén establecidos por ley o que no se destinen para los gastos públicos; pero que no haya doble tributación (*sic*)." 206,079, J, 8ª época, pleno, SJF, I, primera parte-1, enero a junio/1988, p. 139.

[182] 257,725, TA, 6ª época, pleno, SJF, primera parte, CV, p. 112.

[183] En un criterio jurisprudencial que se comenzó a conformar con resoluciones dictadas en los amparos en revisión 1005/63 de Martha Arellano Sandoval, 1015/63 de Ángel Torrontegui Millán y 1016/63 de Hilario Guzmán Landeros y que el pleno ratificó en las resoluciones que recayeron en los amparos en revisión 3368/65 y 3721/80, eliminó la fracc. X del art. 73 que apareció en el criterio jurisprudencial anteriormente citado y sólo conservó la fracc. XXIX. El criterio jurisprudencial a la letra dice: "IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. Competencia entre la federación y las entidades federativas para decretarlos. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a la materia impositiva, determina que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema

El criterio jurisprudencial de la corte, con base en el texto constitucional, resulta incompleto. Sobre la facultad impositiva de la federación existen ciertas prohibiciones expresas: tiene prohibido limitar la facultad que les corresponde a los estados para establecer impuestos respecto de la propiedad inmobiliaria, que deben aplicarse a los ayuntamientos y los derechos que fijen en relación con los servicios públicos a cargo de los municipios; tampoco puede conceder exenciones en relación con éstos (art. 115, fracc. IV, inc. *c*, párr. 2). La federación, implícitamente, tiene prohibido gravar la propiedad inmobiliaria que existe en los estados; hacerlo corresponde en forma privativa a las legislaturas locales, y los recursos que por ello se obtengan sólo pueden aplicarse en beneficio de los municipios (arts. 115, fracc. IV, inc. *a*, y 121, fracc. II).

Por disponerlo así la constitución, los estados deben participar en el rendimiento de las contribuciones contempladas en la fracc. XXIX del art. 73, en la proporción que una ley federal determine. Existe una *Ley de coordinación fiscal*, que establece las bases, montos y las condiciones según las cuales se hagan llegar tanto a los estados, Distrito Federal, como a los municipios dichas participaciones; los fondos provenientes de éstas, una vez que ingresan en la hacienda del estado, se convierten en fondos propios; las entidades pueden disponer de ellos de acuerdo con sus necesidades y el presupuesto aprobado. Un manejo indebido de éstos sólo es exigible ante los órganos locales; la federación no tiene injerencia en esta materia.

Cosa diversa pasa con los fondos que la federación entrega a los estados con un fin específico y determinado, como los que se les hacían llegar por la vía Pronasol, o con los recursos que la federación pone a disposición de los estados en virtud de los convenios establecidos en la fracc. VII del art. 116; en estos casos, por tratarse de fondos o recursos que no llegan a pertenecer a los estados, los poderes locales son susceptibles de ser enjuiciados, por disposiciones indebidas de éstos.

La *Ley de coordinación fiscal* determina los montos y las condiciones en que la federación deberá entregar las sumas que por conceptos de participaciones corresponden a los estados; éstas son inembargables, no pueden afectarse a fines específicos ni estar sujetas a retención.[184]

εξουσίες

complejo y las reglas principales las siguientes: a) Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (arts. 73, fracc. VII, y 124); b) Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracción XXIX); y c) Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII, y 118)." *Op. cit.*, p. 2088.

[184] "**Artículo 9º.** Las participaciones que correspondan a las Entidades y Municipios son inembargables; no pueden afectarse a fines específicos, ni estar sujetas a retención, salvo para el pago de obligaciones contraídas por las Entidades o Municipios, con autorización de las legislaturas locales e inscritas a petición de dichas Entidades ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el Registro de Obligaciones y Empréstitos de Entidades y Municipios, a favor de la Federación, de las instituciones de crédito que operen en el territorio nacional, así como de las personas físicas o morales de nacionalidad mexicana."

4.4 La cuenta pública

Introducción

Los servidores públicos, en menor o mayor grado y de una u otra forma, manejan, disponen y usan fondos y recursos públicos, por ello deben informar periódicamente, acreditar su legal y correcto manejo o uso y, en su caso, responder administrativa y penalmente de su actuación; la constitución y las leyes disponen un vasto y *complejo* aparato de controles, supervisiones y responsabilidades que tiene como base los informes internos que en cada ente se rinden y, finalmente, la cuenta pública que el presidente de la república debe presentar a la cámara de diputados.

Definición y forma

Es un informe contable que el presidente de la república rinde en forma periódica a la cámara de diputados, en el que, con base en el presupuesto aprobado, se hace una relación detallada de los ingresos y egresos de un año fiscal, se acompañan los documentos para acreditar ambos extremos y se solicita a ese órgano colegiado que lo turne a la entidad de fiscalización superior de la federación.

La cuenta anual deberá presentarse de acuerdo con los principios de contabilidad aplicables, por escrito y debidamente firmada por quienes en lo legal son responsables de ésta.

Autoridad responsable de su elaboración y presentación

Constitucionalmente, el responsable de la elaboración y presentación de la cuenta pública ante la cámara de diputados es el presidente de la república (art. 74, fracc. VI), lo hace por medio de la secretaría de hacienda y crédito público (art. 31, fracc. XVIII, *Ley orgánica de la administración pública federal*); la cuenta incluye a toda la administración pública federal,[185] para ese efecto, los responsables del órgano legislativo federal y la rama judicial deberán hacer llegar a aquella dependencia los informes y comprobantes correspondientes.

El hecho de que la cuenta no se presente oportunamente o no se haga en forma legal, no implica responsabilidad para el presidente de la república, pero sí para el secretario de hacienda.

La cuenta anual deberá presentarse por escrito, y firmarla tanto el presidente de la república como el secretario indicado. El documento, de hecho, es una forma

εξουσίες

[185] GASTOS DE LAS SECRETARÍAS DE ESTADO. Los gastos que hacen las diversas Secretarías de Estado, deben aparecer en la cuenta que anualmente rinde el Ejecutivo a la Cámara de Diputados, que es la única autoridad que puede determinar las responsabilidades que aparecieren al hacer el examen de la cuenta. 287,638, TA; 5ª época, pleno, SJF, VIII, p. 466.

atípica de iniciativa legislativa que deriva en un decreto aprobatorio o reprobatorio de ella, que emite la cámara de diputados y de la cual pueden derivar consecuencias penales, administrativas y políticas para sus autores, para los titulares de la dependencia informante y para quienes intervinieron, directa o indirectamente, en el manejo de los fondos públicos.

Autoridad competente para recibirla, fecha de presentación y trámite para su análisis

La cuenta pública debe presentarse a la cámara de diputados en los 10 primeros días de junio de cada año (art. 74, fracc. VI).

Existe la posibilidad de que la cuenta se presente fuera de ese plazo, para ello es necesario que medie solicitud del presidente de la república, que sea suficientemente justificada, en el caso a juicio de la cámara de diputados o de la comisión permanente; en este supuesto deberá comparecer ante ellas el secretario de hacienda y crédito público para informar de las razones que motiven la solicitud.

La revisión de la cuenta pública debe tener como objetivo conocer, en forma posterior, los resultados de la gestión financiera, comprobar si ésta se ha ajustado a los criterios señalados por el presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas; si esto no es así, deben determinarse y exigirse las responsabilidades de acuerdo con la ley (art. 74, fracc. VI). Lo anterior es obligación tanto de la entidad de fiscalización superior de la federación, al estudiarla y dictaminarla, como de la cámara de diputados al discutirla y aprobarla o reprobarla.

En los estados deberá estarse a lo que las leyes dispongan respecto del término y forma en que el gobernador debe presentar la cuenta a la legislatura local. La cuenta del Distrito Federal deberá enviarla el jefe de gobierno a la asamblea legislativa en los primeros 10 días de junio; ese órgano colegiado no se halla en sesiones, pues las más cercanas deben concluir el 30 de abril. Es factible que el plazo de presentación se amplíe cuando medie solicitud, suficientemente justificada, del jefe de gobierno del Distrito Federal; la última palabra en esta materia la tiene la asamblea legislativa (art. 122, C, base primera, fracc. IV, inc. *c*).

La secretaría de la función pública

A la secretaría, de acuerdo con la *Ley orgánica de la administración pública federal* (art. 37), le corresponde organizar y coordinar el sistema de control y evaluación gubernamental; inspeccionar el ejercicio del gasto público federal y su congruencia con los presupuestos de egresos; expedir normas que regulen el funcionamiento de los instrumentos y procedimientos de control de la administración pública federal; conocer e

investigar los actos, omisiones o conductas de los servidores públicos para constituir responsabilidades administrativas y aplicar sanciones, entre otras. Como se afirma más adelante, sus funciones, a pesar de que obre de manera distinta, se circunscriben sólo al poder ejecutivo federal.

En la fracc. XVII del art. 37 antes citado se dispone que corresponde a la secretaría de la función pública constituir responsabilidades administrativas y aplicar sanciones, lo que ratifica la *Ley federal de responsabilidades administrativas de los servidores públicos,* en esta misma ley se establecen sanciones por faltas administrativas, entre otras, la de inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público (art. 13, fracc. V); esa misma ley dispone: "La inhabilitación para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público será impuesta por la secretaría, el contralor interino o el titular del área responsable…" (art. 16, fracc. III). El hecho de que se aluda a la resolución y no a la sentencia, y de que no se determine quién es la autoridad competente para realizarlo, ha dado lugar, en la práctica, a abusos por parte de la secretaría de la función pública; ésta ha asumido facultades jurisdiccionales que legalmente no le corresponden: ha inhabilitado a servidores públicos.

La inhabilitación y la suspensión de los derechos de ciudadano son penas que sólo puede imponer la autoridad judicial (art. 21), a través de un proceso en el que deben cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento, mediante sentencias que deben causar ejecutoria (art. 38, fracc. VI); excepcionalmente, una pena puede ser impuesta mediante una resolución, para propiciar esto se requiere texto expreso (art. 110, párr. 5); pero en esos casos, el que está facultado para imponerla es el senado, en ejercicio de facultades jurisdiccionales, previa acusación de la cámara de diputados y por medio de una mayoría especial de las dos terceras partes de los senadores presentes. No existe texto constitucional que establezca una salvedad al principio general que se concluye del art. 21.

La entidad de fiscalización superior de la federación

La entidad de fiscalización superior de la federación es un órgano que goza de autonomía técnica y de gestión, por lo mismo decide sobre su organización, funcionamiento y resoluciones (art. 79); vino a sustituir a la contaduría mayor de hacienda.

El congreso de la unión es el facultado para expedir la ley que regule la organización y funcionamiento de la entidad de fiscalización (art. 73, fracc. XXIV); la cámara de diputados, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, a propuesta de la comisión de vigilancia, designa al titular de la entidad (art. 79, fracc. IV); éste dura en su encargo ocho años; puede volver a ser nombrado por igual término; por causas graves puede ser removido por la misma cámara si cuenta cuando menos con la misma mayoría y goza de las inmunidades a que se refiere el título

cuarto de la constitución (art. 79). La cámara de diputados es la responsable de coordinar y evaluar su desempeño (art. 74, fracc. II).[186]

La entidad de fiscalización superior de la federación tiene como atribuciones, entre otras: recibir la cuenta pública anual del gobierno federal que le envíe la comisión de vigilancia de la cámara de diputados, verificar si la disposición de los fondos públicos se realizó legal y correctamente, comprobar que el ejercicio del presupuesto se hizo correcta y estrictamente, ordenar visitas, inspecciones y auditorías, promover ante las autoridades competentes el fincamiento de responsabilidades (art. 14, *Ley de fiscalización y rendición de cuentas de la federación*).

La entidad de fiscalización también cuenta con la atribución de fiscalizar el ejercicio de los subsidios federales que son entregados a las entidades federativas y a los particulares (art. 15, fracc. XI, *Ley de fiscalización y rendición de cuentas de la federación*), debe entenderse que se trata de las aportaciones que con un fin determinado les son entregadas; están excluidas las participaciones previstas en el art. 73, fracc. XXIX, ellas, en el momento en que ingresan a las tesorerías locales y municipales, se convierten en recursos propios. Su control y supervisión están confiados a los poderes y órganos locales.

El control contable que ejerce incluye el ejercicio presupuestal de la cámara de diputados, el del congreso de la unión y el de los poderes federales restantes. La constitución general atribuye la responsabilidad de revisar la cuenta pública anual del año anterior del Distrito Federal a la asamblea legislativa por conducto de la entidad de fiscalización del Distrito Federal (art. 122, C, base primera, fracc. V, inc. *c*).

La secretaría de la función pública está obligada a coordinarse con la entidad de fiscalización superior, para establecer los procedimientos necesarios que les permitan el cumplimiento de sus responsabilidades (art. 37, fracc. XIII, *Ley orgánica de la administración pública federal*). Es obligación de la secretaría coordinarse con la entidad, y es ésta la que debe dictar los criterios, generales y particulares, a seguir, a fin de obtener un control sobre el ejercicio, por parte de las autoridades federales, de las facultades y atribuciones que para éstas derivan de la constitución y la ley en materia hacendaria.

La cámara de diputados y la entidad de fiscalización son las únicas responsables de vigilar que el manejo de los fondos públicos, por parte del legislativo, del ejecutivo y el judicial se haga en los términos autorizados en el presupuesto y, en su caso, de fincar las responsabilidades a que haya lugar. En respeto de los principios que regulan la división de poderes, la función de inspección, vigilancia, comprobación, normatividad y demás que le confiere el art. 37 de la *Ley orgánica de la administración*

[186] La *Ley de fiscalización y rendición de cuentas de la federación*, se publicó el 29 de mayo de 2009, sustituyó a la *Ley de fiscalización superior de la federación* del 29 de diciembre de 2000; que sustituyó a la *Ley orgánica de la contaduría mayor de hacienda* de 18 de diciembre de 1978; ésta sustituyó a la emitida en 1937, que había remplazado a la de 1904.

pública federal a la secretaría de la función pública está limitada sólo a la administración pública dependiente del presidente de la república; es una mera contralora interna del ejecutivo federal, que, por ningún concepto, puede extender su radio de acción al poder legislativo o a la rama judicial. Lo que es más, esa secretaría y su actuación son susceptibles de ser normadas y revisadas por la entidad de fiscalización, que puede solicitar a la cámara de diputados que se sancione a quienes se hubieren apartado de los lineamientos señalados en el presupuesto aprobado por ésta, incluidos el auditor superior de la federación y demás servidores públicos subordinados. Es esa entidad la última instancia en lo que concierne a la revisión del ejercicio presupuestal por parte del presidente de la república y sus agentes, y también respecto de los integrantes y empleados del congreso de la unión.

En materia de responsabilidad por manejos indebidos de los fondos públicos en el congreso de la unión, poder ejecutivo o rama judicial federal, para que se proceda penalmente contra el responsable, es necesario que la entidad de fiscalización emita el dictamen respectivo y que, en los términos de la fracc. XI del art. 88. de la ley de fiscalización, esa dependencia presente denuncias ante las autoridades competentes para el fincamiento de responsabilidades; se trata de un requisito de procedibilidad.

De acuerdo con el párr. 2 del art. 110, los titulares de los poderes locales pueden ser objeto de juicio político en los casos en que manejen indebidamente fondos y recursos federales; para ello es necesario un dictamen previo de la entidad de fiscalización, con base en los informes que en los términos de ley o de lo pactado deben rendirse (art. 15, fraccs. XI, XII y XIII, ley de fiscalización).

En virtud del sistema federal y de lo que dispone el art. 124, lo relativo a la rendición de la cuenta pública en los estados es materia netamente local; es decir, la revisión de la cuenta pública y el fincamiento de responsabilidades por disposiciones indebidas de fondos o recursos, sólo compete a los poderes y órganos estatales que, en respeto a la constitución y las leyes locales, deben hacerlo y pueden intervenir.

En relación con los estados, la intervención fiscalizadora de los poderes y órganos federales es limitada: pueden realizarlo sólo quienes están determinados de manera expresa y únicamente en lo que se refiere a ciertas materias. Le es dable intervenir a la cámara de diputados del congreso de la unión, en los términos del párr. 2 de la fracc. V del art. 74, pero para que lo haga se requiere el dictamen previo de la entidad de fiscalización; la injerencia está limitada a los recursos y fondos federales que están afectos a un fin en especial. El papel fiscalizador de la entidad sólo se entiende en función de que se relaciona con esas materias; cuando es así, la atribución de que goza es amplia respecto de un objeto limitado.

La cámara de diputados del congreso de la unión, por sí, no está facultada para intervenir ni tampoco para supervisar, de manera general, la hacienda local; no puede hacerlo ni aun en los casos de las participaciones que la federación entrega

a los estados, pues son conceptos que corresponden a éstos, independientemente de la fuente de la que provengan; respecto de dichos conceptos, son los poderes y entes locales los únicos que tienen injerencia, en los términos que dispongan las leyes locales. La rendición de cuentas es una materia exclusiva de las autoridades locales.

La facultad fiscalizadora de la cámara de diputados se limita a los subsidios que concede el gobierno federal a los estados; no puede referirse a otros rubros; no puede realizarlo directamente ni por medio de una comisión permanente o especial; la atribución y la responsabilidad de hacerlo, de acuerdo con el párr. 5 de la fracc. I del art. 79 constitucional y art. 3º de la ley de fiscalización, recae en la entidad de fiscalización, como órgano técnico de la cámara de diputados; en estos casos su intervención se limita, en cuanto a sujetos, a fiscalizar la actuación de los poderes de un estado; no puede ir más allá.

En los términos del precepto indicado, mientras la entidad de fiscalización no emita un dictamen contable, la cámara de diputados no puede, por sí o a instancias de los particulares, dar curso a una acusación por manejo indebido de fondos o recursos federales. Es ese dictamen contable el requisito de procedibilidad para iniciar un proceso de responsabilidad en los términos del art. 110, ésta es la base y el límite de la responsabilidad por exigir.

Así, mientras tanto una cuenta anual no se apruebe, cuando un particular, en los términos de los arts. 108, párr. 3, y 109, último párrafo, denuncia ante la cámara de diputados del congreso de la unión o ante el ministerio público, posibles manejos indebidos de fondos o recursos federales, la acusación debe turnarse a la entidad de fiscalización, para que emita el dictamen contable correspondiente.

Con base en ese dictamen contable de la entidad de fiscalización puede iniciarse un juicio de responsabilidad ante la cámara de diputados o el ministerio público; mientras aquél no se rinda, las comisiones y la sección instructora de ésta no pueden actuar por sí o a instancias de los particulares o del ministerio público (art. 88, fracc. XI, ley de fiscalización).

Exigir responsabilidades por manejo indebido de fondos o recursos federales está sujeto a un procedimiento especial, que es diferente del establecido para fincar responsabilidades respecto de otro tipo de violaciones a la constitución y a las leyes federales, en que pudieran incurrir los servidores públicos de los estados.

Una vez que la cuenta anual se presente, la cámara de diputados carece de la facultad para ordenar directamente la celebración de una auditoría a un estado. Lo más que puede hacer es requerir a la entidad de fiscalización que ejerza su atribución fiscalizadora; pero en estos casos, formulada la solicitud, la atribución de la entidad se limita a examinar el uso de los fondos y los recursos federales; no puede ir más allá ni fiscalizar en general una hacienda estatal. No puede nombrar de manera directa a los auditores ni a los comisionados para examinar el manejo contable local en general.

En respeto al sistema federal, la fiscalización de los subsidios federales que se entregan a los municipios corresponde a los poderes locales, concretamente es una facultad que le compete a la legislatura de un estado. Respecto de éstos, aun cuando se trate de fondos o recursos federales, la entidad de fiscalización superior de la federación no puede ejercer su atribución fiscalizadora.

Ante la poca efectividad que en la práctica mostró la contaduría mayor de hacienda, se buscaron diferentes fórmulas que permitieran un control efectivo del manejo de los fondos públicos; esto fue sano, pero toda solución debe encaminarse a fortalecer al poder legislativo frente al ejecutivo, no aumentar el aparato burocrático, facilitar los sistemas de fincamiento de responsabilidad y hacer recaer, en forma institucional y constante, en los partidos que sean oposición en el congreso de la unión, el peso de la función de supervisión, vigilancia y responsabilidad.

Órgano facultado para revisar y aprobar la cuenta anual

De acuerdo con el art. 79, esta dependencia goza de un plazo que vence el 20 de febrero del año siguiente para practicar el examen de la cuenta pública y rendir su informe a la cámara de diputados.

Es facultad exclusiva de la cámara de diputados revisar la cuenta pública anual y, en su caso, aprobarla (art. 74, fracc. VI).

En garantía de la independencia del titular de la entidad de fiscalización, con vista a los arts. 74, fracc. VI y 79, es de suponerse que la única que puede investigarla será la comisión de vigilancia de la cámara de diputados; llegado el caso, con vista al informe que aquélla haga llegar, cubiertos que sean los trámites previstos en los arts. 11 a 21 de la *Ley federal de responsabilidades administrativas de los servidores públicos*, deben ser los propios diputados quienes formulen, sostengan y prueben la acusación correspondiente ante el jurado de sentencia.

Fincamiento de responsabilidades

De acuerdo con la fracc. IV del art. 79, la entidad de fiscalización superior tiene la atribución de

> Determinar los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes, así como promover ante las autoridades competentes el fincamiento de otras responsabilidades; promover las acciones de responsabilidad a que se refiere el Título Cuarto de esta Constitución, y presentar las denuncias y querellas penales, en cuyos procedimientos tendrá la intervención que señale la Ley.

Del texto se desprenden los principios siguientes:

➳ La entidad de fiscalización superior de la federación es única autoridad competente para determinar si existe algún daño o perjuicio a la hacienda pública federal.
➳ Dentro de la atribución antes mencionada se comprende el determinar si existen daños y perjuicios, sus montos, los probables responsables, fincar responsabilidades e imponer las indemnizaciones y sanciones pecuniarias.
➳ Debe entenderse que se trata de una facultad exclusiva; ello implica que por virtud del texto constitucional se ha excluido la intervención que en la materia se reconocía a la secretaría de la contraloría y desarrollo administrativo.
➳ Si bien el ministerio público federal, en términos generales, goza de la atribución de investigar delitos y perseguir a sus autores, por lo que toca a averiguar disposiciones indebidas de fondos públicos y exigir responsabilidades, no lo puede hacer por sí; su intervención está condicionada a la acción previa de la entidad de fiscalización; es una *condicio juris*, un requisito de procedibilidad que es preciso agotar previamente; se está frente a materias en las que, en principio, tiene vedado intervenir el ministerio público federal.
➳ Los particulares no pueden formular denuncias, querellas o acusaciones ante el ministerio público federal con relación a ilícitos que detecten sobre esa materia; es de entenderse que la acción que les corresponde está referida únicamente a hacerlos del conocimiento de la entidad de fiscalización y, en su caso, de aportarles los elementos de prueba a su alcance.
➳ Cuando la entidad de fiscalización detecta algún ilícito en el manejo de los fondos o de recursos federales y sea necesario fincar otro tipo de responsabilidades, se presentan dos posibilidades: la primera, si el servidor público no goza de inmunidad debe presentar la denuncia correspondiente ante el ministerio público; la segunda, si goza de inmunidad, debe presentar la denuncia correspondiente a la cámara de diputados.
➳ Por tratarse de una materia altamente especializada, la denuncia únicamente la puede formular la entidad de fiscalización; es una excepción a las reglas generales previstas en los arts. 16, párr. 3, y 109, último párrafo, que confieren a los particulares el derecho a presentar denuncias ante la cámara de diputados o el ministerio público.
➳ Si bien en el art. 89, fracc. V, de la ley de fiscalización, se obliga a la unidad de asuntos jurídicos a presentar denuncias y querellas, esto debe entenderse en función del sistema de investigación y acusación por el que se inclinó el constituyente en 1917, es decir, debe hacerlo ante el ministerio público; ante esa representación social, la unidad de asuntos jurídicos debe promover el ejercicio de las acciones a que alude el artículo; en su oportunidad, en los términos de la ley, el ministerio público deberá dar curso a la acusación, hacer las averiguaciones respectivas, la consignación ante la autoridad judicial, así como sostener y probar su acusación.

Los sistemas de control de los fondos públicos no han funcionado; de manera reiterada hubo un manejo irresponsable de éstos; se presentaron cuentas que aprobó la cámara de diputados, a pesar de que expresamente se reconoció que existían faltantes o partidas no acreditadas por más de 10 mil millones de pesos de los de principios de los años ochenta, no se fincaron las responsabilidades que en derecho eran de esperarse. Todo indica que esto no puede seguir así, que es necesario, por una parte, cumplir de manera íntegra con lo que tanto la constitución como las leyes dispongan sobre control y fincamiento de responsabilidad en este renglón y, por otra, introducir cambios en la materia que pudieran apuntar en los sentidos siguientes:

- Permitir que la ciudadanía, mediante las vías y los procedimientos que la ley disponga, tenga injerencia en lo relativo a la vigilancia del manejo y control de los fondos públicos, así como en el examen, estudio, análisis y aprobación de las cuentas anuales.
- Disponer la creación de una fiscalía especial, cuyo titular nombren y vigilen los partidos de oposición, que sea la responsable de detectar las irregularidades que se den en el manejo del erario público, haga las averiguaciones respectivas y ejercite las acciones penales que correspondan.
- Establecer sistemas y procedimientos, en virtud de los cuales, sin menoscabo de los derechos de audiencia y defensa, se finquen responsabilidades con celeridad por disposiciones indebidas de los fondos públicos.
- Que el auditor superior, aunque lo nombre la cámara de diputados, lo haga de entre los miembros de una terna que propongan los partidos de oposición.

4.5 Empréstitos

Generalmente los recursos que se obtienen en virtud de los conceptos señalados en la ley de ingresos no alcanzan a cubrir los gastos autorizados en el presupuesto[187] o los derivados de contingencias no previstas, en estos casos se recurre a empréstitos; éstos son de diferentes clases y que provienen de fuentes diversas,[188] en la actualidad, los empréstitos y la partida con la cual se pagan o se hacen abonos son un renglón que no falta en los presupuestos y en las leyes de ingresos.

εξουσίες

[187] "Dentro del procedimiento presupuestario deben comprenderse también los empréstitos públicos, que generalmente son el resultado de presupuestos mal equilibrados." Harold M. Groves, *op. cit.*, p. 701.

[188] Maquiavelo, refiriéndose a esta materia, en relación con el rey de Francia, afirmaba: "Cuando estas rentas no bastan para los gastos, se toma dinero en forma de empréstito y rara vez se devuelve…" *Descripción de Francia*, en Nicolás Maquiavelo, *Obras políticas*, El Ateneo, Buenos Aires, 1965, p. 775.

Definición

María Moliner define el término *empréstitos* como la: "Acción de tomar dinero prestado. Particularmente, operación realizada por el Estado o una entidad oficial, mediante la cual recibe en préstamo dinero de los particulares y entrega por él bonos o títulos de deuda."[189] En virtud de esa acción, el estado se compromete a pagar una comisión, intereses y a devolver la suma recibida en el plazo y en las condiciones pactadas; eventualmente da garantías.

Naturaleza y características de los empréstitos

Los empréstitos son deudas que, conforme a las bases que da el congreso de la unión, contrae el presidente de la república sobre el crédito de la nación en el interior y exterior, que deben ser pagados con base en los ingresos que constitucionalmente le corresponden a la federación. "El servicio de la deuda depende en cierta medida de la política impositiva que se siga. Los problemas de la deuda pública son esencialmente de 'imposición posterior' en comparación con 'imposición ahora', con tal que se mantenga el nivel dado de gastos y no se tenga que recurrir a la emisión directa de dinero."[190] Los empréstitos, en teoría, deben pagarse con superávit presupuestales; afectan la economía del país, porque reducen el monto de los recursos que los particulares pueden utilizar y encarecen el crédito; finalmente, los empréstitos los termina pagando la ciudadanía por la vía del aumento de impuestos y del costo de los servicios que presta el estado.

Facultades y obligaciones del presidente de la república en lo relativo a empréstitos

El presidente de la república es el facultado para contratar empréstitos; lo hace sobre el crédito de la nación; con vista a en una sana política financiera, está obligado a respetar los principios de endeudamiento que la constitución establece; asimismo, está facultado para reconocer y mandar pagar la deuda nacional (art. 73, fracc. VIII). El presidente ejerce sus facultades y cumple con sus obligaciones sobre la materia por conducto de la secretaría de hacienda y crédito público; esta secretaría, de acuerdo con la *Ley general de deuda pública*, es la única responsable, entre otras cosas, de contratar los empréstitos y emitir valores para fines de inversión pública productiva, elaborar el

εξουσίες

[189] *Op. cit.*, t. I, p. 1089. Henri Capitant, en su *Vocabulario jurídico*, proporciona la siguiente definición: "Operación jurídica consistente en recibir cosas o suma de dinero a título de préstamo. Es el contrato de préstamo encarado del lado de la persona que recibe la cosa o suma prestada."

[190] Harold M. Somers, *op. cit.*, p. 410.

programa financiero del sector público con base en el cual se manejará la deuda pública (arts. 4º, fraccs. I, II, y 17); también es la encargada de la aplicación de esa ley y de interpretarla para efectos netamente administrativos (art. 3º).

La propuesta de los montos de endeudamiento, internos y externos, debe elaborarla el presidente de la república al presentar al congreso de la unión las iniciativas de ley de ingresos y presupuesto (art. 10, ley citada); el legislador ordinario debió haber tomado en cuenta que si bien la *Ley de ingresos de la federación* es aprobada por el congreso de la unión, en cambio el presupuesto lo es sólo por la cámara de diputados.

Facultades del congreso de la unión

En el ámbito federal es el congreso de la unión el facultado para dar las bases sobre las cuales el presidente de la república pueda contratar empréstitos (art. 73, fracc. VIII); la discusión de la iniciativa correspondiente debe comenzar en la cámara de diputados (art. 72, inc. H). El renglón de endeudamiento, por lo general, es uno de los conceptos que se incluye en la *Ley de ingresos de la federación*.[191]

El congreso de la unión está facultado para aprobar los empréstitos una vez contratados; su intervención comprende certificar que la contratación se realizó en las condiciones establecidas en la fracc. VIII del art. 73[192] y dispuestas por el órgano legislativo al emitir las bases. Técnicamente, el acto aprobatorio que lo contiene es un decreto.

εξουσίες

[191] La *Ley de ingresos de la federación* para el ejercicio fiscal de 2012, en su art. 2º, dispone: "Se autoriza al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para contratar y ejercer créditos, empréstitos y otras formas del ejercicio del crédito público, incluso mediante la emisión de valores, en los términos de la Ley General de Deuda Pública y para el financiamiento del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2012, por un monto de endeudamiento neto interno hasta por 435 mil millones de pesos. Asimismo, el Ejecutivo Federal y las entidades de control directo podrán contratar obligaciones constitutivas de deuda pública interna adicionales a lo autorizado, siempre que el endeudamiento neto externo sea menor al establecido en el presente artículo o en el presupuesto de las entidades respectivas en un monto equivalente al de dichas obligaciones adicionales. El Ejecutivo Federal queda autorizado para contratar y ejercer en el exterior créditos, empréstitos y otras formas del ejercicio del crédito público, incluso mediante la emisión de valores, para el financiamiento del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2012, así como para canjear o refinanciar obligaciones del sector público federal, a efecto de obtener un monto de endeudamiento neto externo de 7 mil millones de dólares de los Estados Unidos de América, el cual incluye el monto de endeudamiento neto externo que se ejercería con organismos financieros internacionales. De igual forma, el Ejecutivo Federal y las entidades de control directo podrán contratar obligaciones constitutivas de deuda pública externa adicionales a lo autorizado, siempre que el endeudamiento neto interno sea menor al establecido en el presente artículo o en el presupuesto de las entidades respectivas, en un monto equivalente al de dichas obligaciones adicionales. El cómputo de lo anterior se realizará, en una sola ocasión, el último día hábil bancario del ejercicio fiscal de 2012 considerando el tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana que publique el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación, así como la equivalencia del peso mexicano con otras monedas que dé a conocer el propio Banco de México, en todos los casos en la fecha en que se hubieren realizado las operaciones correspondientes."

[192] "Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29…"

El congreso es el único facultado para reconocer y mandar pagar la deuda nacional; lo hace mediante un acto que por fuerza tiene formal y materialmente el carácter de ley. Ese acto y el decreto en virtud del cual se aprueba un empréstito, a pesar de que no existe norma que así lo disponga, debe comenzar en la cámara de diputados; es aplicable el principio de que ahí donde existe la misma razón, debe operar el mismo principio regulatorio; éste también se aplica en caso de que sea necesario ampliar el monto del endeudamiento; la iniciativa en virtud de la cual se proponga la reforma de las bases emitidas por el congreso, debe comenzar en la cámara de diputados.

Principios que regulan el endeudamiento por parte del gobierno federal

Con el propósito de impedir endeudamientos excesivos, irresponsables e injustificados, la constitución establece principios y requisitos especiales para gestionar la autorización y lograr la contratación de empréstitos; hace intervenir a dos poderes: al congreso de la unión y al presidente de la república; a cada uno le confía una función específica, diferente e insoslayable; al primero, dar bases, aprobar y mandar pagar los empréstitos; al segundo, las facultades ejecutivas de gestionar y contratar esos empréstitos.

Respecto del proceso legislativo que se debe seguir en la expedición por parte del congreso de la unión se optó por establecer uno especial. Tomando en cuenta que todo endeudamiento repercute en la población, que será finalmente la que, por medio de los impuestos, los pague, el sistema constitucional mexicano, siguiendo su modelo estadounidense y como una reminiscencia del sistema inglés, dispone que la iniciativa correspondiente debe presentarse, como cámara de origen, en la de diputados, cuyos miembros se consideraron durante mucho tiempo representantes naturales y lógicos de la población (art. 72, inc. H). La discusión de una ley de empréstitos no puede comenzar nunca en la cámara de senadores. La ley que contiene las bases para la contratación de los empréstitos la emite el congreso de la unión.

El art. 73, fracc. VIII, de la constitución establece los principios generales en relación con los empréstitos.[193] El precepto contiene las partes siguientes:

εξουσίες

[193] Dicho precepto faculta al congreso de la unión: "Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obra que directamente produzca un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del art. 29. Asimismo, 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 del Distrito Federal le hará llegar el informe que sobre el ejercicio de los recursos correspondientes hubiere realizado. El Jefe del Distrito Federal informará igualmente a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, al rendir la cuenta pública."

➽ La primera, se faculta al congreso de la unión para dar las bases para la contratación de empréstitos; aprobarlos una vez contratados si se hizo conforme a las bases dadas; reconocer la deuda y la que conmina a la cámara de diputados a señalar partida en el presupuesto para pagarlos. Esta facultad está íntimamente relacionada con la fracc. IV del art. 74, por lo que hace al presupuesto, y con la fracc. VII del art. 73 en lo que se refiere a la facultad que corresponde al congreso de la unión de imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto.
➽ La segunda parte establece los principios o criterios por los cuales pueden contratarse empréstitos, así como los fines a los que deben destinarse. Ninguna otra razón puede justificar su contratación. Éstos deben observarse tanto por el congreso de la unión, al expedir las bases, como por el presidente de la república. El precepto no señala una salvedad al principio de que todo empréstito que se contrate, sin importar su naturaleza, debe ser autorizado por el poder legislativo.
➽ La tercera parte contiene la facultad que se confiere al congreso de la unión para dar bases a fin de determinar el monto del endeudamiento del Distrito Federal, la obligación del jefe de gobierno del Distrito Federal de informar al presidente de la república, para que él esté en posibilidad de avisar oportunamente al congreso de la unión, y la obligación que tiene el jefe de gobierno de comunicar a la asamblea legislativa del uso de los créditos obtenidos en virtud de empréstitos al rendir la cuenta pública.[194]
➽ El documento que contiene las bases es una ley; goza del atributo de ser imperativa y obligatoria, deben acatarla, en especial, el presidente de la república y los servidores públicos que de él dependen y que son responsables del manejo de la hacienda pública.[195]

Aspecto constitucional de la función avaladora del gobierno federal

A pesar de que se considera ordinario y regular que el gobierno federal avale las obligaciones principales que se contraen por diferentes entes de la administración pública federal, lo cierto es que hacerlo no tiene apoyo en la constitución, por lo que debería considerarse una actividad prohibida o cuando menos no autorizada. La reiteración de la práctica no es suficiente para eliminar el vicio.

Los principios normativos que señala la constitución en relación con los empréstitos son claros y concluyentes; participación de dos poderes, control y vigilancia sobre el endeudamiento por parte del congreso de la unión y, a fin de impedir que se pase

εξουσίες

[194] En la frac. VIII del art. 73, por un descuido, se sigue aludiendo a la asamblea de representantes y no a la asamblea legislativa, que es su denominación actual según el art. 122.
[195] Véase la *Ley general de deuda pública*, art. 10.

sobre la autoridad de ese cuerpo legislativo, establecen formas limitadas y fácilmente detectables para contratar los créditos. De manera implícita sólo determinan formas ordinarias de endeudamiento. No fijan un sistema amplio o irrestricto en la gestión y obtención de créditos; esto sólo es dable a los particulares.

Debido a que sería relativamente fácil que la autoridad administrativa, en particular la secretaría de hacienda y crédito público, comprometa el crédito de la nación sin la anuencia previa y el control del congreso, por medio del expediente de otorgar avales, fianzas, hipotecas u otras operaciones en virtud de las cuales se adquieren obligaciones, el constituyente de 1857 se inclinó por aceptar como única figura la de los empréstitos, que es una forma de fácil comprensión para los legisladores: "**Artículo 72.** El Congreso tiene facultad:… VIII. Para dar bases bajo las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación; para aprobar esos mismos empréstitos, y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional."

El constituyente de 1917 reiteró la fórmula; por la reforma publicada el 30 de diciembre de 1946, el congreso de la unión, con la anuencia de las legislaturas de los estados, agregó la segunda parte de la actual fracc. VIII del art. 73; esta adición no incrementó las formas mediante las cuales el ejecutivo podía comprometer el crédito de la nación, más bien se encaminó a limitar los motivos del endeudamiento.

No existe base constitucional para que el gobierno federal pueda otorgar avales, fianzas o adquirir deudas u obligaciones. Un aval no puede considerarse un empréstito; al no haber disposición que faculte al poder ejecutivo para recurrir a esa forma de endeudamiento, en aplicación del principio de legalidad que dispone que las autoridades sólo pueden actuar en lo que se les ha concedido, se debe concluir que la tiene prohibida.

La facultad de contratar empréstitos recae única y exclusivamente en el presidente de la república; de admitirse otra interpretación no habría inconveniente para que los secretarios nombraran a los altos jefes del ejército y agentes diplomáticos, declararan la guerra o asumieran facultades que la constitución sólo deposita en el presidente.

Empréstitos de los estados, municipios y del Distrito Federal

Los estados y los municipios pueden contratar empréstitos, sólo cuando los fondos por obtener se destinen a inversiones productivas; no pueden, en ningún caso, 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 (art. 117, fracc. VIII). La razón que informa la prohibición es obvia: se busca impedir que los estados o los municipios, que no tienen existencia en el ámbito internacional, comprometan al estado mexicano y, eventualmente, en virtud de un adeudo, provoquen una intervención armada o

una reclamación diplomática. La prohibición también se encamina a establecer un control centralizado del endeudamiento nacional para fines netamente económicos y monetarios.

Los poderes locales, el gobernador y los diputados a las legislaturas son responsables de las violaciones que cometan a la fracc. VIII del art. 117, a falta de otros procedimientos para exigírseles responsabilidad, son susceptibles de ser encausados ante el jurado de sentencia en los términos establecidos en el párr. 2 del art. 110, no por el concepto específico de manejo indebido de los fondos y recursos federales, sino por incurrir en violaciones graves a la constitución.

Los congresos locales, mediante una ley, gozan de la facultad para fijar bases según las cuales los gobernadores contraten empréstitos, los conceptos a que se destinarán y los montos anuales. Sobre la materia, concretamente respecto de la inembargabilidad, la retención y afectación de las participaciones, con el fin de asegurar el pago de empréstitos, habrá que estarse a lo que dispone la *Ley de coordinación fiscal*, que se comentó anteriormente.

Independientemente de que lo dispongan o no las constituciones o las leyes locales, los gobernadores de los estados están obligados a informar, al presentar la cuenta pública, del uso que hubieran hecho de la autorización de contratar créditos; el informe deberá rendirse en el momento en que, en virtud de lo dispuesto por las leyes, deba presentarse la cuenta; en algunos estados la presentación pudiera ser anual, en otros, semestral o trimestral.

Las bases según las cuales los órganos de autoridad del Distrito Federal pueden celebrar empréstitos, debe fijarlas anualmente el congreso de la unión; respecto de este renglón, el presidente de la república debe dar cuenta al congreso, con base en el informe que sobre el ejercicio de los recursos le rinde el jefe de gobierno del Distrito Federal; éste deberá informar, asimismo, a la asamblea legislativa al rendir la cuenta pública (art. 73, fracc. VIII); puesto que es atribución de dicha asamblea aprobar las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, debe existir coordinación entre los poderes federales y las autoridades locales (art. 122, C, base primera, fracc. V. inc. *b*).

En el renglón de empréstitos, como en los demás, los órganos de autoridad del Distrito Federal, asamblea legislativa y el jefe de gobierno del mismo, están obligados a observar, y sobre éstos operan las mismas limitaciones que para los poderes estatales, concretamente las que derivan del art. 117, fracc. VIII, en virtud de lo dispuesto en el último párrafo del art. 122.[196]

εξουσίες

[196] "Las prohibiciones y limitaciones que esta Constitución establece para los estados se aplicarán para el Distrito Federal."

5. Facultades de los poderes en materia de comercio

5.1 Introducción

El marco constitucional relativo al comercio se integra por un número extenso de normas; éstas, por ser el producto de un largo proceso histórico, son de naturaleza diferente; regulan un tipo variado de materias: consignan la libertad ocupacional, intentan garantizar el libre tráfico interestatal, buscan eliminar las barreras arancelarias que los estados ponen o puedan poner al comercio interno y externo, dotan al congreso de la unión de facultades para legislar en toda la república en materia de comercio, interno y externo, y en otros ramos de la actividad mercantil, se encaminan a limitar la injerencia de los estados en determinadas materias; si bien establecen la libertad en el hacer y en el traficar, obligan a los legisladores ordinarios a prohibir ciertas actividades a los particulares, porque obstaculizan el comercio o perjudican al público en general o alguna clase social.

Tomando en cuenta el contexto constitucional relativo al comercio, es amplio, difuso y, por algunos conceptos, hasta contradictorio.

Lo vasto, contradictorio y variado de ese marco constitucional regulatorio, a la vez que entorpece su estudio, impide su sistematización y clasificación, también dificulta su interpretación cabal, cuando menos en una obra de esta naturaleza; no es exagerado afirmar que el análisis de las normas relacionadas con lo meramente mercantil, excluido lo que se denomina *derecho económico*, ameritaría la elaboración de una obra monográfica, que, para limitar su alcance, podría titularse *Derecho constitucional mercantil*. En este contexto se elabora el presente estudio.[197] Éste no se limita a considerar el marco constitucional vigente, también incluye el análisis de algunas instituciones mercantiles y civiles; a la luz de esa normatividad se concluye que la regulación de algunas de éstas por parte del congreso de la unión o del presidente de la república, no tiene apoyo o sustento en la carta magna y que este vicio no se ha detectado; los estudiosos del derecho mercantil dan por supuesta la fundamentación y adecuación de las leyes que regulan la actividad por ellos consideradas, parten del supuesto de que están exentas de vicios. Lo anterior no siempre es así.

[197] Para la elaboración de este estudio se consultó una numerosa bibliografía, pero desde el punto de vista de los antecedentes constitucionales, se toma en cuenta la sobresaliente y valiosa obra de don J. de Jesús Jaime Cinco Soto, *Las facultades del Congreso de la Unión y del Ejecutivo Federal en materia de comercio*, que elaboró y presentó como tesis para su examen profesional en la Escuela Libre de Derecho, en 1977. Desde el punto de vista de la interpretación de las fraccs. IX y X del art. 73 constitucional se consultó, sobre todo, la tesis referida y los estudios de don Gustavo R. Velasco, "Las facultades del gobierno federal en materia de comercio", publicados en dos partes en la *Revista de Investigaciones Jurídicas* de la Escuela Libre de Derecho, núm. 8, vol. 1, 1984, p. 208, y núm. 5, correspondiente a 1981, p. 373.

5.2 Naturaleza y alcance de las facultades del congreso de la unión en relación con el comercio

Don Gustavo R. Velasco, cuando analiza las fraccs. IX y X del art. 73, llega a las conclusiones siguientes:

> …es posible afirmar que de los antecedentes de los dos preceptos se desprende que en tanto que la fracción IX concede una facultad amplia con relación a un objeto especial como lo es la supresión de trabas en el comercio entre los Estados, la fracción X establece una facultad limitada sobre una materia que el mismo legislador deberá precisar, o sea sobre el "comercio" en general. En términos más concretos, por la fracción IX el Congreso General puede dictar toda clase de leyes con tal que tengan como finalidad la eliminación de los impedimentos al comercio interestatal; por la fracción X, las leyes que apruebe pueden referirse a todo el comercio, tanto exterior como interior y tanto interestatal como intraestatal, pero han de ser leyes de una clase o naturaleza especial, esto es, leyes "cuya aplicación sólo afecte intereses particulares".

Más adelante, el mismo autor resume: "en materia de comercio la Federación posee una facultad limitada por lo que se refiere a la naturaleza de las leyes que puede expedir, ilimitada (con las salvedades o aclaraciones que hice), por lo que respecta al objeto sobre el que pueden recaer dichas leyes".[198]

La interpretación del maestro Velasco fue válida en 1944 con base en los textos constitucionales vigentes ese año; en la actualidad, en virtud de diferentes reformas que se han hecho a la carta magna, una interpretación de las facultades de los poderes federales en materia de comercio no puede limitarse a considerar sólo las fraccs. IX y X del art. 73. En el año referido, la fracc. X facultaba al congreso de la unión: "Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, instituciones de crédito y energía eléctrica, para establecer el Banco de Emisión único en los términos del artículo 28 de esta Constitución y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 de la propia Constitución."

Se han producido cambios, en principio, relacionados con la fracc. X, que ahora faculta al congreso de la unión: "Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermedicación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del art. 123."

Los cambios incluyeron muchas otras materias; se modificaron, entre otros, los arts. 25 y 26; se dispuso:

> **Artículo 25.** Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático… Bajo criterios de equidad social y productividad 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 pro-

[198] Gustavo R. Velasco, *op. cit.*, primera parte, pp. 220 a 222.

ductivos, cuidando su conservación y el medio ambiente… La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares…

El art. 26, A, prescribe: "El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y democratización política, social y cultural de la Nación."

Al art. 73, que establece las facultades del congreso de la unión, se le agregaron varias fracciones en virtud de las cuales se le facultó a fin de expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico referentes al abasto con base en la producción de bienes y servicios, promoción de la inversión extranjera y transferencia de tecnología, turismo, pesca y acuacultura.[199]

Independientemente de que, en algunos casos, se trata de textos declarativos y demagógicos, debe admitirse que en el fondo y en la forma dotaron al estado mexicano de instrumentos para diseñar, encauzar y definir el desarrollo económico del país, y que inciden por fuerza en las facultades que tiene el congreso de la unión en materia de comercio.

También se reformaron otros artículos que tienen relación con el comercio y la economía, como el 27, 28 y 131.

Si se admitiera como correcta la interpretación de la fracc. X del art. 73 que formuló el maestro Velasco, en lo relativo a comercio, y se hiciera extensivo ese criterio a otras materias incluidas en las adiciones, pues al fin y al cabo, si bien cada una es amplia o ilimitada en sí, pero limitada en lo que se refiere a la naturaleza de las leyes que el congreso de la unión puede emitir con base en éste, debe concluirse que algunas materias no son susceptibles de ser reguladas por el poder legislativo federal, a pesar de que lo sean en la actualidad y de la gran autoridad de don Luis Ruiz Rueda;[200] así, seguiría estando en duda si el congreso de la unión puede emitir una *Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros*; la organización y funcionamiento de ésta, con base en el art. 124, es una materia reservada a los estados.[201] Algo

εξουσίες

[199] Fracciones XXIX-D, XXIX-E, XXIX-F, XXIX-K, XXIX-L, XXIX-N y XXIX-O.

[200] Véase Gustavo R. Velasco, *op. cit.*, parte II, p. 374: "Al defender la constitucionalidad de la Ley General de Instituciones de Seguros, el infatigable y erudito especialista en seguros y fianzas Luis Ruiz Rueda aduce que el Código de Comercio se ocupó de las instituciones bancarias y que el de 1889 remitió a una ley especial, que exigiría una autorización para su establecimiento, como ya lo hacía el ordenamiento anterior. También alega que desde 1917 se han expedido numerosas leyes de naturaleza publicista, de lo cual concluye que el 'Congreso de la Unión tiene la facultad para legislar en materia de comercio tanto en derecho privado como en derecho administrativo' … El razonamiento es erróneo…"

[201] Debe tenerse presente que en la constitución no se faculta expresamente al congreso de la unión para legislar en lo relativo a instituciones de seguros; en el punto tres de la fracc. XXIX del art. 73, a lo que más se le faculta es a establecer contribuciones sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros; se estimó que para que el congreso de la unión legisle sobre instituciones de crédito era necesario aludir a esa materia en alguna parte de la constitución, como se hace, en forma reiterada, en los arts. 28 y 73, fracc. X; para que pudiera regular en materia de seguros se requiere, igualmente, una atribución expresa a favor del órgano legislativo federal.

parecido pudiera afirmarse respecto de la *Ley de instituciones de fianzas*, salvo que en el caso no existe una disposición expresa que faculte al gobierno federal para establecer impuestos sobre las empresas que se dedican a esa actividad en forma profesional.

Existe un argumento que pudiera fundar la intervención del congreso de la unión en la materia. No deja de ser endeble si se toman en cuenta los elementos invocados con anterioridad:

Si los seguros son en sí actos mercantiles y como tales son susceptibles de ser regulados por el congreso de la unión, cabría suponer que, con base en la fracc. XXX del art. 73, que dispone la existencia de las facultades implícitas, el congreso de la unión también goza de la facultad para emitir una ley en virtud de la cual las empresas dedicadas a los seguros se organicen y presten sus servicios. Esto supondría tener que aceptar que el congreso de la unión goza de la facultad para regular el comercio como tal y, también, en su aspecto administrativo. Esto no es del todo cierto.

La fianza es un acto de naturaleza civil, que regula el derecho común de los estados y del Distrito Federal; cuando el otorgamiento de ésta se hace como una actividad mercantil, se considera que esa actividad es susceptible de ser regulada por el congreso de la unión; pero de esto, a estimar que también esté autorizado para dar una ley de instituciones de fianzas, existe mucha distancia.

La facultad para regular lo relativo al comercio no corresponde en forma privativa al congreso de la unión; también se le ha conferido al presidente de la república; no se trata de algo extraordinario, más bien es normal y cotidiano; su intervención comprende tanto la actividad en sí como la posibilidad de gravarla. El art. 131, párr. 2, dispone:

> 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 cualquier otro propósito en beneficio del país…

5.3 Facultades de los poderes federales en relación con el comercio internacional

La facultad de legislar en lo relativo al comercio internacional corresponde al congreso de la unión (art. 131); la de gravarlo también le corresponde, en forma privativa (arts. 73, fracc. XXIX, 1º; y 131). En la facultad de legislar se dispone expresamente la de prohibir, por motivos de seguridad o de policía, en la república, la circulación de toda clase de efectos, sin importar su procedencia; las razones por las que puede prohibirse deben considerarse limitadas; la ley debe enumerarlas de manera específica; no se trata de una facultad discrecional a disposición del presidente de la república o del congreso de la unión.

El presidente no tiene una facultad discrecional ni aun en los casos establecidos en el segundo párrafo del art. 131; crea, aumenta, disminuye o suprime las cuotas de las tarifas de exportación o importación, puede restringir y prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro acto en beneficio del país. Debido a la libertad de comercio, la acción del presidente de la república necesariamente tiene que apegarse a cada uno de los motivos señalados por la constitución; de otra manera no se justifica su acción de impedir y restringir.

El comercio internacional es susceptible de ser regulado, en parte, por convenios o tratados internacionales; este tipo de regulación sólo es aplicable a la actividad mercantil expresamente estipulada y la que se da entre las partes firmantes del tratado o convenio; en lo que se incluye no debe estarse a la regla general. En virtud de esto, los poderes federales no pueden ampliar su campo de acción; tampoco pueden privar a los tribunales federales y de los estados de la competencia que les corresponde y que deriva del art. 104.

5.4 Facultades en relación con la libre circulación de personas y cosas; el comercio interestatal y las alcabalas

Marco constitucional vigente y relativo al comercio interestatal

El marco constitucional relativo al comercio interestatal lo forman los arts. 1º, 73, fraccs. IX, X y XXIX, y 117, fraccs. III a VII; es el producto de diversas reformas hechas a la constitución actual durante los años que ha estado en vigor. De la normatividad existente se concluyen los principios generales siguientes:

- Es facultad privativa del congreso de la unión impedir que los estados establezcan restricciones al comercio interestatal. Puede hacerlo mediante leyes.
- Las restricciones que el congreso de la unión está obligado a establecer son de toda naturaleza y no sólo de carácter fiscal; así puede disponer que se eliminen restricciones que se emitan con base en razones sanitarias, de orden público o morales.
- En ejercicio de la facultad que para él deriva de la fracc. IX del art. 73, el congreso de la unión puede actuar en forma directa o indirecta a fin de impedir y eliminar las restricciones que establezcan los estados; para los efectos anteriores, en la *Ley de coordinación fiscal* se regula la materia.
- Es facultad privativa del congreso de la unión crear impuestos que graven el comercio internacional, incluidas las mercancías que salgan del territorio nacional, que entren a él para quedarse o que lo crucen.

➽ El congreso de la unión no puede crear impuestos alcabalatorios que graven el comercio interestatal, ni establecer restricciones a esa actividad; si eventualmente lo llegare a hacer, por ser un acto contrario a la constitución, debe derogarlo siguiendo el mismo procedimiento que para la emisión del acto; los estados, en estos casos, por estar de por medio una materia de naturaleza constitucional, pueden recurrir a la controversia que determina la fracc. I del art. 105.
➽ El presidente de la república podrá ser facultado por el congreso de la unión para alterar las cuotas de las tarifas de exportación e importación que fije ese órgano legislativo; debido al principio de anualidad de los impuestos, la autorización sólo dura un año y requiere su renovación periódica para que pueda ejercerse válidamente. Lo actuado por el presidente de la república en este rubro requiere la aprobación del congreso de la unión, el presidente de la república goza de una facultad derivada, si bien puede crear nuevas cuotas de las tarifas, siempre lo hace con base en una ley del mismo órgano legislativo.
➽ En aplicación del art. 124 debe entenderse que es facultad privativa de los congresos estatales el emitir leyes en virtud de las cuales se impidan las restricciones al comercio netamente local; si bien el congreso de la unión puede legislar en materia de comercio, su facultad, como se ha visto, es limitada, por tanto, no es de su competencia eliminar los obstáculos que los gobernadores de los estados, los ayuntamientos y otras autoridades establezcan al comercio que se da en un estado.
➽ Los estados pueden recurrir a la controversia constitucional establecida en la fracc. I del art. 105, a fin de obtener que la suprema corte de justicia declare que un impuesto creado por una entidad federativa que grave el comercio interestatal es contrario a la constitución.
➽ Los particulares para impugnar impuestos alcabalatorios emitidos tanto por el congreso de la unión como por las legislaturas de los estados, tienen la vía del amparo.

5.5 Facultades de los poderes en materia de monopolios, estancos y otras instituciones

El actual art. 28 es producto de una larga evolución y el resultado de cambios en el concepto del papel del estado mexicano en la economía y el comercio; una misma materia ha sido regulada de manera contradictoria. El precepto no ha conocido reposo.

Definición de monopolio

Los constituyentes de 1857, para los efectos de afrontar el problema de los monopolios, tomaron en consideración las ideas que sobre ellos había consignado don Joaquín Escriche; él sostenía: "**Monopolio.** Esta voz deriva de las palabras griegas

monos, que significa uno, y *poleo*, que significa vender; y designa el tráfico abusivo y odioso de quien se hace dueño de todas las mercancías de un género con el fin de darles el mayor valor; como asimismo toda liga ó convención que hacen á veces los mercaderes ó menestrales de no vender sus mercancías ú obras sino a cierto precio." Él lo consideraba como una forma de fraude.[202]

Don Mariano Coronado, a fines del siglo XIX, afirmaba: "Suele definirse el monopolio: el derecho que la ley ó la autoridad conceden á alguno, para que exclusivamente fabrique ó venda determinadas mercancías ó efectos."[203] Eduardo Ruiz proporcionaba la siguiente definición: "El monopolio es un permiso concedido por la ley ó por una autoridad para tener el derecho exclusivo de comprar y de vender objetos que están en el comercio humano."[204]

Las definiciones modernas en esencia coinciden con las del siglo XIX: "el término 'monopolio' se refiere, en sentido estricto, a una situación en la que un vendedor es la única fuente de oferta de un bien económico que carece de sustitutivos. Sin embargo, se aplica también, en sentido más amplio, a cualquier mercado en el que el comportamiento de los vendedores es distinto del de perfecta competencia".[205]

La suprema corte de justicia de la nación los ha definido:

> MONOPOLIOS. Por monopolio se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien que provenga de algún privilegio, bien de otra causa cualquiera; y el artículo 28 constitucional equipara el monopolio, todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción industrial o comercial, y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social…[206]

Tomando en consideración el hecho de que el término *monopolio*, es jurídicamente limitado y que pudiera no comprender otro tipo de actividades igualmente nocivas a los habitantes y a la economía, es que el constituyente no se limitó a prohibir los monopolios y estancos, sino que además obligó al legislador ordinario –congreso de la unión y legislaturas de los estados– a castigar y perseguir

> 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

εξουσίες

[202] *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Editora e Impresora Norbajacaliforniana, Ensenada, 1974, p. 1259. Es de advertirse que el señor Escriche es uno de los autores citados expresamente por los constituyentes de 1857, véase sesión relativa al 19 de agosto de 1856, Zarco, *op. cit.*, p. 754.

[203] *Op. cit.*, p. 79.

[204] *Op. cit.*, p. 128; este mismo autor invoca la definición que de los monopolios daba Grocio: *Monopolium dicitur cum unus solus aliquod genus mercaturae universum emit, pretium ad libitum statuens.*

[205] Robert L. Bishop, voz *monopolio*, en la obra *Enciclopedia internacional de las ciencias sociales*, Aguilar, Bilbao, 1979, vol. 7, p. 202.

[206] *La constitución y su interpretación por el poder judicial de la federación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fondo de Cultura Económica, México, 1993, t. IV, p. 2542.

productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y 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. [Art. 28].

Se han establecido distinciones y grados; se habla de monopolios simples, complejos, bilaterales, monopolio de oferta o de demanda, oligopolios. En un monopolio bilateral "se enfrentan un solo demandante y un solo oferente. El monopolio bilateral se caracteriza porque en él el principio de independencia del precio deja de ser válido tanto para el demandante como para el oferente".[207]

Definición de estancos

Coronado afirmaba: "Es el estanco un monopolio ejercido por el fisco, casi siempre para crearse una fuente de recursos. Numerosos los estancos durante el régimen español, han ido desapareciendo poco á poco…"[208] Escriche los definía como: "El embargo ó prohibición del curso y venta libre de alguna cosa, ó el asiento que se hace para apropiarse la venta de las mercancías y otros géneros, poniendo coto para que no se vendan sino por determinadas personas y á precio fijo. También se llama *estanco* al sitio, paraje ó casa donde se venden los géneros ó mercancías que se hallan estancados."[209] Fueron objeto de estancos el azogue o mercurio, el tabaco, la pólvora, la sal, los cerillos y otros efectos de comercio.[210]

Otras instituciones afines

La constitución de 1857 disponía que no debería haber prohibiciones a título de protección a la industria; prevención que reiteró el constituyente de 1917, el cual agregó que no habría exenciones de impuestos y que la ley castigaría severamente toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario. Del texto del actual art. 28 se desprende que las prohibiciones que él consigna existen no sólo con el fin de permitir un libre juego del mercado, sino que algunas de ellas están encaminadas a evitar que se conceda a alguien una ventaja indebida, o acciones que perjudiquen al público en general o a alguna clase social.

εξουσίες

[207] Ramón Tamames, *La lucha contra los monopolios*, Tecnos, Madrid, 1970, p. 29.
[208] Mariano Coronado, *op. cit.*, p. 78.
[209] *Op. cit.*, p. 650.
[210] Véase Elisur Arteaga Nava, *Diccionario de derecho constitucional*, p. 121.

Reglamentación del artículo 28 constitucional

En principio, con vista al art. 124, la facultad reglamentaria de la constitución, en la parte de derechos humanos, es una función que compete a las legislaturas de los estados; el congreso de la unión también está facultado para hacerlo cuando existe una norma expresa que le atribuya la función. Existen casos en que la misma recae en forma coincidente en la federación y los estados.

La reglamentación implica hacer operantes los derechos humanos como barreras impuestas a las autoridades; por virtud de ella no se puede neutralizar o hacer nugatorio el derecho ni establecer limitaciones adicionales a las previstas expresamente por la constitución.

Don Gustavo R. Velasco, en el estudio que se ha citado, sostiene:

> La doctrina sobre la naturaleza de las garantías individuales es firme y pacífica. No creo exagerar si digo que a nadie se le ocurriría salir a estas alturas con que porque un artículo del capítulo inicial de la Constitución menciona una materia para sus efectos de limitar a los poderes públicos, con ello faculta al Federal para legislar sobre ella. Esta pretensión fue refutada decisivamente por el Presidente de la Suprema Corte, Ignacio L. Vallarta, en el voto que emitió en un amparo que puede verse a páginas 166 a 201 de su libro Cuestiones constitucionales (tomo segundo, México, 1895). Allí asienta que la facultad de legislar sobre las garantías individuales es propia de los Estados y que el Congreso Federal 'no puede expedir más leyes que aquellas para las que la Constitución lo autoriza, ya sea de un modo expreso, ya sea de un modo claramente explícito; mientras que la legislatura de un estado tiene jurisdicción en todas las materias en que no le esté prohibido legislar' (pp. 194 y 195). En otras palabras, los Estados pueden legislar sobre libertad de trabajo, y dentro de ésta sobre libertad de comercio, sin que la inclusión de esta palabra en el texto constitucional otorgue a la Federación ninguna competencia que no tenga por virtud de disposiciones expresas de la Ley Suprema.[211]

De lo previsto por la constitución, su reglamentación, en lo relativo a derechos individuales, y en especial, por lo que hace a los titulares de la función, operan los principios siguientes:

➛ Debido a que reglamentar significa limitar, la función de hacerlo sólo es factible cuando existe texto expreso que así lo prevé; en los casos restantes lo tienen prohibido tanto las legislaturas de los estados como el congreso de la unión.

➛ Cuando se prevea la reglamentación de los derechos humanos, en principio, la función corresponde en forma privativa a las legislaturas de los estados. Debe entenderse que la materia requiere reglamentación cuando en la constitución se utilizan las fórmulas *conforme a la ley, la ley determinará, la ley definirá, en los términos que establezcan las leyes*, etcétera.

➛ La reglamentación corresponderá en forma exclusiva al congreso de la unión en los casos en que se le atribuya expresamente la función de hacerlo o se aluda a leyes

εξουσίες

[211] Gustavo R. Velasco, *op. cit.*, segunda parte, p. 377.

federales, como en el art. 3º, fracc. VIII: "El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias…"; o como en el caso del art. 10: "con excepción de las prohibidas por la ley federal". En otros casos la atribución al congreso puede ser tácita o implícita, como sucede en el penúltimo párrafo del art. 16; si de acuerdo con la fracc. XVII del art. 73 el congreso de la unión está facultado para dar leyes sobre postas y correos, implícitamente está facultado, en forma exclusiva, para garantizar la libre circulación de las estafetas y para sancionar su violación.

➳ Por último, existen casos en que la facultad reglamentaria recae en forma coincidente en las legislaturas de los estados y congreso de la unión, como sucede en el art. 17, sexto párrafo: "Las leyes federales y locales establecerán…"[212]

Interpretación del artículo 28 constitucional

Expuestos, en términos generales, los principios que regulan la facultad reglamentaria respecto de los derechos individuales, procede, con vista en ellos, intentar interpretar el art. 28 en relación con ciertas instituciones específicas por él reguladas.

El art. 28 establece en favor del congreso de la unión la facultad de reglamentar ciertas materias previstas por él; ellas son:

➳ Las enumeradas en el párrafo tercero, por cuanto a que se trata de materias cuya regulación ha sido atribuida en forma expresa al congreso de la unión, como son correos, telégrafos y petróleo.

➳ La enumerada en los párrafos seis y siete, que prevén la existencia, funcionamiento y facultades del banco único de emisión, que hace operante la función atribuida al congreso de la unión en la fracc. XVIII del art. 73.

➳ La relativa a privilegios exclusivos que se otorguen a los inventores prevista en el párr. 9, por cuanto a que ella ha sido atribuida al congreso de la unión y al presidente de la república, en la fracc. XV del art. 89.

➳ Las materias previstas en el último párrafo del art. 28, por cuanto a que los subsidios deben ser de carácter general.

εξουσίες

[212] La suprema corte de justicia de la nación ha reconocido que la facultad reglamentaria puede corresponder en forma coincidente al congreso de la unión y a las legislaturas de los estados: "GARANTÍAS INDIVIDUALES, LEYES REGLAMENTARIAS DE LAS. Si bien la Constitución General, en su artículo 16, transitorio, parece atribuir al Congreso Federal la facultad de expedir las leyes orgánicas de la Constitución, tratándose de garantías individuales, también debe entenderse que esa facultad está subordinada a la naturaleza de la materia sobre la cual versan esas garantías, según lo previene el artículo 124 de la misma Constitución, y por tanto, la reglamentación de dichas garantías corresponderá al Congreso General, cuando se trate de materias que atañan a la jurisdicción federal, y a las garantías locales, en caso contrario." 313,175, TA, 5ª época, 1ª sala, SJF, XL, p. 3328.

➛ Los conceptos previstos en el párr. 3 del mismo art. 28, por virtud de que en el art. 25 se faculta al estado mexicano, y en ese caso se trata del congreso de la unión, por cuanto a que se hace uso del término general; éste, en su contexto, sólo puede ser atribuido a los poderes federales, pero nunca a los locales.
➛ Por último, las materias previstas en el párr. 5 del mismo art. 28, por cuanto a que se refiere a empresas y organismos que se requieren para el eficaz manejo de las áreas estratégicas; éstas, de acuerdo con el art. 27, son de la exclusiva competencia del estado mexicano, representado por el gobierno federal.

Para los efectos de interpretar la normatividad relativa a monopolios es preciso tomar en consideración lo afirmado anteriormente y los principios siguientes:

➛ En el párr. 1 del art. 28 se dispone: "En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes."
➛ El precepto no atribuye una facultad exclusiva a favor del congreso de la unión, no se usa una fórmula por virtud de la cual se deduzca ese punto de vista; tampoco para las legislaturas de los estados. Se trata de una materia susceptible de ser regulada por ambos, aunque en diferente ámbito; no es un caso más de facultades coincidentes; si bien se está frente a la misma función, referida a un objeto común, se ejerce la facultad reguladora respecto de materias diferentes. Esto es frecuente en la constitución; véase, por ejemplo, los casos relativos a salubridad, vías generales de comunicación y educación (art. 73, fraccs. XVI, XVII y XXV).
➛ En aplicación del art. 124, la facultad general para reglamentar el art. 28 corresponde a las legislaturas de los estados; su facultad está referida a todas aquellas materias que en forma expresa o tácita no hayan sido atribuidas al congreso de la unión.
➛ El congreso de la unión también lo puede hacer. Su facultad es limitada, está referida a los rubros expresamente determinados en el propio art. 28, así como a las otras materias previstas a lo largo de la constitución, por ejemplo, en materia de comercio, juego con apuestas, minería, industria cinematográfica, intermediación y servicios financieros (art. 73, fracc. X).
➛ No obstante, la *Ley federal de competencia económica* dispone en su art. 1º: "La presente ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, es de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de la actividad económica."
➛ La referida ley no puede ser reglamentaria, en términos generales, del art. 28; el congreso de la unión carece de facultades para hacerlo respecto de todos los rubros mencionados por él; como se ha dicho, goza de una facultad regulatoria limitada

que se debe ejercer sólo en relación con las materias que tiene atribuidas expresa o tácitamente; su facultad no es amplia y genérica.

➽ Hay materias de indudable naturaleza económica que están fuera de la facultad reguladora del congreso de la unión y cuya reglamentación ha quedado reservada a las legislaturas de los estados; en estos rubros están la concentración inmobiliaria urbana, ya sea en su forma de propiedad, arrendamiento, usufructo o comodato; la concentración monopólica de esos rubros debe ser prohibida por leyes locales y en ellas debe estar prevista la persecución y sanción de los responsables; se debe dotar a las autoridades estatales de las facultades y atribuciones necesarias para actuar y lograr su desaparición o desmembración.

➽ La fracc. II del art. 121 establece una regla general: los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación; en esa virtud, la persecución y castigo de toda concentración monopólica de la propiedad inmobiliaria urbana, en cualquiera de sus formas, es competencia privativa de las legislaturas de los estados.

➽ El congreso de la unión carece de facultades para regular esta materia aun para el caso de perseguir prácticas monopólicas; es violatorio de la constitución el art. 1º de la *Ley federal de competencia económica.*

5.6 Facultad tributaria sobre el comercio

Comercio interior

La federación por medio del congreso de la unión y el presidente de la república, y los estados, mediante sus legislaturas, fueron facultados para crear y cobrar impuestos; por mandato de la constitución, ciertas materias sólo pueden ser gravadas por aquélla, y de ciertos impuestos tienen como únicos *beneficiarios* a los municipios; lo que no se incluye en estos dos conceptos, en principio, son fuentes impositivas susceptibles de ser gravadas, en forma coincidente, por la federación y los estados.[213]

La facultad de imponer tributos sobre el comercio corresponde, en forma coincidente a la federación y a los estados.[214]

εξουσίες

[213] Para mayores detalles sobre la materia impositiva véase *Alegatos*, el capítulo: "Facultades de los poderes en materia hacendaria", núm. 29.

[214] "COMERCIO, LA FACULTAD TRIBUTARIA SOBRE TAL MATERIA NO ES PRIVATIVA DE LA FEDERACIÓN, SINO QUE TAMBIÉN CORRESPONDE A LOS ESTADOS (Ley del Impuesto Especial a las Industrias Congeladoras de Mariscos, del Congreso de Sinaloa, del 30 de septiembre de 1967, publicada el 12 de octubre del mismo año). La atribución concedida al Congreso de la Unión por el artículo 73, fracción X, de la Constitución Federal, para legislar en toda la República sobre comercio, no significa que esta materia genérica constituya una fuente de imposición reservada exclusivamente a la Federación, toda vez que la interpretación sistemática de tal precepto, en relación con lo establecido por los artículos 73, fracciones IX y XXIX y 117, fracciones IV, V, VI y VII, de la Constitución General de la República, así como su interpretación histórica (artículo 72, fracción X, de la Constitución de 1857 y su reforma del 14 de diciembre de 1883), conducen a concluir que la facultad de imponer tributos sobre la materia de comercio en general, también corresponde a los Estados. En cuya razón, la Ley del Impuesto Especial a las Industrias

Comercio exterior

Marco normativo tributario vigente. Por mandato constitucional, el gravar el comercio exterior es facultad privativa de la federación.[215]

5.7 Aplicación judicial de las leyes mercantiles

De acuerdo con la fracc. II del art. 104, corresponde a los tribunales de la federación conocer de las controversias del orden civil y mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y la aplicación de las leyes federales o los tratados internacionales que celebre el estado mexicano. La competencia de aquéllos es amplia, comprende todo tipo de controversias, que afecten o no sólo intereses particulares; así podrán conocer de negocios en los que se afecte el interés público, los intereses de la sociedad o en los que la federación, los estados o los municipios sean partes.

Los jueces de distrito conocen de todas las controversias que se suscitan con motivo de la aplicación de las leyes federales, incluidas las mercantiles.

La competencia de los jueces de los estados, por un lado, es amplia, se refiere a todas las leyes federales y los tratados internacionales celebrados por el estado mexicano y no a sólo lo meramente civil o mercantil; pero, por otro lado, es restringida, son competentes para conocer únicamente de las controversias en que se afecten intereses particulares; sobre el particular, es preciso irse con mucho cuidado y establecer las distinciones necesarias.

Originalmente, la suprema corte de justicia de la nación consideró que la competencia de los jueces locales, en la aplicación de las leyes federales, era relativamente amplia, que incluía materias civiles y criminales: "JURISDICCIÓN CONCURRENTE. La fracción I del artículo 104 constitucional, establece la jurisdicción concurrente de los jueces y tribunales locales de los Estados, Distrito Federal y Territorios, con los de la Federación, para conocer de las controversias del orden civil y criminal,

εξουσίες

Congeladoras de Mariscos, contenida en el Decreto 171 del Congreso de Sinaloa, no viola los preceptos citados." 807,679, TA, 7ª época; pleno, informe 1969; p. 188.

[215] **"Artículo 73.** El Congreso tiene facultad: …XXIX. Para establecer contribuciones: 1. Sobre el comercio exterior. Principio que reitera y afina el 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 aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117. 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 cualquier 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."

que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales, cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares."[216]

La constitución dispone que sea el actor quien, en forma privativa, determine cuál de las dos autoridades judiciales, la federal o la local, puede conocer de su negocio; los jueces federales no pueden, mediante dilaciones, como sucede en la práctica, obligarlo a cambiar de opción, una vez que se ha inclinado por ellos. El demandado no cuenta con acción a fin de obligar al actor a preferir uno u otro orden o, llegado el caso, para obligar a la judicatura seleccionada a declinar el conocimiento en favor del otro orden. El actor, una vez que planteó su demanda ante uno de éstos, no puede solicitar a la autoridad judicial que decline el conocimiento de las controversias; su derecho se agota al presentar la demanda y cuando ésta se admite. En todo caso tendría a su alcance el desistimiento, ya de la acción o de la demanda, en los términos, las formas y consecuencias que determina la ley.

La constitución, al establecer una limitación a la competencia de los jueces de los estados, usa la fórmula "sólo se afecten intereses particulares…" lo que hace suponer que no podrán conocer de aquellas en que se afecten los intereses públicos o sociales y de aquellas en que la federación, los estados o los municipios sean partes. Los autores de la fracción han eludido referirse a términos como *interés público* o *interés social*; con esto han optado por evitar las eventuales complicaciones y se han limitado a circunscribir la actuación local a materias que sólo afecten intereses particulares; no se han metido en mayores complicaciones. No puede pasar inadvertido que se alude a intereses, mas no a personas; al parecer, cuando en relación con la aplicación de las leyes federales sólo está de por medio un individuo, pero no sus intereses, la competencia de los jueces locales no opera; se trata de materias cuyo conocimiento compete en forma exclusiva a los jueces federales.

En relación con la aplicación de los tratados internacionales y las controversias que se susciten con motivo de éstos, la jurisdicción de los jueces mexicanos, sean federales o locales, no es irrestricta y amplia; en virtud de un mandamiento expreso (art. 104, fracc. II), su intervención debe limitarse a conocer de las controversias que se relacionen con tratados internacionales que hubiera celebrado o suscrito el estado mexicano; carecen de competencia para aplicar tratados o convenciones celebrados entre otras potencias, aun en el caso de que las partes se hallen en el territorio nacional. Esto tiene especial importancia en lo relativo a materias mercantiles.

εξουσίες

[216] Con posterioridad, la corte afinó su criterio: "JURISDICCIÓN CONCURRENTE. El artículo 104 de la Constitución, establece la jurisdicción concurrente cuando se trata de la aplicación de leyes federales y la controversia afecte sólo intereses particulares, casos en los cuales quedan comprendidas las personas morales, cuando se defienden intereses de carácter meramente civil; pero no cuando la aplicación de la ley interesa directamente a la sociedad o al Estado como autoridad; y el recurso de súplica, cabe en los citados casos de jurisdicción concurrente; pero no puede hacer uso de él, el Estado cuando interviene como autoridad, sino sólo cuando litiga en su carácter de entidad de derecho civil, capaz de derechos y obligaciones."

A primera vista, del art. 104, fracc. II, parece concluirse una regla general que no admite excepciones: los jueces de los estados pueden conocer y resolver toda clase de controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales o de los tratados internacionales; eso es cierto, en principio. La norma reconoce ciertas limitantes y excepciones, que son implícitas o se concluyen de la naturaleza de la ley federal; así los jueces de los estados no pueden conocer de controversias que se den entre los integrantes de los cuerpos diplomático y consular, aun en el supuesto de que sólo se afecten intereses particulares (art. 104, fracc. VIII). Otras leyes federales no son susceptibles de que las apliquen los jueces locales debido a su naturaleza, como las leyes orgánicas de los poderes federales.

En los casos en que los jueces locales apliquen leyes federales y tratados, si bien lo hacen con respeto de la estructura y el funcionamiento que les es propio y que se infiere de las constituciones, estatutos y leyes orgánicas, deben aplicar aquéllas en su integridad, comprendiendo el derecho sustantivo y adjetivo federal, en el cual se incluyen acciones, excepciones, defensas, recursos, etc. En la actualidad, en virtud de diferentes reformas hechas a la constitución, los tribunales superiores de justicia de los estados se organizan de una manera uniforme, sin excepción, cuentan con primera y segunda instancias, independientemente de que el número de integrantes de las salas varían; en algunos estados son colegiadas, que son la mayoría de los casos; en otros son unitarias. Esa organización permite la adecuada operación del sistema procesal establecido en el *Código de comercio*. Al congreso de la unión no le es dable alterar la estructura y el funcionamiento de los tribunales locales.

En el caso de que la ley sustantiva federal sea omisa, deberá estarse a los sistemas de suplencia que disponga la ley que aplica el juez local; en materia mercantil habrá que estarse a lo que prescribe el art. 2º del *Código de comercio*: "A falta de disposiciones de este ordenamiento y de las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal."

Una situación diferente se presenta con las normas procesales. En caso de que la ley federal sea omisa deberá estarse a lo que libremente convengan las partes (arts. 1051 a 1053, *Código de comercio*).

¿Qué debe entenderse por jueces y tribunales del orden común locales para los efectos de la fracc. II del art. 104 constitucional? Cuando la norma original, la fracc. I del art. 97, que permitió la injerencia de los jueces locales, se incorporó a la constitución, no había duda de que se trataba de quienes integraban el tribunal superior de justicia de los estados, del Distrito Federal y territorio de Baja California, pues si bien había otros entes que gozaban de facultades jurisdiccionales, como el congreso local constituido en jurado de sentencia, lo cierto es que se trataba de tribunales con

una competencia limitada: aplicaban exclusivamente la *Ley de responsabilidades de los altos funcionarios locales.*

En la actualidad, por mandamiento constitucional, existen en los estados otros tribunales como los contencioso administrativos, las juntas locales de conciliación y arbitraje, los tribunales burocráticos, los tribunales electorales y otros; lo que es más, algunos aplican leyes federales, como las juntas locales de conciliación y arbitraje (art. 123, A, fracc. XXXI). Todos esos tribunales son uninstanciales. Para los efectos del art. 104, fracc. II, sólo pueden tenerse como jueces y tribunales los que integran el tribunal superior de justicia, sólo a ellos se les conoce como del *orden común* y están organizados en dos instancias.

Los demás tribunales carecen de competencia para aplicar leyes federales y tratados, entre ellos los que regulan materias de naturaleza mercantil.

De todos los tribunales federales que existen, como el fiscal de la federación, los tribunales agrarios, los electorales y otros, por ser especializados, no son competentes para aplicar, en términos generales, las leyes federales y los tratados internacionales; deben hacerlo sólo en lo que concierne a las que se les ha fijado en su órbita; en cambio, quienes pueden realizarlo en forma amplia son los miembros de la rama judicial federal, como ministros, magistrados y jueces federales. Los jueces de distrito en su actuación ordinaria no pueden conocer de determinadas leyes federales, y si bien pueden hacerlo respecto de otras, como las de trabajo, lo realizan sólo en relación con determinados sujetos activos y pasivos.

5.8 Facultades de los poderes federales y locales en materia de concursos

Facultades legislativas del congreso de la unión en materia de concursos

No existe norma expresa que faculte al congreso de la unión para legislar en materia de quiebras o concursos; si está facultado para legislar, entre otras materias, sobre comercio, minería, industria cinematográfica, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros y otras materias, de manera implícita también lo está para regular, mediante la ley, la quiebra o concurso de las empresas o de los particulares dedicados a esas actividades; independientemente de lo anterior se ha entendido desde el siglo XIX que la materia de quiebras o concursos es una parte de la actividad comercial, y la regulación de esta materia se le confía, desde 1883, al congreso de la unión.

La determinación de lo que es un acto mercantil y de quién es comerciante es facultad privativa del congreso de la unión, pero la facultad de que goza no es lo suficientemente amplia para convertir algo que es por completo civil, y susceptible de ser regulado por los estados, en mercantil, así, la insolvencia general de un deudor

común no puede ser objeto de regulación por parte de una ley que emita ese poder legislativo.

Debe partirse del supuesto de que es facultad privativa de los estados regular el derecho civil o derecho común, y que la facultad que tiene el congreso de la unión para legislar en materia mercantil debe limitarse a lo que estrictamente lo sea, sin pretender incluir materias confiadas a los estados.

Competencia judicial en materia de concursos o quiebras y suspensión de pagos

El congreso de la unión, en ejercicio de las facultades que tiene conferidas expidió la *Ley de quiebras y suspensión de pagos*, ahora derogada y la *Ley de concursos mercantiles*, ahora en vigor.

Por virtud de lo dispuesto por el art. 17 de la *Ley de concursos mercantiles*, es competente para conocer del concurso, el juez de distrito que tenga jurisdicción en el lugar del domicilio del comerciante. Por lo que cesó la intervención que tenía los jueces locales y que, como se sostenía en ediciones anteriores, era violatoria de la fracc. I del entonces art. 104 lo era por cuanto a que en los procesos de quiebra estaba interesada la sociedad y el estado mexicano y excedían el interés particular.

6. La facultad reglamentaria

6.1 Introducción

En el sistema jurídico mexicano la facultad reglamentaria es una actividad confiada a poderes y autoridades; participan de ella incluso los ayuntamientos. No se trata de una función que competa sólo a las autoridades ejecutivas: presidente de la república, jefe de gobierno y gobernadores. La constitución y las leyes hacen que participen en su ejercicio, el congreso de la unión, la suprema corte de justicia de la nación, el consejo de la judicatura federal, las legislaturas de los estados, el pleno del tribunal superior de justicia de los estados y, como se ha dicho, los ayuntamientos. Algunos lo llevan a cabo en forma amplia; otros, en cambio, restringida; no obstante la diferencia que en grado y calidad se da entre uno y otros, en el fondo se trata de la misma actividad.

La función reglamentaria se considera una actividad general, con diversas manifestaciones, que puede referirse tanto a la constitución, que contiene y regula el pacto federal, como a las constituciones de los estados, y el estatuto del Distrito Federal, lo mismo que a leyes ordinarias o secundarias, federales o locales.

Justifica la existencia de función el hecho de que las constituciones y las leyes, directamente no son aplicables en los más de los casos; esto es así porque su naturaleza es general y no entra en detalles. Es en los reglamentos donde se hace la previsión necesaria, con el propósito de su ejecución o aplicación. Se trata de un conjunto de principios normativos encaminados a tal fin.

La constitución se reglamenta mediante leyes orgánicas y reglamentarias propiamente dichas; las ordinarias, como los códigos civil y penal, tienden a cumplimentarla.

Puede manifestarse, en el ámbito federal, mediante leyes reglamentarias que, con base en la constitución, emite el congreso de la unión y, excepcionalmente, el presidente de la república en uso de facultades extraordinarias, cuando lo llevan al detalle y hacen operante instituciones previstas en la carta magna. En el ámbito local, la facultad reglamentaria se manifiesta mediante la expedición de las constituciones locales y sus reformas. Éstas, en estricto derecho, reglamentan, en el plano estatal, la general de la república. Hay otras manifestaciones adicionales de ella; una, la confiada a las legislaturas locales, en lo que respecta a la constitución de una entidad y que se da mediante leyes; otra, la que se encomienda a los gobernadores, en lo que atañe a las leyes locales, y una última, la que se manifiesta en los bandos de policía y buen gobierno, que emiten las autoridades municipales.

La facultad reglamentaria, puede estar referida a la constitución; ésta la ejercen el congreso de la unión, las legislaturas de los estados y la asamblea legislativa del Distrito Federal; a las constituciones locales, atribuida a las legislaturas; y a las leyes que emiten tanto el congreso de la unión, las legislaturas y la asamblea legislativa, facultad que ejercen el presidente de la república, los gobernadores y el jefe de gobierno del Distrito Federal.

A partir de las reformas a la constitución introducidas en 1993, por las que se otorgaron facultades legislativas a la asamblea legislativa del Distrito Federal, la función reglamentaria respecto de los cuerpos normativos que emita dicho órgano colegiado, corresponde al jefe de gobierno de esa demarcación geográfica (art. 122, C, base segunda, fracc. II, inc. *b*). Su actividad, por no existir disposición expresa en contrario, está sujeta a los mismos principios que regulan la del presidente de la república y gobernadores de los estados.

A cada poder se le confía la facultad y la responsabilidad de reglamentar su ley orgánica; se parte del principio de que nadie puede conocer mejor sus necesidades y sus requerimientos que el propio órgano; también se procura con esa providencia excluir injerencias de otro poder, que pudieran repercutir en sometimiento, inoperatividad o intervenciones indebidas o inoportunas. El congreso de la unión y las cámaras que lo componen son los que reglamentan su ley orgánica (arts. 69, 70, 71, 72 y 77); el presidente de la república, la *Ley orgánica de la administración pública federal* (art. 18); el pleno de la suprema corte de justicia de la nación reglamenta la *Ley orgánica del*

poder judicial de la federación en lo relacionado con materias de su competencia y de las salas (art. 11, fracc. XXI), y el consejo de la judicatura federal, en lo que atañe a los tribunales y juzgados federales (art. 81, fracc. II, LOPJF). Lo mismo sucede en el ámbito estatal y del Distrito Federal: cada poder reglamenta su propia ley orgánica. Cada órgano emitirá su reglamento y sus reformas, tomando en cuenta su experiencia, con el propósito de funcionar adecuada y armónicamente.

Se trata de excepciones a la regla general que se desprenden de la fracc. I del art. 89; las salvedades son operantes no obstante que estén contenidas en leyes de naturaleza secundaria, en virtud de que se han creado con el objetivo de hacer efectivo el principio de división de poderes consignado en el art. 49.

La facultad reglamentaria que le corresponde al presidente de la república sólo se ejerce en relación con leyes cuya aplicación él tiene encomendada; tiene prohibido hacerlo respecto de las leyes relativas a los otros poderes, como son sus leyes orgánicas. Dicho funcionario carece de facultades para reglamentar los códigos de procedimientos civiles y penales que aplican los tribunales federales. Este principio es aplicable en lo que se refiere a los gobernadores en cuanto a los mismos códigos locales.

El hecho de que a partir de 1812, y hasta hace algunos años, al ordenamiento que regulaba la estructura y el funcionamiento del congreso de la unión se le haya denominado *reglamento* y no ley, pudiera ser que obedeciera al propósito de evitar que el rey o el presidente de la república se hubieran visto inducidos a reglamentarlo, en detrimento de la independencia, autonomía y eficaz operatividad del órgano legislativo. La práctica de denominarlo *reglamento* surgió en la constitución de Cádiz (art. 127).

De todo lo anterior se desprende que la facultad reglamentaria ha sido atribuida a diferentes autoridades: congreso de la unión, legislaturas, presidente de la república, gobernadores y autoridades ejecutivas, tribunales jurisdiccionales cuando actúan en pleno, consejo de la judicatura federal, ayuntamientos y concejos municipales. Ellos lo llevan a cabo en lo que se refiere a diversos cuerpos legislativos, diferentes niveles y alcances que en algunos casos son amplios y en otros restringidos.

Hasta ahora, quienes han estudiado el tema de la facultad reglamentaria lo han hecho con base en que es una de las actividades propias de la autoridad ejecutiva federal;[217] han aludido el tema como una facultad del presidente de la república; con ese fin han establecido los principios que regulan su ejercicio. El tratamiento, aunque correcto, ha sido parcial; se ha omitido considerar la materia como una actividad en la que participan, de una u otra forma, con observancia de los mismos principios, en mayor

εξουσίες

[217] Véase Teodosio Lares, *Lecciones de derecho administrativo*, UNAM, México, 1978. pp. 12 y ss.; Gabino Fraga, *Derecho administrativo*, Porrúa, México, 1958, p. 104; Andrés Serra Rojas, *Derecho administrativo*, Porrúa, México, 1988, t. I, p. 189; Miguel Acosta Romero, *Teoría general del derecho administrativo*, Porrúa, México, 1979, p. 381; Juan Carlos Cassagne, *Derecho administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985, t. II, p. 64.

o menor grado, todo tipo de autoridades. La facultad reglamentaria está muy lejos de ser un monopolio que exista a favor de un ente de orden público determinado.

Ésa es la razón por la que el tema se trata como algo autónomo, tomando el término en su acepción de ser algo que, sujeto a principios propios, puede considerarse en sí, sin necesidad de referirlo a una figura principal, en el caso, el presidente de la república. El tema se estudia como una de las tantas facultades que les corresponden en común tanto a los poderes federales como locales. Esa consideración es la que lleva a colocar este tema en el apartado de facultades de los poderes.

6.2 Leyes reglamentarias

En observancia al principio de división de poderes, se ha confiado al congreso de la unión la facultad exclusiva de reglamentar la constitución en el ámbito federal; esa exclusividad opera frente al presidente de la república y a las legislaturas de los estados; éstas, ciertamente pueden hacerlo, pero sólo en lo que se refiere a materias reservadas a los estados.

El congreso de la unión ejerce su facultad reglamentaria en relación con las materias a que alude el art. 73, en particular, así como las comprendidas en las normas en que se le faculta expresamente a realizarlo, por ejemplo en los arts. 121 y 123 y, asimismo, respecto de todas las materias que, por su naturaleza, puedan considerarse susceptibles de ser reguladas por él en relación con el Distrito Federal (art. 122, A, fracc. I).

La reglamentación de la constitución en materia de aguas le corresponde al congreso de la unión. Así lo dispone la fracc. XVII del art. 73: "para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal".

Un argumento adicional que confirma la facultad reglamentaria a favor del congreso en la materia, y que le niega al presidente de la república la posibilidad de hacerlo, es el párr. 6 del art. 27; en él se dispone: "no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes".

Cuando el congreso de la unión ejerce su facultad de reglamentar la constitución general, lo hace sólo respecto de materias que le han sido confiadas en forma explícita o implícita; no puede reglamentar aquellas que han sido confiadas a los estados o las que, no habiendo sido asignadas a éstos o, incluso, las tienen prohibidas, no le han sido otorgadas.

La facultad de reglamentar la constitución general por parte del congreso de la unión se manifiesta mediante dos especies de leyes: orgánicas y reglamentarias propiamente dichas. Las leyes ordinarias pueden considerarse reglamentarias de la constitución sólo en un sentido amplio y no técnico; generalmente, no se refieren a

una función pública encomendada a los órganos de poder previstos en la constitución; se refieren, a materias relacionadas con los particulares y sus actividades; de esa naturaleza son el *Código de comercio* y la *Ley general de títulos y operaciones de crédito*, etc., o a sus conductas en relación con la sociedad y el estado, como el código penal.

La facultad de emitir leyes reglamentarias sólo corresponde al congreso de la unión o a las legislaturas de los estados; ésta no puede ser ejercida por la comisión o diputaciones permanentes; tampoco pueden hacerlo las cámaras que integran aquél. En ocasiones es factible que el presidente de la república lo lleve a cabo. Esto sucede cuando, en los términos del art. 29, se le otorgan facultades extraordinarias, y en la delegación que haga el congreso de la unión se contemple de manera expresa esa posibilidad; la medida de su actuación la determina la autorización respectiva; no puede ir más allá; el resto le sigue correspondiendo al órgano legislativo ordinario; es una excepción a la regla general.

El presidente de la república, en los casos restantes, carece de competencia para reglamentar la constitución; no puede realizarlo, incluso, en los casos previstos en los párrs. 5 y 6 del art. 27 de los que parece desprenderse una facultad para que lo haga: "el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas…" El precepto, que evidentemente está mal redactado, debe interpretarse con base en el principio de división de poderes y el contexto constitucional.

Cuando se atribuye al congreso de la unión la facultad de reglamentar un derecho, como se le permite en los arts. 5º, 7º y 27, es con el fin de procurar su vigencia; no le es dable al órgano legislativo impedir su ejercicio o neutralizar su alcance; éste no puede establecer más limitaciones que aquellas que en forma expresa se derivan del texto constitucional. Cuando el constituyente limita un derecho, limita lo máximo; a nadie le es permitido agregar nuevas limitaciones a los derechos humanos. La reglamentación que realice deberá ser conforme a la naturaleza de la institución jurídica llevada al detalle.

Un derecho humano consignado en la constitución es válido y oponible ante las autoridades, independientemente de que haya sido o no reglamentado por el congreso de la unión o las legislaturas de los estados. La negligencia de estos cuerpos legislativos no puede derivar en perjuicio de los particulares y suspender la vigencia de un derecho.

Cuando la constitución prevé la necesidad de la reglamentación de una facultad existente a favor de una autoridad, en principio, ella no será ejercitable en tanto el órgano legislativo no la lleve al detalle; la ley reglamentada es la que establece los principios para hacer operante una facultad o atribución y mientras éstos no se emitan, ellas no son realizables, en la práctica se observa una actitud contraria. El art. 76, fracc. VI, dispone en su último párrafo que una ley debe reglamentar el ejercicio de la facultad prevista en la propia fracción, así como en la V; durante más de 50 años, el

senado ejerció y malinterpretó la facultad que se le atribuye en la fracc. V, no obstante no estar reglamentada; una vez que se hizo, no volvió a aplicar la fracción citada.

Cuando un órgano legislativo reglamenta una constitución lo hace sólo mediante una ley; por limitado y circunscrito no es factible que lo lleve a cabo por medio de un decreto. En la constitución existe cierta impropiedad en cuanto al uso de los términos. En el art. 7º lo que en estricto derecho es una ley reglamentaria se califica como orgánica; en el art. 73, fracc. X, se alude a una ley reglamentaria del art. 123 y, aunque la ley del trabajo lo es, no puede dejar de reconocerse que debido a que ésta prevé la estructura y el funcionamiento de diferentes órganos, entre otros las juntas de conciliación y arbitraje, también es una ley orgánica.

La reglamentación de los derechos sociales, como los previstos en los arts. 27 y 123, deberá procurar permitir a los titulares el disfrute del mismo frente a quienes, en su caso, son los obligados: los latifundistas, el gobierno federal y los patrones, sin menoscabo de los derechos humanos, y también la autoridad, en su caso.

Una ley reglamentaria de la constitución, federal o local, para los efectos de estar en posibilidad de determinar su fundamento y alcances, debe mencionar exactamente la norma fundamental que lleva al detalle. La misma obligación recae en la autoridad ejecutiva; ésta debe mencionar en forma clara y sin lugar a duda qué ley reglamenta.

En lo relativo a materias confiadas a los estados, la reglamentación de la constitución compete a los congresos locales; éstos lo llevan a cabo en una doble vertiente; una, cuando en cumplimiento de la constitución general o de lo mandado por autoridad competente, asumen la función de constituyente y emiten una nueva constitución; se trata de una función extraordinaria. La otra, cuando en los términos que determina cada carta fundamental local, en general con el concurso de los ayuntamientos, introducen reformas en éstas, para adecuarla a la general o bien para desarrollar el germen institucional tomado de aquélla.

Las constituciones de los estados son las que reglamentan en el ámbito local la constitución general del país; son aquéllas las que fundan, en la entidad, la competencia de las legislaturas; dada esta figura intermediaria, aunque en la constitución general se aluda en diferentes partes a una función específica a favor de las legislaturas, cuando ellas ejercen su facultad reguladora sobre esa función, lo hacen con base en su carta local; técnicamente no reglamentan de manera directa la constitución general; en esta materia, su actividad se circunscribe al ejercicio de las facultades que de la carta local deriva para ellas.

Las legislaturas lo hacen con fundamento en una facultad expresa para legislar sobre tal o cual materia prevista en las cartas locales o amparadas en la fórmula, común en ellas: "El Congreso del estado gozará de las facultades que se le confieren en esta constitución así como en la general de la República" o disposiciones parecidas.

La función de reglamentar las constituciones locales recae exclusivamente en las legislaturas locales; esa exclusividad es operante tanto frente al congreso de la unión, que ve circunscrita su actividad a las materias federales; como frente a los gobernadores, cuando en los términos de la carta local, contraviniendo a la constitución general, son dotados de facultades extraordinarias. La delegación no puede referirse a materias que la general confía a las legislaturas; se trataría de una doble violación.

6.3 Facultad reglamentaria del presidente de la república

Los *reglamentos* son un conjunto de normas, reglas, ordenadas sistemáticamente, de naturaleza administrativa, secundaria, accesoria, obligatorias y de vigencia permanente.[218]

Las disposiciones contenidas en los reglamentos son de naturaleza obligatoria. Tienen el atributo de ser imperativas; de no serlo así, de considerarse potestativa su observancia, la ley a la que intenta hacer aplicable no lo sería, por lo que se haría nugatoria la voluntad legisladora.

Esa misma naturaleza es la que corresponde a los reglamentos que emiten el congreso de la unión, las legislaturas, el pleno de la suprema corte de justicia y los tribunales superiores de justicia de los estados, entre otros.

Los reglamentos son de naturaleza secundaria en virtud de que en el esquema de jerarquía de las leyes se ubican en un rango inferior, tanto de la constitución como de las leyes que emiten los poderes legislativos.[219]

Son actos accesorios, porque su vida depende de otra, estimado principal: una ley. Estarán en vigor en tanto ésta conserve su vigencia. Siempre siguen la suerte de lo principal; no pueden tener existencia propia.

εξουσίες

[218] En este estudio se parte del supuesto de que, a pesar de las deficiencias del texto constitucional, concretamente del art. 89, fracc. I, el presidente de la república goza de la facultad reglamentaria, sin dejar de reconocer que son fundados los cuestionamientos que al respecto le han hecho, sobre todo don Felipe Tena Ramírez en su *Derecho constitucional mexicano*, *op. cit.*, p. 460.

[219] "FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. PRINCIPIOS QUE LA RIGEN. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, faculta al Presidente de la República para expedir normas reglamentarias de las leyes emanadas del Congreso de la Unión, y aunque desde el punto de vista material ambas normas son similares, aquéllas se distinguen de éstas, básicamente, en que provienen de un órgano que al emitirlas no expresa la voluntad general, sino que está instituido para acatarla en cuanto dimana del Legislativo, de donde, por definición, son normas subordinadas, de lo cual se sigue que la facultad reglamentaria se rige por dos principios: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El principio de reserva de ley que encuentra su justificación en la necesidad de preservar los bienes jurídicos de mayor valía de los gobernados (tradicionalmente libertad personal y propiedad), prohíbe que en el reglamento se aborden materias reservadas en exclusiva a las leyes del Congreso, como son las relativas a la definición de los tipos penales, las causas de expropiación y la determinación de los elementos de los tributos, mientras que el principio de subordinación jerárquica, exige que el reglamento esté precedido por una ley cuyas disposiciones desarrolle, complemente o pormenorice y en las que encuentre su justificación y medida." 171,459, J, 9ª época, 1ª sala, SJFG, XXVI, septiembre/2007, p. 122, 1ª/J. 122/2007.

La facultad reglamentaria, debido a que implica la posibilidad de que se emitan principios de observancia general, impersonales, objetivos y obligatorios, es de naturaleza materialmente legislativa. Desde el punto de vista formal, se trata de un acto administrativo, que deriva de una autoridad administrativa o que ejerce facultades administrativas y está encaminado a proveer lo relativo a la instrumentación y aplicación de una ley.

Se reglamenta con el propósito de hacer operante un derecho, efectiva una institución, observable una limitación, cumplida una obligación o deber y respetada una prohibición establecidos o consignados en una ley. El ejercicio de la función no puede tornarlos nugatorios, menguarlos o alterarlos.[220]

Para la autoridad administrativa, la posibilidad de ejercer su facultad reglamentaria surge en el momento en que se da o entra en vigor una ley; aunque exista la facultad en potencia, la vigencia de la ley es la que marca el inicio real de la atribución. Para el inicio de la facultad de llevarlo a cabo, habrá que estarse a la vigencia o a lo que disponga la propia ley.

La facultad de emitir reglamentos de las leyes corresponde sólo al presidente de la república, a los gobernadores de los estados y al jefe de gobierno del Distrito Federal; no es factible que ellos deleguen la atribución de hacerlo a los subordinados.[221]

La razón de este principio es simple: se atribuye la función en forma privativa a tal o cual ente o a determinado funcionario, con base en su integración y funcionamiento, en el primer caso; y a los requisitos que para alcanzar el puesto se exigen, en lo que atañe a los segundos. Nadie que no haya accedido a la función o reúna los requisitos de integración y actuación puede llevarlo a cabo en sustitución, por mandato, delegación u orden.

Los tratados internacionales, a pesar de lo restringido de la fórmula prevista en el art. 89, fracc. I, pueden ser reglamentados. No todos los tratados son de naturaleza autoaplicativa; muchos de ellos requieren ser instrumentados para los efectos de su aplicación; esa instrumentación se alcanza por la vía de la reglamentación. Si el senado aprueba un tratado y se juzga que amerita reglamentarse, lo que procede es que el congreso de la unión legisle en el ámbito interno, en relación con él; éste está facultado para emitir la ley con base en lo dispuesto en la fracc. XXX del art. 73. Si el tratado no puede aplicarse por sí mismo, es preciso que el presidente de la república, en uso de facultades implícitas, lo haga previa ley del congreso de la unión; ésta debe

εξουσίες

[220] FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. SUS PRINCIPIOS Y LIMITACIONES. 166,655, J, 9ª época, pleno, SJFG, XXX, agosto/2009, p. 1067. P./J. 79/2009.

[221] FACULTAD REGLAMENTARIA. LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN QUE SE REFIERAN A SU INFRACCIÓN, DEBEN ESTABLECER UNA CONTRARIEDAD O EXCESO DE LOS MANDATOS LEGALES POR LA DISPOSICIÓN REGLAMENTARIA, COMO CONDICIÓN PARA REVELAR UNA VIOLACIÓN DIRECTA A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. 193,391, TA, 9ª época, 2ª sala, SJFG, X, septiembre/1999, p. 266, 2ª CXV/99.

emitirse siempre que se trate de materias que, en respeto de la constitución, sean competencia de las autoridades federales.

En los casos en que en un tratado internacional se comprendan materias que constitucionalmente competan a los estados, la reglamentación no corresponderá al presidente de la república, sino a las legislaturas locales y a los gobernadores, en aplicación del art. 124. Sostener que en estos casos la facultad corresponde al presidente es alterar la distribución de competencias que ha hecho la constitución. Esto sólo puede hacerlo por la vía de una reforma a la carta magna con base en lo dispuesto en el art. 135.[222]

El art. 89, fracc. I, faculta al presidente de la república para reglamentar las leyes del congreso de la unión;[223] no existe norma que lo faculte, asimismo, para realizar la misma función respecto de las leyes que aquel funcionario emite en uso de facultades extraordinarias y las que derivan a su favor del art. 131. Ante ese vacío y la necesidad que pudiera haber de que se ejercite la facultad reglamentaria, para los efectos de no violentar el texto constitucional, lo aconsejable sería que, en los artículos transitorios de las propias leyes que emita, se autofaculte para llevarlo a cabo.[224] En caso de no existir esta prevención en aplicación del principio de mayoría de razón, lo podría hacer.

Los actos que emiten las cámaras integrantes del congreso de la unión, en uso de sus facultades exclusivas y comunes, no son susceptibles de ser reglamentados; tampoco los actos de la comisión permanente y de la combinación de órganos prevista en el art. 135 y en virtud de la cual se reforma la constitución. El presidente de la república goza de una facultad reglamentaria limitada, de acuerdo con el art. 89, fracc. I, se circunscribe a las leyes del congreso.

La facultad reglamentaria se ejerce sólo en relación con una ley. Así lo dispone el art. 89, fracc. I; no es factible ejercerla en relación con los decretos; debido a dos razones: una, porque la atribución es sólo por lo que atañe a las leyes, en aplicación del principio de legalidad, y es de suponerse que se limita la atribución a lo expresamente autorizado; por otra parte, impide la reglamentación de un decreto el hecho de su naturaleza, que es particular y concreta, y ordinariamente se agota con una ejecución. Los decretos pueden provenir del congreso de la unión, de las legislaturas de los estados, de la asamblea legislativa, de las cámaras por separado o de la comisión permanente.

εξουσίες

[222] La asamblea legislativa del Distrito Federal, por ser una autoridad de facultades enumeradas, carece de competencia para reglamentar los tratados (art. 122, C, base primera, fracc. V).

[223] REGLAMENTOS. EL ARTÍCULO 89 CONSTITUCIONAL NO OTORGA COMPETENCIA A LOS SECRETARIOS DE ESTADO PARA EXPEDIRLOS. DISTINCIÓN ENTRE LEYES Y REGLAMENTOS. 248,080, TA, 7ª época, TCC, SJF, 205 a 216, sexta parte, p. 417.

[224] REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. SUS LÍMITES. 223,611, J, 8ª época, TCC, SJ, VII, enero/1991, p. 83, I. 3º A. J/25.

Es factible que en las leyes reglamentarias se prevean delitos, infracciones, faltas, penas, sanciones y castigos; esto es frecuente tanto en el ámbito federal como en el local; los reglamentos, en cambio, sólo pueden prever infracciones y sanciones administrativas. La facultad de crear delitos corresponde en forma exclusiva a la autoridad legislativa.

6.4 La técnica reglamentaria

A los reglamentos les son aplicables, en términos generales, los principios de la técnica legislativa, por lo que para su elaboración debe estarse a lo que en las obras especializadas se opina al respecto. No obstante la afirmación anterior, dadas sus especiales características, en su elaboración son aplicables los principios particulares siguientes:

- No existe en un sentido propio algo que pudiera denominarse *facultad de iniciar reglamentos*. La autoridad competente puede ordenar la elaboración de un anteproyecto. Una vez que ha sido estudiado y aprobado, se procede a su publicación.
- Tampoco existe un proceso reglamentario; si bien todo cuerpo legislativo cuenta con ciertos principios que regulan el ejercicio de su facultad de emitir leyes, que se engloban en el término genérico de *proceso legislativo*, dado que la gestión reglamentaria es una facultad que se atribuye ordinariamente a una persona o a un cuerpo colegiado, sin contraparte que los neutralice, como sucede con las cámaras que integran el congreso de la unión, no hay normatividad que regule el proceso a seguir. Todo queda a la discreción del titular: él es quien determina el proceso a seguir y los tiempos a observar.
- Por tratarse de un acto que se realiza y perfecciona en virtud de la actuación de un solo poder o cuerpo, no existe la posibilidad de que el acto sea objetado o vetado.
- Quien materialmente elabora un proyecto de reglamento lo hace en acatamiento de las directrices recibidas y constriñéndose a lo prescrito en la ley objeto de reglamentación; su desempeño y obra dependerán sólo de la voluntad de quien lo comisionó.
- Un reglamento debe estar referido a una ley determinada; no es factible que se pretenda, mediante un acto de esa naturaleza, reglamentar dos o más leyes; esto no es posible aun cuando se trate de cuerpos normativos estrechamente relacionados entre sí, ya por su materia o por el tiempo. Actuar de otra manera haría confusa su aplicación y dificultaría su eventual impugnación.
- El único que aprueba un proyecto de reglamento es el titular de la función reglamentaria; ciertamente deben ser refrendados, para los efectos de que sean obedecidos, acatados, pero el acto en sí es válido con la simple firma del presidente de la república, el gobernador, la autoridad ejecutiva o el órgano competente.

➣ Para evitar confusiones, en el reglamento debe seguirse la sistemática, el orden de la ley: los libros, títulos y capítulos deben ser los mismos del cuerpo reglamentado y en la misma secuencia. Dispensará de la obligación de hacerlo el hecho de que ciertos títulos o capítulos no ameriten ser reglamentados, pero esto no excusa la obligación de observar el plan general que se desprende de la ley.
➣ El secretario al que le corresponde el asunto debe refrendar el reglamento. En todo caso, el decreto que emita la autoridad ejecutiva en virtud del cual se ordene su publicación, debe ser refrendado por el secretario responsable de la edición del periódico o gaceta oficial.

6.5 Publicidad y entrada en vigor de los reglamentos

Los reglamentos, al igual que las leyes, son obligatorios sólo a condición de que hayan sido publicados; los emanados de los poderes federales en el DOF, art. 3º Del *Código civil federal* y art. 3º, fraccs. II y V de la *Ley del diario oficial de la federación y gacetas gubernamentales*; los que emita el presidente de la república dentro del ámbito de su competencia relativos al Distrito Federal (art. 122, B, fracc. IV), deben también publicarse de la misma manera, independientemente de cualquier otra publicidad que corresponda darles en virtud de lo dispuesto en las leyes relativas al asiento de los poderes federales. El término *interés general*, que aparece en las fraccs. II y III del art. 3º de la ley del diario oficial no alude a actos de aplicación en toda la república, sino que se refiere a los actos que exceden el ámbito interno de una dependencia y que afecten o sean aplicables a los particulares.[225]

Los reglamentos emitidos por las autoridades de los estados, para ser obligatorios, igualmente han de ser publicados en las gacetas o periódicos oficiales; lo mismo sucede con los actos emanados del jefe de gobierno del Distrito Federal cuando reglamente las leyes que expida la asamblea legislativa.

La forma en que debe publicarse un reglamento es la misma que se observa para las leyes; es decir, es necesario identificar la autoridad que lo emite, transcribir íntegramente el texto, certificar que fue firmado por la autoridad ejecutiva y por el secretario del ramo a que el asunto corresponda.

Debido a que el presidente de la república carece de la facultad reglamentaria en abstracto, a que siempre debe estar referida al ejercicio de una ley determinada, en la publicación de los reglamentos es preciso cuidar que se asiente el nombre completo del ordenamiento legislativo a la que lleva al detalle. Una omisión de este imperativo

εξουσίες

[225] REGLAMENTOS. SU PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN NO CONSTITUYE EJERCICIO DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 89, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN. 197,709, TA, 9ª época, 2ª sala, SJFG, VI, septiembre/1997, p. 412, 2ª CV/97.

puede llevar a considerar nula la publicación. La referencia debe ser exacta y sin omisiones.

En el caso de los reglamentos son aplicables los principios de entrada en vigor previstos para las leyes; deben respetarse las *vocatio legis* contempladas en los arts. 3º y 4º del *Código civil federal*.

La inserción en el DOF o en las gacetas oficiales de los estados o del Distrito Federal es la que determina la entrada en vigor de un reglamento; nada puede dispensar a sus autores de la obligación de hacerlo; ésta es necesaria aun en los casos en que los particulares den muestras de conocerlo.

El hecho de que un decreto derogatorio de una ley se publique en el DOF debe traer como consecuencia lógica que se tenga por derogado su reglamento, aun en los casos en que no se disponga expresamente lo conducente, ni se publique el decreto derogatorio correspondiente. Ninguna autoridad puede pretender aplicar un acto accesorio o secundario cuando ha desaparecido el acto principal que lo motivó. En estricto derecho su anulación es automática. La facultad reglamentaria se ejercita con base en una ley; al no existir ésta, el cuerpo normativo emanado para hacerla aplicable no tiene razón de ser.

6.6 Impugnación

Los reglamentos pueden impugnarse por las mismas razones que las leyes. Para hacerlo por la vía de amparo se requiere que exista agravio; de la demanda conocerán los jueces de distrito; sus resoluciones serán revisables ante los tribunales colegiados de circuito.

Eventualmente, mediante la facultad de atracción, el pleno de la suprema corte de justicia puede conocer de las revisiones que se den en juicios de amparo llevados a cabo contra leyes reglamentarias estimadas inconstitucionales (art. 10, fracc. II, inc. *a*, *Ley orgánica del poder judicial de la federación*); las salas, por su parte, pueden conocer de las revisiones que se hagan valer en los mismos juicios de amparo planteados por inconstitucionalidad de los reglamentos (art. 21, fracc. II, inc. *a*, misma ley orgánica).

6.7 Derogación

Los reglamentos, al igual que la ley, tienen una vigencia indeterminada; regirán en tanto no sean abrogados por la autoridad que los emitió; no importa cuándo los titulares de la función hayan dejado de serlo y hayan sido sustituidos por otros.

Para que opere la abrogación de un reglamento, se requiere que exista un acto deliberado y expreso de la autoridad que lo emitió, en el sentido de suprimirlo;

también se obtiene el mismo resultado cuando se emite otro en su sustitución, o se abroga la ley que motivó su expedición.

Un reglamento puede derogarse o reformarse cuantas veces se estime necesario; la facultada para hacerlo es la autoridad administrativa que lo emitió; ésta puede realizarlo por sí o a instancias del autor de la ley, cuando él la derogue o reforme. Para ello deberá seguirse el mismo procedimiento observado en su emisión.

El órgano legislativo, congreso de la unión, asamblea legislativa o legislaturas de los estados, carece de facultad para derogar y reformar directamente un reglamento emitido por la autoridad ejecutiva; se trata de funciones que se han asignado en forma privativa a las autoridades administrativas, federales y locales. Sus autores son los únicos autorizados para realizar ambas funciones. Lo anterior no impide que aquel órgano, indirectamente, tenga interferencia en la materia por la vía de la abrogación, derogación o reforma de una ley. Cuando esto sucede, la función reglamentaria, por ser secundaria y derivada, está supeditada a la existencia y los términos de la ley; las autoridades administrativas deben derogar o adecuar, mediante reformas, el reglamento. La abrogación de una ley implica, sin lugar a duda, la desaparición total del reglamento que la llevaba al detalle y la hacía ejecutable.

6.8 Facultad reglamentaria de la asamblea legislativa

Al documento legislativo que regula la estructura y el funcionamiento del Distrito Federal se le denomina *Estatuto de gobierno* (art. 122), que debe ser emitido por el congreso de la unión. Éste lo hace en funciones de legislador local. Dicho estatuto hace las veces de constitución; en estricto derecho no lo es, pero va más allá de lo que es una simple ley orgánica. La facultad de reglamentar el art. 122 corresponde, de inicio, al congreso de la unión.

A la asamblea legislativa, un órgano colegiado, se le han atribuido funciones legislativas; en este sentido puede hablarse de que goza de autonomía. Sus facultades son enumeradas; sólo puede legislar en lo que se refiere a las materias previstas expresamente (art. 122, C, base primera, fracc. V); tiene prohibido legislar en lo que no le ha sido atribuido expresamente, se está en el mismo supuesto de que para ello existen los poderes federales, en virtud de lo dispuesto en el art. 124. Las legislaturas de los estados, en cambio, pueden legislar en todo, salvo en lo atribuido a los poderes federales; su actuación es la regla general.

La asamblea legislativa carece de la facultad reglamentaria de la constitución en forma directa; lo hace en forma mediata y con base en el *Estatuto de gobierno* que, como se ha dicho, emite el congreso de la unión. Cuando legisla sobre tal o cual materia prevista en el art. 122, actúa en función de su estatuto. Lo mismo sucede, como se ha visto, con las legislaturas de los estados.

La reglamentación de los derechos humanos, cuando está permitida expresamente en lo que atañe al Distrito Federal, corresponde en forma exclusiva al congreso de la unión. La asamblea legislativa carece de facultades para actuar en esa materia; de acuerdo con el inc. *o* de la fracc. V de la base primera, C, del art. 122, este órgano colegiado sólo puede actuar en relación con las materias que le han sido atribuidas expresamente. No le ha sido atribuida la función de reglamentar dichos derechos; lo tiene prohibido.

Se ha hablado en forma reiterada de la necesidad de que la asamblea legislativa reglamente ciertos derechos en el Distrito Federal, entre otros, el de manifestarse en la vía pública; al respecto existen algunas propuestas específicas. No tiene competencia para hacerlo. No le ha sido atribuida la función reglamentaria de los derechos humanos; por tanto, la tiene prohibida. No puede hacerlo con base en que está facultada para legislar en lo relativo a protección civil, vía pública, transporte urbano, tránsito, uso de suelo o justicia cívica sobre faltas de policía y buen gobierno; éstas son materias de contenido estricto que no puede autorizar la reglamentación de la constitución.

La función de reglamentar el *Estatuto de gobierno* exclusivamente en las materias previstas en la fracc. V, base primera, C, del art. 122, corresponde a la asamblea legislativa, que lo lleva a cabo en los mismos términos en que actúan el congreso de la unión y las legislaturas de los estados: mediante leyes orgánicas, reglamentarias y ordinarias.

La función reglamentaria de las leyes que emita la asamblea legislativa corresponde al jefe de gobierno del Distrito Federal; la posee a pesar de la defectuosa redacción del inc. *b* de la fracc. II, base segunda, C, del art. 122, en el que se utiliza el gerundio *proveyendo*, no obstante que la doctrina había criticado su uso en la fracc. I del art. 89. En el caso del Distrito Federal, el vicio se subsana en parte por lo dispuesto en el inciso indicado: "mediante la expedición de reglamentos, decretos y acuerdos".

Cuando en un tratado internacional se comprenden materias que constitucionalmente corresponden a los estados, su reglamentación concierne, según el caso, a la legislatura local o al gobernador, pero respecto del Distrito Federal, ¿a quién corresponde la función de reglamentarlos?

La asamblea legislativa carece de competencia para hacerlo; ésta, como se ha dicho, sólo puede legislar en las materias que se le han atribuido expresamente por la constitución; no es factible que lo haga en cuanto a otras materias. El congreso de la unión es la entidad que debe hacerlo, con base en la disposición A de la fracc. I, del art. 122.

El jefe de gobierno del Distrito Federal, llegado el caso, no puede reglamentar las leyes que emita el congreso de la unión cuando lleva al detalle los tratados; éste sólo puede hacerlo en lo que atañe a las leyes que emita la asamblea legislativa. Al

presidente de la república le compete realizarlo, con fundamento en la fracc. I del art. 89, y disposición B de la fracc. IV, del art. 122.

7. Facultades en materia educativa

7.1 Distribución de la función educativa

Los arts. 3º y 73, fracc. XXV, inhiben y obligan a las autoridades locales. Las inhiben debido a que no pueden impartir otra educación que no sea la prevista en la fracc. I del art. 3º; las obligan porque los diferentes aparatos educativos estatales deben estar coordinados con el gobierno federal por conducto de la secretaría de educación pública.

Los términos *unificar* y *coordinar* que establece la constitución son complementarios;[226] se unifica el criterio educativo en el país; se coordinan los instrumentos educativos que existen en el ámbito local, a fin de evitar duplicidad de funciones y permitir un mejor servicio.[227] Si bien el presidente de la república está facultado

εξουσίες

[226] Don Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, 1973, p. 393: "El cometido que le asigna la fracc. XXV es el de 'unificar y coordinar la educación en toda la República', expresión que gramaticalmente no soporta la compañía de dos verbos excluyentes entre sí, como son unificar, que quiere decir hacer de varias cosas un solo todo, y coordinar, cuyo significado consiste en ordenar entre sí varias cosas, que no por ello pierden su individualidad. Mientras la unificación lleva a la desaparición de las partes para integrar un todo, la coordinación presupone la subsistencia de las partes, relacionadas entre sí sistemáticamente. Ante el léxico poco vigilado del legislador de 34, todavía en vigor, el jurista tiene que buscar la conciliación de los dos vocablos dentro del contexto del precepto. Y de este modo habrá de entenderse que el verbo unificar no lo empleó el redactor del artículo en el sentido de implantar por el Congreso, centralizándola, una sola educación pública en todo el país, con expulsión de las entidades federativas en la tarea común a que las había convocado la reforma de 21."

[227] Los *derechos del pueblo mexicano*, Porrúa, México, 1978, t. III, pp. 237, 241, 248, 249. "Por último, las dos reformas de fondo no podrían realizarse ventajosamente y en forma eficaz, sin la implantación simultánea de un sistema nacional, homogéneo y sólidamente eslabonado, que garantice en el funcionamiento futuro del aparato educativo de la República una congruencia, un común sentido de las finalidades y propósitos de la educación, que lo mismo se requiere respecto a la estructura interna de planes, actividades, programas y métodos de la escuela, que en lo relativo a los recursos económicos y materiales en general que sirven para realización concreta de las finalidades culturales.

Además es conveniente hacer hincapié en que, de acuerdo con el proyecto sometido a nuestro estudio, este dictamen acepta y apoya la tesis de que, sin excepción alguna, toda educación que el Estado imparta, tendrá, al igual que la escuela primaria, secundaria o normal, orientaciones y fisonomía que no habrían de variar dependiendo del grado o complejidad que la enseñanza alcance. Es decir, que, de acuerdo con el presente dictamen, ni habrá educación impartida por el Estado que no sea socialista o que no tenga los demás atributos que señala el párrafo inicial del art. 3º propuesto, ni el Estado tiene limitación alguna para impartir educación profesional, o de otra clase; pues de lo único que se trata es de no absorber en forma excluyente a favor del Estado, la facultad de impartir la educación, sino respecto a la primaria, la secundaria y la normal. En cuanto a las demás formas de actividad educativa, concurrentemente con el Estado –que podrá ejercerlas en los términos que le parezcan más convenientes–, los particulares podrán hacer lo propio, sujetándose, naturalmente a las leyes ordinarias que sean aplicables.

Se impone la necesidad de coordinar la acción educativa de los ayuntamientos, de los gobiernos locales y del gobierno federal, para evitar los graves inconvenientes que provienen de la disparidad de disposiciones, métodos y procedimientos que se han aplicado a esta materia.

No se reducirá la obra de unificación al reparto equitativo de las cargas económicas y a la vigilancia de la realización de las erogaciones asignadas, sino que en el aspecto propiamente pedagógico de organización de los planteles y elaboración de programas y métodos, se hará posible la formación de instituciones educativas locales que, respetando los intereses

expresamente para determinar los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal, para hacerlo debe tomar en cuenta la opinión de los gobiernos locales y de los sectores sociales implicados en la educación; la ley que debe emitir el congreso de la unión es la que fija los términos en que se oirá esa opinión.

A partir de 1934, las autoridades educativas locales no son libres para estructurar sus programas educativos. A sugerencia del entonces jefe máximo de la revolución, durante la presidencia de don Abelardo L. Rodríguez,[228] los arts. 3º y 73, fracc. XXV, se modificaron con el fin de instituir la educación socialista y establecer providencias adicionales para excluir al clero de la educación. Por reforma de 1946, desapareció en el rango constitucional la exigencia de ser socialista; la exclusión del clero en cambio subsistió hasta 1990-1991. Los constituyentes de 1934 hicieron lo que una buena técnica de poder aconsejaba a todo grupo triunfador que desee conservarlo: entre otras cosas, determinar el tipo de educación que deben recibir los habitantes de su territorio; si el triunfo hubiera correspondido a los enemigos de los revolucionarios, entre ellos el clero católico, otro hubiera sido el tipo de educación que habrían implantado los victoriosos: confesional, intolerante, oscurantista y fascista.

Por regla general, la constitución es la que determina la competencia de los órganos que instituye; excepcionalmente deja dicha tarea al congreso de la unión; para que esto suceda se requiere texto expreso; éste existe en lo que concierne a la materia educativa, también en lo que atañe a salubridad general,[229] participación en los rendimientos sobre contribuciones especiales[230] y asentamientos humanos.[231]

Educar es una responsabilidad que se ha hecho recaer en el estado mexicano; se toma como sinónimo de él a la federación,[232] los estados, Distrito Federal y los municipios. La educación que imparta el estado, entre otras cosas, deberá tender a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano, ser laica, con criterios basados en los resultados del progreso científico, democrática, nacional y, además, gratuita. La educación preescolar, primaria y secundaria son obligatorias.[233] Los particulares pueden impartir cualquier tipo de educación, previa autorización del estado; pero deben observar los criterios anteriores (art. 3º, fracc. VI, inc. *a*).

εξουσίες

de cada entidad y estando integradas por maestros de la región, coordinen, sin embargo, su trabajo con el que desarrollen las otras entidades de la República. La fisonomía local, el contacto con las necesidades y tendencias de cada entidad, el respeto a las demandas justas de reconocimiento de la personalidad de cada estado, se lograrán entonces sin perjuicio de los imperativos nacionales, sin menoscabo de la formación de un espíritu patrio común."

228 EDUCACIÓN SOCIALISTA, ALCANCE DE LO PRECEPTUADO POR EL ARTÍCULO 3º CONSTITUCIONAL. 331,901, TA, 5ª época, 2ª sala, SJF, LV, p. 1611.

229 Artículo 73, fracc. XVI.

230 Artículo 73, fracc. XXIX.

231 Artículo 115, fracc. V.

232 EDUCACIÓN PÚBLICA, NO ES PRIVATIVA DE LA FEDERACIÓN. 316,175, TA, 5ª época, 2ª sala, SJF, CXXIX, p. 375.

233 EDUCACIÓN, LEYES RELATIVAS A LA. 336,894, TA, 5ª época, 1ª sala, SJF, XXXVI, p. 264.

7.2 Facultades en materia de profesiones

Durante la vigencia de la constitución de 1857 fue competencia de los poderes estatales legislar en materia de profesiones. El art. 3º disponía, en su parte relativa: "La ley determinará qué profesiones necesitan título para su ejercicio, y con qué requisitos se deben expedir." En dicho artículo, ni en el 72, que consignaba las facultades del congreso de la unión, se le daba injerencia sobre dicha materia a los poderes federales. Con base en la facultad prevista en el art. 72, fracc. VI, dichos poderes podían regular esa materia en el distrito y en los territorios federales. Este esquema subsistió durante todos los años en que estuvo en vigor la indicada constitución.

En el texto original de la constitución de 1917 se ratificó el principio de libre enseñanza que surgió en 1857. Se agregó que la que impartiera el estado sería laica.

En la actualidad, los títulos y el ejercicio de las profesiones están sujetos a los principios siguientes:

➛ El art. 5º hace referencia al término *ley*; aunque ella no precisa que la función de hacerla corresponde a la legislatura de los estados, por tratarse de una actividad legislativa, le corresponde a los congresos locales en los estados y al congreso de la unión, en lo referente al Distrito Federal. La asamblea legislativa no ha sido facultada para legislar en la materia; debe entenderse que es el congreso de la unión el que debe hacerlo. La facultad no está comprendida en la fórmula "función social educativa" que aparece en el inc. L, fracc. V, base primera, C, del art. 122.

➛ Cuando el art. 5º alude al término *ley*, toma éste en su acepción amplia y genérica, no en su significado de una ley determinada. En ese contexto, tanto la federación como los estados pueden emitir cuantas leyes sean necesarias para regular lo relativo a las profesiones que requieren título para su ejercicio, así como aquéllas en virtud de las cuales se prevea la creación de universidades e instituciones de educación superior encargadas de la docencia y de la expedición de los títulos.

➛ En el art. 5º se establece a favor de las legislaturas de los estados una facultad amplia, genérica, que no tiene limitaciones o condiciones; queda a criterio de ellas determinar las profesiones que requerirán título para su ejercicio; el hecho de que en determinado momento se haya dispuesto que tales o cuales profesiones precisarán título, no agota ni impide que en lo sucesivo, dados los requerimientos sociales, su número sea aumentado y, en situaciones excepcionales, reducido. La corte ha resuelto que este principio es válido aun en aquellos casos en que los estados, no obstante no contar con las instituciones docentes que impartan o preparen en determinadas profesiones, juzguen que es indispensable contar con título profesional para dedicarse a realizar determinada actividad.

➛ En esta materia el sistema federal puede alcanzar su verdadero significado. La constitución deja a discreción de las autoridades locales determinar el número de

profesiones que, de acuerdo con sus necesidades, avance educativo, competencia profesional y política educativa requieren o aconsejan. Cada una de ellas puede establecer que se requiera título para ejercer una, y para otras no. Existe la posibilidad de que determinadas profesiones, que por una larga tradición se ha considerado que requieran un título para su ejercicio, como la abogacía, la medicina y la ingeniería, no obligue a un hipotético legislador local a incluirlas en una lista que haga al expedir su ley de profesiones.

➳ El legislador, para los efectos de precisar si una profesión requiere o no título para su ejercicio, debe tomar en cuenta algunos imponderables: si en un estado sólo existen *prácticos* en determinada profesión y en la *Ley de profesiones* se determina que aquella actividad necesita el título para su ejercicio, se estaría obstaculizando el desarrollo y la actividad de la entidad; por otra parte, en una entidad con un avanzado nivel de desarrollo, los profesionales titulados normalmente son los que presionan para que el ejercicio de su actividad requiera título, a fin de eliminar posibles competidores; el argumento para hacerlo es razonable: sólo aquellos que han demostrado su capacidad para el ejercicio profesional, mediante los estudios y las constancias respectivas, deben practicar una profesión. Por último, debe considerarse el nivel académico del estado.

➳ El hecho de que en un estado se expida una ley de profesiones en virtud de la cual en lo sucesivo se requiera el título para el ejercicio de determinada actividad, no implica que los que hasta ese momento estuvieran ejerciendo la profesión sin contar con título hayan cometido algún ilícito por el que puedan ser perseguidos. El ilícito lo cometerán en el caso de que sigan ejerciendo la profesión sin contar con el título respectivo a partir del momento en que se expida la ley de profesiones; esto es evidente con base en el principio de no retroactividad de las leyes.

➳ La enumeración que se hace en la *Ley de profesiones* es la que da lugar a que el infractor cometa el delito de usurpación de profesiones. Mientras la enumeración no se haga, no hay delito que perseguir, a pesar de que exista la figura en el código penal correspondiente.

➳ Del art. 5º se desprende otra consecuencia: con fundamento en el principio de seguridad jurídica, y a fin de que quede plenamente tipificado el delito de usurpación de profesiones, debe considerarse que toda enumeración de profesiones es exhaustiva y total, no es posible comprender en su enumeración ninguna otra actividad más que las expresamente determinadas. Por ello es necesario que el legislador sea cuidadoso al hacer su enumeración, que abarque en ella todo lo que sea indispensable y no deje ninguna posibilidad para que las autoridades administrativas, en uso de sus facultades discrecionales, amplíen la enumeración que ha hecho. En caso de que esto suceda, el particular puede recurrir a una determinación de ella.

➛ Si en un estado la ley ha establecido una relación de las profesiones que requieran título para su ejercicio, los particulares, sin necesidad de él, pueden dedicarse, sin cometer ilícito alguno, a realizar todas las actividades restantes.
➛ De acuerdo con el art. 121, fracc. V, todas las autoridades de un estado están obligadas a respetar los títulos de los otros. El precepto no obliga sólo a determinadas autoridades locales; establece una obligación genérica para todas, comprendidas las municipales; pero éstas están obligadas a tenerlos por buenos y permitir el ejercicio de una profesión a quien exhiba su título, mas no a quien exhiba un documento diverso. Los convenios administrativos y la regulación federal secundaria son los que han hecho que a las cédulas profesionales se les reconozca el valor que la constitución atribuye a aquéllos.
➛ La misma fracc. V regula una forma específica de cómo los estados deben dar entera fe y crédito a lo actuado válidamente por otras entidades federativas; esto significa, entre otras cosas, que las autoridades locales no sólo deben tener por bueno el título sino que, además, han de permitir a su titular el ejercicio de la profesión para la que ha sido considerado apto y reconocerle todos los derechos y obligaciones que para los profesionales del propio estado reconocen, establecen y sancionan tanto las leyes como las costumbres, entre otros el derecho de asociarse y, en todo caso, sobre este derecho es la autoridad la que debe acreditar que una asociación tiene fines ilícitos; mientras ella no lo demuestre o pruebe, cualquier asociación se presume lícita; es inconstitucional impedir su funcionamiento. Sería violatorio al art. 9º.
➛ Es cierto que en el art. 121 no se obliga a la federación a dar entera fe y crédito a los títulos profesionales expedidos por los estados y que tampoco en dicho precepto se obliga a las autoridades de los estados a dar reconocimiento a los títulos expedidos por instituciones educativas que dependen de la federación; esto no podía consignarse en el indicado artículo ni es técnicamente necesario, ya que la validez de los títulos y la obligación de reconocer dicho valor, tanto para la federación como para los estados, deriva del art. 124, que establece el criterio fundamental para hacer operante la distribución de facultades entre la federación y los estados; la facultad de expedir títulos corresponde, de acuerdo con los arts. 3º, fracc. VIII, 5º, 73, fracc. XXV, y 121, fracc. V, en forma coincidente, tanto a la federación como a los estados, por lo que cuando cualquiera de ellos lo hace, está ejerciendo una facultad propia y, por tanto, las restantes autoridades están obligadas a darles entera fe y crédito.
➛ Cuando la federación o los estados, por conducto de las instituciones autorizadas por ley, expiden títulos profesionales, lo hacen en ejercicio de facultades propias que derivan a su favor de la constitución general, por lo que tienen validez plena en todo el territorio nacional, y el documento vale por sí, sin que exista obligación de probar o demostrar a la autoridad ante la que se exhibe que se hicieron todos los estudios preparatorios y profesionales necesarios para obtenerlo; siempre que se trate de un

título auténtico, ninguna autoridad está autorizada para requerir que se acrediten tales extremos.

➳ Este principio general tiene excepciones: cuando se trata de títulos profesionales, el art. 121 no obliga, de inicio y en forma absoluta, a las autoridades de los estados a dar entera fe y crédito a los expedidos por las autoridades de otros estados. El precepto constitucional tiene la precaución de agregar "con sujeción a sus leyes"; de ello se desprende una facultad para la autoridad ante la que se exhibe un título: exigir que se le acredite que el documento exhibido fue expedido regularmente; para ello puede hacer la investigación de oficio, sin que signifique que el particular esté obligado a probar la legalidad; en este caso, la carga de la prueba de la irregularidad estará a cargo de la autoridad que cuestiona el documento que le es exhibido. Es obvio que la expedición de los títulos profesionales también debe estar de acuerdo con la constitución.

➳ Una vez expedido un título profesional debe entenderse que su titular es apto en forma permanente para ejercer la actividad en él prevista; no existe fundamento constitucional para exigirle nuevos exámenes o acreditamientos.

➳ Una persona diligente, antes de exponerse a que las autoridades del lugar en donde pretenda ejercer su profesión le requieran que acredite la regular emisión del mismo, puede solicitar a las autoridades competentes del lugar de emisión que hagan constar que el título fue expedido conforme a la ley del estado.

➳ La responsabilidad de expedir títulos profesionales corresponde en forma exclusiva a universidades, institutos de educación superior, escuelas normales, etc., tanto de la federación como de los estados que existen en la república mexicana. Cuando mediante una ley se autoriza o se crea un órgano educativo para que se encargue de proporcionar educación superior y de expedir, en su caso, títulos profesionales, tanto la federación como los estados delegan en él una función pública, para que se ejerza en forma autónoma y responsable. El estado mexicano puede permitir a los particulares, mediante las autorizaciones correspondientes, prestar este servicio.

➳ En la actualidad, tanto los poderes de la federación como los estados no pueden expedir títulos profesionales. Hasta hace algunos años fue común que los gobernadores de los estados, por sí o a solicitud de los particulares, sin haberse cursado los estudios respectivos, expidieran títulos profesionales; ello ya no es factible, a pesar de lo dispuesto en la fracc. V del art. 121; se acepta unánimemente que cuando en dicha fracción se habla de autoridades de un estado, la disposición alude a las instituciones educativas que por ley están autorizadas para impartir enseñanza y expedir títulos profesionales: las universidades e institutos de educación superior.

➳ A las universidades, en cumplimiento de sus funciones, se les dota de autonomía; con base en ella se dan a sí mismas sus propias autoridades, fijan sus programas y establecen lo relativo a la contratación, ascenso y remoción de su personal; pero

cuando el estado confía en ellas la tarea de impartir conocimientos y la facultad para expedir títulos a las personas que han cubierto los requisitos de ingreso, permanencia y promoción, lo hace con el supuesto de que se está realizando de manera efectiva. Ésta es una presunción que no puede desconocerse jurídicamente. Por tanto, ni las autoridades del propio estado ni de otro están facultadas para exigir que quien detenta un título acredite poseer los conocimientos para haberlo obtenido. Como se ha dicho, se presume que este punto ya ha sido solucionado por la institución que por ley está autorizada para expedir el título.

➣ Existen actividades, como la medicina y la ingeniería, en las que conviene regular su ejercicio con el mayor detalle, debido a las materias con las que se relacionan; por ello, tratándose de actividades médicas, cuanto más se entre en mayores detalles es mejor.

➣ Que alguien obtenga un título en un centro educativo autorizado le da derecho no sólo a su ejercicio, sino a que sea reconocido e inscrito.

➣ En materia de abogacía es preciso establecer los criterios necesarios para hacer operante el principio de profesión reglada y el de defensa. Cuando alguien que sin ser abogado firma, en unión de su cliente, una promoción dirigida a una autoridad judicial, es obvio que dicho escrito no puede ser desestimado por la autoridad mencionada, lo que puede hacerse es darle curso a la promoción en los términos que corresponda; respecto del supuesto profesional, resolver que una vez que acredite legalmente su capacidad para actuar como abogado se acordará lo conducente. Condicionar la suerte de un particular a que quien sea su defensor exhiba su título, es violatorio de las garantías individuales, independientemente de que en algunos casos se estaría sancionando la buena fe o la ignorancia de una persona.

➣ Caso diferente es cuando sólo quien se ostenta como abogado es quien firma la promoción, sin intervención de su cliente. En este caso debe ser desestimada.

➣ Quien se dedica a ejercer una profesión sin contar el título correspondiente, aparte de cometer un hecho delictuoso penado por la ley, no tiene derecho a reclamar el pago de los honorarios pactados, pues aunque los servicios hayan sido prestados, lo cierto es que quien lo hizo, actuó en contra de la ley y ésta no da efectos jurídicos a lo actuado en contra de ella.

➣ Por lo que hace a personas dedicadas a ejercer la medicina, el que se exija que su título sea registrado en la secretaría de salud, como requisito para que tenga validez es contrario a la constitución.[234]

εξουσίες

[234] Así se ha resuelto: "La facultad de reglamentar el ejercicio de las profesiones, según el artículo 124 de la constitución, está reservada a los estados y la misma, en ninguno de sus artículos, concede expresamente, a la federación, la facultad de reglamentarlas; más aún, la última parte del artículo 4º constitucional, determina que la ley, en cada estado, deberá precisar cuáles profesiones necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlos y las autoridades que han de expedirlos. El *Código sanitario de los Estados Unidos Mexicanos*, aunque es una ley constitucional, porque está

8. Las inmunidades

El sistema constitucional mexicano reconoce la existencia de inmunidades; ellas surgieron con vista a salvaguardar la persona de algunos servidores públicos, en tiempos en que había autoridades arbitrarias, no existía un estado de derecho ni jueces imparciales que lo defendieran. Su existencia en la actualidad se explica bien en función de que subsisten las causas que les dieron origen o bien por que sus titulares, por el poder que detentan, a través de privilegios temporales, siguen al margen de la acción de la justicia. La conservación de los privilegios es en detrimento del principio de igualdad ante la ley y en desprestigio de las instituciones públicas.

Las inmunidades cuya existencia reconoce la constitución son el juicio político, la declaración de procedencia y la inviolabilidad o irresponsabilidad (arts. 110, 111 y 61, respectivamente). Los servidores públicos que están amparados por ellas, son únicamente los enumerados expresamente. De la inviolabilidad sólo gozan los diputados y senadores al congreso de la unión.

Los principios que regulan las inmunidades son los siguientes:

- Por regla general, por virtud del art. 13, todos son iguales ante la ley.
- Excepcionalmente, algunos servidores públicos, por razón de las funciones que tienen encomendadas, están al margen del principio de igualdad ante la ley.
- Las inmunidades son temporales; duran mientras se desempeña la función; si hay función hay privilegio; se pierden o suspenden por haber terminado el periodo fijado por la ley, por pedir licencia o haber sido suspendido en el ejercicio del encargo.
- Están referidas, preferentemente, a la materia penal, no pueden estar referidas a otras materias.
- Para que existan se requiere de un texto constitucional expreso.
- Gozan de ellas únicamente los enumerados expresamente.
- Debía entenderse que las inmunidades están referidas a los sujetos y materias determinados expresamente. La realidad demuestra otro estado de cosas. Gozan de inmunidad los familiares de los servidores públicos, sus domicilios e, incluso, la alta

εξουσίες

expedido con facultades legales por parte del Ejecutivo, sin embargo, en algunos de sus artículos, entra a reglamentar el ejercicio de profesiones dentro de los estados; y si bien es de admitirse que el código sanitario puede reglamentar el ejercicio de la profesión en algunos de sus aspectos, es decir, en aquellos puntos que tengan contacto inmediato y directo con el establecimiento de un servicio sanitario federal, para lo cual el Congreso de la Unión sí está facultado expresamente por la constitución, no puede admitirse que ese código sanitario reglamente el ejercicio de las profesiones en los estados, a pretexto de establecer un sistema federal de salubridad, sistema federal que establece el código sanitario frente a un servicio local sanitario, que enuncian la constitución y el mismo código, pero en concreto, no ha definido ninguna ley, cuál sea ese servicio sanitario federal. De todas maneras, la negativa del consejo superior de salubridad para registrar un título, no constituye una reglamentación de profesiones, si este acto se verifica dentro del Distrito Federal, en donde sí rige el código sanitario y no viola el artículo 4º constitucional, en la parte que reserva a los estados, la facultad de reglamentar el ejercicio de las profesiones." T. XLVI, p. 1139, amparo administrativo en revisión 957/35, Tejeda Velasco, Manuel, 16 de octubre de 1935.

jerarquía del clero católico, los grandes empresarios y un número crecido de ex funcionarios públicos.

➛ Únicamente tienen existencia legal las inmunidades expresamente previstas en la constitución; las leyes secundarias no pueden ampliar las inmunidades ni aumentar el número de beneficiarios de ellas.

➛ Las normas que contienen inmunidades son de interpretación estricta; no son susceptibles de ampliarse a sujetos, circunstancias o tiempos no previstos expresamente.

8.1 El juicio político

El juicio político es una forma de inmunidad. Lo es por cuanto a que por virtud de él un servidor público se sustrae a la acción investigadora y persecutora del ministerio público; queda al margen de la jurisdicción de los tribunales ordinarios; sujeto al juicio de sus pares; por sus ilícitos únicamente se le pueden imponer como penas la de destitución e inhabilitación; y de que se trata de una institución que si bien para su aplicación sólo tiene una existencia teórica, en cambio, para efectos prácticos, de ella deriva impunidad.

La institución existe desde 1917, no obstante ello, no se ha presentado un solo juicio político, lo que se traduce en un auténtico sistema que garantiza impunidad e irresponsabilidad.

Características del juicio político

El juicio político es un procedimiento de excepción. Lo es en muchos sentidos: porque se sigue a servidores públicos que están al margen del sistema ordinario de persecución y castigo de ilícitos; porque sólo en forma aislada y ocasional el congreso de la unión abandona sus funciones naturales de legislar, vigilar y ratificar y se aboca a la de juzgar; porque es un juicio entre pares: la misma clase gobernante juzga a uno de sus miembros, y porque es de esperarse que los servidores públicos, en virtud de la protesta que han rendido de guardar la constitución y las leyes que de ésta emanan, se conduzcan en forma apropiada.

El juicio político es uninstancial; se inicia con el acuerdo que emite el presidente del senado en el sentido de declararse constituido en jurado de sentencia y concluye con la resolución que condena o absuelve al reo. No hay instancia posterior. No hay primera ni segunda instancias. No hay recursos ni quién conozca de ellos.

También tiene la característica de ser sumarísimo; no existen ni admite excepciones dilatorias; no puede haber incidentes de previo y especial pronunciamiento.[235]

εξουσίες

[235] En teoría, es factible la promoción de un incidente en los procesos de responsabilidad seguidos a los servidores públicos, tanto en la etapa que se sigue ante la cámara de diputados como en la que se sigue ante el jurado de sentencia; es factible

El párr. 1 del art. 114, además, ratifica la regla general que deriva de la disposición B de la fracc. VII, del art. 20; reitera que aun el jurado de sentencia está obligado a sentenciar las causas antes de un año; también establece una excepción: no obstante que se trata de penas relativamente leves, pueden imponerse más allá del plazo de cuatro meses.

En los términos del art. 12 de la *Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos* (LFRSP) debe tomarse como fecha de inicio del procedimiento, para los efectos de computar el plazo de un año a que alude el primer párrafo del art. 114, en el cual debe dictarse resolución, aquella en que la sección instructora de la cámara de diputados recibe de las comisiones unidas de gobernación, puntos constitucionales y justicia, el dictamen afirmativo de incoación del procedimiento; ése debe ser el momento para que comience a correr el término, porque a partir de él un servidor público queda sujeto a lo que determine dicha sección instructora. No puede considerarse fecha de inicio aquella en que la cámara de diputados, agotada la instrucción, pone al acusado y el expediente a disposición de la cámara de senadores para que lo juzgue; no es factible que lo sea en virtud de que la instancia ante el jurado de sentencia, por disposición de la ley (arts. 22 y 24, LFRSP), debe agotarse en un plazo perentorio no mayor de nueve días naturales.

En el art. 114 y el art. 9 de la LFRSP, que en cierta forma es reiterativo, existen algunas variantes que son innecesarias; dos son relativamente indispensables, una, la que existe en la ley y que al término del cargo adicionó empleo o comisión; la otra, que afina el germen constitucional y que determina la procedencia del juicio político aun en el año posterior a la conclusión de las funciones.

El juicio de responsabilidad es un procedimiento absorbente. Una vez que la cámara de senadores recibe una acusación y acuerda constituirse en jurado de sentencia para conocer de ésta, debe ser el único objeto de su atención; no puede distraerse en otras tareas; no puede conocer de diferente negocio mientras no emita su resolución final. La razón para que el juicio sea absorbente es obvia: está en juego un alto interés nacional; la indefinición perjudica a las instituciones y afecta al orden público; es una determinación política que interesa a la sociedad. Urge una definición. No importa en qué sentido.

La resolución de la cámara de diputados en virtud de la cual acuerda proceder contra el acusado tiene un doble efecto: determina que el reo se encuentra *subjudice* y conmina al senado a constituirse en jurado de sentencia.

εξουσίες

hacerlo cuando durante la secuela del procedimiento se concluya que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 38 de la LFRSP; si las partes hacen notar al jurado que no fueron citadas debidamente y de las constancias del expediente se infiere fehacientemente esa circunstancia, el tribunal, a pesar del acuerdo de erigirse en jurado de sentencia, debe dar marcha atrás y ordenar, según sea el caso, tanto a la cámara de diputados o a su propia secretaría, que se haga el citatorio en los términos de ley. Mientras la acusación obre en la cámara de diputados, si se llegare a acreditar el mismo extremo, son las partes las que deben solicitar que se suspenda el procedimiento y se reponga en su totalidad, incluido el citatorio indebido.

Para el senado la resolución implica: si está en receso, tener que reunirse en un periodo extraordinario de sesiones a convocatoria de la comisión permanente (art. 78, fracc. IV);[236] si está en un periodo ordinario, que no pueda darse por parte de la cámara de diputados el consentimiento para que suspenda sus sesiones por más de tres días (art. 68); que, en forma forzosa, tenga que constituirse en jurado de sentencia, lo que pudiera significar que para poder reunir el quórum indispensable se tenga que convocar inmediatamente a los suplentes (art. 63, párr. 3); que pueda dictar todas las providencias, allegarse todos los elementos que le sean indispensables para juzgar y esté en aptitud de recurrir a todos los medios de apremio necesarios para hacerse obedecer.

Que el senado tenga que constituirse en jurado de sentencia no es algo potestativo; no queda a su discreción; está obligado a hacerlo, en virtud de la resolución que emite la cámara de diputados; ésta es la consecuencia lógica que deriva del principio que regula el funcionamiento de las cámaras que integran el congreso de la unión; su actuación es sucesiva y coordinada; se falta a ese principio cuando una de éstas, en el caso el senado, no está expedita para conocer de una acusación.

La constitución dispuso que las dos cámaras del congreso de la unión funcionen en forma coordinada; una y otra deben estar expeditas para actuar como revisoras. No les es dable suspender sus sesiones por más de tres días sin consentimiento de la colegisladora (art. 68). El principio de coordinación rige su actividad, no sólo la función legislativa, pues comprende también la actividad jurisdiccional. La decisión de la cámara de diputados en el sentido de acusar, el hecho de que ponga el reo a disposición del jurado y de que se presente la comisión nombrada para sostener la acusación, determinan la actuación del senado. Por tratarse de una materia absorbente, nada que no sea el conocimiento y la resolución del proceso de responsabilidad puede ocupar su atención. La competencia que sobre una universalidad de materias tiene el senado queda suspendida, no puede aprobar tratados, ratificar nombramientos ni dar permisos. La recepción de la comunicación de la cámara de diputados tiene los mismos efectos que en materia procesal se atribuyen a las excepciones de incompetencia o recusaciones. Sólo puede actuar como jurado. Una negativa al respecto traería graves repercusiones: implícitamente sería una forma de absolver sin juicio; obstaculizaría el flujo parlamentario y provocaría un enfrentamiento entre las cámaras.

Siempre que el senado se constituye en jurado de sentencia debe presumirse su competencia tanto para juzgar como para castigar o absolver; nada ni nadie puede

[236] La fracc. IV del art. 79 originalmente disponía lo siguiente: "Convocar a sesiones extraordinarias, en el caso de delitos oficiales o del orden común cometidos por secretarios de Estado o ministros de la Suprema Corte, y delitos oficiales federales, cometidos por los gobernadores de los Estados, siempre que esté ya instruido el proceso por la Comisión del Gran Jurado, en cuyo caso no se tratará ningún negocio del Congreso, ni se prolongarán las sesiones por más tiempo que el indispensable para fallar."

impedir su acción. No hay recursos contra sus resoluciones ni tribunal competente para conocer de éstos.

El juicio de responsabilidad tiene la característica de ser restringido por muchas razones: sólo se sigue a determinado número de servidores públicos; se refiere a tipos delictivos especiales; puede derivar sólo en dos tipos de penas; únicamente pueden acusar un número restringido de personas; la competencia de quien juzga es limitada.

Se trata, además, de un proceso mixto, que es escrito y oral; se integra con los escritos de denuncia, dictámenes, pruebas y documentos que se allegan al juicio en vía de informes o alegatos; por otra parte, existe una sección oral, que si bien con el tiempo se consigna en actas y en el diario de debates, en el momento de dictarse la resolución definitiva, los miembros del jurado sentencian con base en lo expuesto de viva voz.

Aun considerando el juicio político como un acto de oportunidad política, no puede dejar de darse entre las partes, acusadora y defensa, la actividad contradictoria, la función de proponer la duda, de tal manera que el juzgador esté en posibilidad de escoger uno de los dos puntos de vista; por más prejuicio que exista, no puede omitirse cubrir el expediente de dejar hablar y oír.[237]

Las partes no tienen la limitación de excederse de cinco minutos, como lo dispone el art. 76, fracc. V del *Reglamento del senado de la república*; no se requiere un acuerdo expreso de la cámara para continuar con el uso de la palabra; se trata de permitir una defensa cabal. La inaplicabilidad del precepto indicado no significa que puede hablarse en forma indefinida; en todo caso, es el pleno el que determina si han quedado lo suficientemente expuestas las posiciones de la acusación y la defensa. En este tipo de juicios orales es indispensable que el defensor sea un *vir bonus dicendi peritus.*[238]

En los procesos penales ordinarios, el ministerio público goza de amplia facultad para investigar y perseguir los delitos; en su competencia puede hacerlo en todo momento y sin limitación alguna. Esta amplitud desaparece cuando resuelve ejercitar la acción penal ante una autoridad judicial, a partir de ese acto su intervención queda circunscrita a probar sólo el o los ilícitos objeto de la consignación (arts. 19 y 20, B). En los juicios de responsabilidad oficial la función acusadora, aunque en el fondo es idéntica a la ordinaria, tiene características propias; una es que quien la desempeña, la comisión nombrada por la cámara de diputados, no tiene una facultad amplia para acusar; sólo puede hacerlo por lo que hace a los delitos determinados expresa-

εξουσίες

[237] Francesco Carnelutti, *Principios del proceso penal*, t. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, p. 43.

[238] *Ibidem,* t. I, p. 124. "Por eso no hay oficio más delicado, peligroso y cargado de responsabilidad que el de defensor; aquí debe venir de nuevo en ayuda la primera parte de la fórmula antigua: *vir bonus*. ¡Mala cosa si el defensor no es así! En aquel grave desorden que es la *litis*, él puede hacer mucho bien, si es *bonus*; pero también mucho mal si no lo es. Algunas veces, si no lo es, enturbia las aguas en vez de aclararlas. Alguna vez hace más difícil en lugar de más fácil el oficio del juez." Véase también pp. 121 y 240.

mente por la cámara de diputados; aun en el caso de que aparezcan nuevos ilícitos con posterioridad a la resolución de la cámara de diputados, no puede ampliarse la acusación, ni el senado tiene facultad para conocer de otros delitos más que los acordados por su colegisladora.

El de responsabilidad es un juicio en el que no sólo se presume la inocencia del acusado, sino que, además, se le conceden todas las posibilidades de defensa; la oportunidad de probar y alegar se da en todas las etapas del procedimiento, desde que se abre la instrucción y hasta antes de que la sección de enjuiciamiento formule las conclusiones.

El juicio político es una excepción a ciertos principios fundamentales: los que regulan el sistema federal, la división de poderes y la naturaleza del poder legislativo; es un instrumento de agresión al que están sometidos algunos servidores públicos de los poderes, federales y locales; implica una intromisión del poder legislativo en el ámbito actuación de la rama judicial; por virtud de él la cámara de diputados asume funciones que tiene delegadas el ministerio público y el senado las confiadas a los jueces.

Es, a la vez, instrumento de defensa y de agresión a disposición de un cuerpo colegiado, encaminado a preservar el cúmulo de facultades que le han sido atribuidas, permitir su efectivo ejercicio y de hacer obedecer sus determinaciones. El juicio político, a fin de cuentas, es uno de los sistemas de defensa de la constitución.

Que un funcionario de un estado sea sometido a un juicio de responsabilidad oficial, si bien no afecta la autonomía de la entidad, entendida en su acepción limitada de darse a sí misma leyes, significa una interferencia en sus asuntos domésticos.

Instituciones procesales. Competencia del jurado de sentencia

La actuación del jurado de sentencia, como se afirmó, es excepcional por muchos conceptos: porque se rige por principios especiales; pueden ser sujetos activos y pasivos de éste sólo un reducido número de servidores públicos; porque hay limitaciones en cuanto a función y tiempo; por el tipo de sanciones en que pudieran derivar los procesos y por lo relativo a la competencia.

Hay circunstancias que explican ese régimen de excepción: reducir al mínimo los casos en que el poder legislativo puede ser distraído de sus funciones ordinarias de legislar y controlar, y ser llevado a asumir la de juzgar; evitar que los servidores públicos sean distraídos del ejercicio de sus encargos, para atender acusaciones reiteradas y evitar enfrentamientos entre los miembros de los poderes legislativo o ejecutivo con la rama judicial, en los que la parte débil será ésta ya que, al fin y al cabo, si bien se trata de personas a las que se denomina *servidores públicos*, no puede dejar de reconocerse que gozan de un poder más allá del ordinario.

La competencia del jurado se determina con base en cuatro elementos: por el sujeto, la materia, el tiempo y cuantía o gravedad.

Competencia por razón del sujeto. El jurado de sentencia, de acuerdo con el art. 110, es competente para juzgar a los siguientes servidores públicos federales: senadores y diputados al congreso de la unión, ministros de la suprema corte, consejeros de la judicatura federal, secretarios de despacho, diputados a la asamblea legislativa del Distrito Federal, jefe de gobierno del Distrito Federal, procurador general de la república, procurador general de justicia del Distrito Federal, magistrados de circuito, jueces de distrito, magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, consejeros de la judicatura del Distrito Federal, consejero presidente, consejeros electorales, secretario ejecutivo del instituto federal electoral, directores generales o equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Deben agregarse el titular de la entidad de fiscalización de la federación (art. 79, fracc. IV); el presidente de la comisión nacional de derechos humanos (art. 102, B, párr. 7), las personas encargadas de la conducción del banco central (art. 28, párr. 7), los miembros de la junta de gobierno del INEGI (art. 26, B) y los miembros de la junta de gobierno del instituto nacional para la evaluación de la educación (art. 3º, fracc. IX).

Del art. 110 y su contexto se derivan las siguientes consecuencias:

➣ Son susceptibles de ser enjuiciados por el jurado de sentencia únicamente los funcionarios aludidos; carece de competencia para juzgar, por ejemplo, a un subsecretario de estado; en las entidades federativas, existe una limitación adicional para el jurado: sólo puede juzgar a los servidores públicos a que hace referencia el segundo párrafo del art. 110, carece de competencia para juzgar de las violaciones graves a la constitución que cometan los restantes funcionarios locales; a éstos se les puede exigir responsabilidad directamente ante los tribunales federales. Aunque en el ámbito local existieran senadores, para lo que no hay impedimento constitucional, y existen magistrados de los tribunales contencioso electoral y tribunales administrativos, ellos no pueden ser objeto de un procedimiento ante la cámara de senadores. Subsiste un doble impedimento para ello: primero, el principio que determina que todas las leyes que establecen un privilegio son de interpretación estricta, no es posible incluir casos no señalados expresamente; y el otro, el jurado de sentencia es un tribunal de competencia restringida, en su doble aspecto, por los delitos que puede conocer y por quienes son susceptibles de ser sujetos del proceso. ➣ No es dable al legislador ordinario adicionar con otros servidores públicos la lista que en forma limitativa consigna la constitución.

Competencia por razón de la materia. Los servidores públicos federales a que alude el art. 110 pueden ser enjuiciados cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicios de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho y que, se presuma, estén tipificados en el art. 7º de la LFRSP.

Cuando se trata de los servidores públicos federales no se determina en el ámbito constitucional, como se hace respecto de funcionarios locales, que son susceptibles de ser enjuiciados ante el jurado de sentencia por violaciones graves a la constitución y leyes que de ésta emanan; se utiliza la fórmula general antes mencionada; pero, al fin y al cabo, con la tipificación que se hace en el art. 7º, como conductas que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, todas, con excepción de las violaciones tipificadas en la fracc. VIII, son formas concretas o específicas de violaciones a la constitución; incluso en esta fracción se pretende sancionar a quienes en forma indirecta la violan, porque, quiérase o no, infringir en forma sistemática y grave los planes, programas y presupuestos de la administración pública federal o relativos al asiento de los poderes, por presumirse que se trata de actos fundados en la constitución, se trata de una falta que se hace a ésta.

Es una violación grave a la constitución, por ejemplo, atacar las instituciones democráticas, la forma de gobierno republicano, representativo y federal, las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales, etc. Debido a esto pueden ser enjuiciados los servidores públicos mencionados en el art. 110, pero, como se sostuvo anteriormente, se trata de figuras delictivas abstractas, intangibles y ambiguas; por más que la intención sea proveer al jurado de un amplio campo de acción a fin de usar su discreción política, con base en momentos y oportunidades, por tratarse de figuras delictivas, es preciso darles cierta circunscripción que evite el abuso y la arbitrariedad.

Cuando se trata de los ilícitos consignados en el art. 7º de la LFRSP la regla es: los ataques, violaciones, infracciones, usurpaciones y omisiones que se mencionan en el precepto indicado, pueden dar lugar a un juicio político siempre que tengan la característica de ser graves y, además, no sean enmendables por cualquiera de las vías de impugnación, control o defensa que establezca la constitución; o que se reitere en la falta, habiéndose emitido declaración de constitucionalidad (arts. 105 y 107, fraccs. XVI y XVII).

Los motivos por los cuales los servidores públicos locales pueden ser encausados por el jurado de sentencia son reducidos, se enumeran en forma limitativa; se ha hecho con una intención: restringir, en respeto del sistema federal, el número de injerencias de los poderes federales en los estados. Esta conclusión tiene en su apoyo un texto fundamental, el art. 110, párr. 2; no es la que se ha sostenido en algunas acusaciones

formuladas por miembros de los partidos políticos con base en el art. 6º de la LFRSP: "Es procedente el juicio político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos a que se refiere el artículo anterior, redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho." El precepto alude al art. 5º, que incluye como sujetos de juicio político a los servidores públicos indicados en el art. 110, igual que a los de los estados, por lo que pudiera dar lugar a suponer que también éstos pueden ser enjuiciados por las razones mencionadas en el art. 7º, lo que es inexacto. El art. 5º de la LFRSP, que con algunas variantes transcribe el párr. 2 del art. 110, se encarga de precisar y limitar la competencia del jurado de sentencia en relación con los servidores públicos de los estados.

Podrán ser sujetos de juicio político los funcionarios locales por violaciones graves a la constitución y a las leyes federales, con las limitaciones que se han precisado anteriormente, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

En la LFRSP, al tratar la responsabilidad de los servidores públicos de los estados, se abandona la casuística y se recurre a una fórmula general: "podrán ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la Constitución General de la República, a las Leyes Federales que de ella emanen…", con lo que aparentemente se pretendió dar bases a una intervención más amplia. Esto no es así; debe estarse al contexto constitucional; éste, por una parte, es el que se ha indicado: la violación grave debe no ser enmendable por cualquiera de las vías de impugnación que establezca la constitución; por otra, debe recordarse que el juicio político, respecto de los funcionarios locales, es un control adicional de la constitucionalidad,[239] sólo puede recurrirse a éste cuando se da una violación grave que no sea reparable por el control indirecto de la constitucionalidad: el juicio de amparo, o por los controles directos, que son la controversia entre poderes y la acción de inconstitucionalidad establecidas en los arts. 104, fracc. VI, y 105. El enjuiciamiento tiene el carácter de excepcional, procede sólo en defecto del amparo y ante la improcedencia de la controversia y la acción.

Ese criterio es aplicable en los casos en que esos servidores públicos violen una ley federal; aunque se impone hacer una precisión. En el párr. 2 del art. 110, siguiendo la terminología del art. 133, se utiliza la fórmula: "y a las leyes federales que de ella emanen". Es de derecho explorado que una ley emana de la constitución cuando está de acuerdo con ella, no cuando la contradice; por tanto, para que proceda el juicio político contra servidores públicos locales, cuando violen una ley federal, se requiere que el acto no sea enmendable por los medios ordinarios de defensa o control de la constitucionalidad y que, además, no haya sido declarada inconstitucional por la

εξουσίες

[239] Manuel Herrera y Lasso, *Estudios constitucionales*, segunda serie, Polis, México, 1964, p. 257.

rama judicial federal. Quien, en acatamiento de la obligación general que deriva de los arts. 128 y 133, de respetar la constitución, viola una ley federal declarada inconstitucional, no incurre en responsabilidad; sería cuestionable la responsabilidad de un servidor público local, incluso, si viola gravemente una ley federal, en los casos en que, sin mediar declaración judicial de inconstitucionalidad por parte de los jueces federales, existan elementos que hagan presumir ésta.

La excluyente de responsabilidad debía operar plenamente en el caso de que una ley o norma federal sea declarada inconstitucional, por las ejecutorias necesarias para formar jurisprudencia o por resoluciones dictadas en controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad; será suficiente una sola resolución en tal sentido, para declarar improcedente una acusación o para conminar al jurado de sentencia a absolver. Existiría duda fundada, pues en estos casos debe estarse a lo que favorezca al reo.

Una violación a los tratados internacionales celebrados por México por parte de las autoridades locales, no puede dar lugar a su enjuiciamiento por el jurado de sentencia; tanto la constitución como la LFRSP tipifican la figura penal circunscribiendo las violaciones a dos cuerpos normativos: la constitución y las leyes federales; los tratados, técnicamente, no son ni una ni otras, no están comprendidos. La enumeración del art. 110 es exhaustiva, no enunciativa; son normas de naturaleza penal; no es posible penar a alguien por analogía o mayoría de razón.

Los servidores públicos de los estados también pueden ser enjuiciados por el jurado debido al manejo indebido de fondos y recursos federales; se imponen ciertas precisiones. No se trata de fondos y recursos que pertenezcan a los estados; su disposición indebida sí da lugar a responsabilidad, pero ésta debe exigirse ante las instancias locales, siguiendo los sistemas de enjuiciamiento estatal.

No se trata de los recursos que corresponden a los estados en virtud de los convenios de coordinación fiscal. Éstos, aunque los aporta la federación a las entidades federativas, legalmente pertenecen a estas últimas. Una vez que ingresan en la tesorería o hacienda estatal se convierten en recursos propios.

Tampoco se trata de los fondos que por disposición constitucional debe entregar la federación a los estados, derivados de las contribuciones especiales a que alude el punto 5 de la fracc. XXIX del art. 73, que son los relativos a energía eléctrica, producción y consumo de tabacos labrados, gasolina y otros productos derivados del petróleo, cerillos y fósforos, aguamiel y productos de su fermentación, explotación forestal, así como producción y consumo de cerveza, que, por mandato constitucional, pertenecen a los estados.

Se trata de los fondos que la federación entrega a los poderes locales con un fin o proyecto determinado que aquélla conciba y confíe a éstos para su realización.

Son los fondos federales a disposición de los estados afectos a un fin, como los que se entregaban en virtud del programa nacional de solidaridad, que posteriormente se denominaron *oportunidades*, los rubros educación para todos, televisión educativa, apoyos especiales y cantidades que son entregadas para el pago de expropiaciones específicas.

Por lo que hace a recursos debe entenderse como tales aquellos elementos, diferentes del dinero, que la federación pone a disposición de los estados en virtud de los convenios a que alude la fracc. VII del art. 116: "La Federación y los Estados, en los términos de la ley, podrán convenir la asunción por parte de éstos del ejercicio de sus funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos, cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario", o en virtud de cualquier otro acto.

Su disposición indebida es un ilícito que puede dar lugar a un encausamiento de funcionarios locales ante el jurado de sentencia, en los términos del art. 110. De los demás delitos, oficiales y comunes, son competentes para conocer las autoridades locales: jurado de sentencia o rama judicial locales, en los términos que dispongan las leyes; éstos gozan de una competencia genérica.

Competencia por razón del tiempo. En el art. 114 se establecen reglas de competencia con base en el tiempo, plazos para seguir y concluir procedimientos de responsabilidad oficial y bases para que opere la prescripción, por delitos y faltas administrativas cometidos o en que incurran los servidores públicos.

El párr. 1 alude a la competencia del jurado de sentencia de acuerdo con el elemento tiempo: puede juzgar a cualquiera de los servidores públicos enumerados en el art. 110, durante el periodo en que se desempeñe el cargo o en el año que siga a la fecha en que lo abandonó; carece de competencia para hacerlo fuera de esos supuestos. La norma establece términos para el ejercicio de una función que es excepcional. Pasado un año, la responsabilidad es exigible ante los tribunales federales con base en las normas procesales ordinarias.

El párrafo indicado no establece una prescripción especial de un año para los ilícitos por los que pueden ser encausados los servidores públicos aludidos; contiene sólo una regla de competencia. ¿Por qué se atribuye al jurado de sentencia competencia para conocer de responsabilidades de ex servidores públicos? A primera vista no tendría objeto distraer la atención de un órgano colegiado, con múltiples ocupaciones, y obligarlo a juzgar a alguien que ya no ocupa un puesto de alta responsabilidad. La razón ya se ha dicho: se trata, al fin y al cabo, de alguien a quien, fundadamente aún se considera poderoso y que difícilmente podría ser juzgado en forma imparcial y adecuada por una autoridad judicial ordinaria; finalmente la sentencia pudiera responder a un sentimiento de temor o venganza. Hay una razón adicional, tiene

que ver con el ejercicio del poder, se pretende evitar que se entablen juicios infundados o de represalia por parte de los nuevos titulares del poder en contra de los salientes.

Cuando se llama a juicio a un ex servidor público se le juzga por ilícitos cometidos durante el desempeño del cargo; ése es el principio que se concluye de la fracc. I del art. 109: "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 son de la competencia del jurado de sentencia los delitos cometidos antes de entrar al cargo ni los que cometa después de la fecha en que lo abandonó y durante el año que siga. De éstos deben conocer los tribunales ordinarios. Esta regla es aplicable aun en los casos en que desempeñe un cargo oficial, pero que no sea de los que establece el art. 110.

En los procesos abiertos a ex servidores públicos el jurado de sentencia sólo puede imponer una de las dos sanciones aplicables, la de inhabilitación. Cuando se abandona uno de los cargos señalados en el art. 110 y se asume otro de categoría inferior, pero dentro de la administración pública, federal y local, también cabría que se aplicara la pena de destitución, siempre que se tratara de ilícitos cometidos en su primera función.

El actual art. 114 y su antecedente inmediato, el art. 113 original, son diferentes; éste, aunque regulaba con cierta claridad lo relativo a la prescripción de la responsabilidad derivada de los delitos y las faltas oficiales, no era lo suficientemente claro en lo que se refería a la definición de la competencia para conocer de éstos: "La responsabilidad por delitos y faltas oficiales sólo podrá exigirse durante el periodo en que el funcionario ejerza su encargo, y dentro de un año después."

Don José Becerra Bautista sostenía:

> Debido a que es una jurisdicción especial, ninguna autoridad puede resolver cuestión alguna reservada a ese Cuerpo. En esa virtud, el hecho de que el funcionario esté desempeñando o no su cargo en nada afecta a la jurisdicción privativa del Senado. Por tanto, aun cuando concluya el desempeño del cargo o por una licencia esté fuera del servicio, el Senado es la única autoridad competente que puede juzgar al reo, imponiéndole como es fácil comprender, una pena acorde con la situación real que exista. En otras palabras, al que ya cesó en su encargo, no puede privarlo de él, pero sí inhabilitarlo para obtener otro por el tiempo que determine la ley.

Y más adelante afirma: "se trata de una jurisdicción especial y privativa para enjuiciar al reo; por ello, sólo el Senado puede juzgar al reo en cualquier época, siempre que el delito oficial no haya prescrito, esté o no en funciones el acusado".[240] En cambio, don Felipe Tena Ramírez tenía una interpretación diferente:

[240] José Becerra Bautista, *El fuero constitucional*, Jus, México, 1943, pp. 131 a 134.

> Por lo que toca a la inhabilitación, nuestro texto, a diferencia del norteamericano, remite a la ley ordinaria, por lo que el juez común estaría en aptitud de aplicar esta pena, además de cualquiera otra que determine el ordenamiento común, según lo dispone expresamente la Constitución. Llegamos, pues, a la conclusión que durante el año posterior a la terminación del encargo del alto funcionario, su responsabilidad por delitos y faltas oficiales es exigible ante la potestad judicial común.[241]

Con posterioridad don Raúl F. Cárdenas se adhirió al punto de vista del maestro Becerra Bautista:

> Creo además, que la conclusión del maestro Tena, en el sentido de que durante el año posterior a la terminación de su cargo, la responsabilidad de los altos funcionarios, por delitos y faltas oficiales, es exigible ante la potestad común, no tiene ninguna base jurídica, ni es posible que por hechos, que no son propiamente delitos, se pueda exigir ninguna responsabilidad al alto funcionario, ni es posible que los jueces comunes, conozcan de situaciones políticas en que el acusador es la Cámara de Diputados y no el Ministerio Público, por la simple razón de que no se trata de hechos delictuosos propiamente dichos, sino de situaciones políticas como hemos sostenido.[242]

Don Raúl F. Cárdenas cita un estudio formulado por los licenciados Jesús Zamora Pierce y Juan Velázquez, en el que coinciden con su punto de vista.[243]

Competencia por razón de gravedad. Los actos u omisiones de que conoce el jurado de sentencia son los que pueden calificarse de graves; esta calidad se señala en forma expresa en la constitución respecto de los servidores públicos de los estados (art. 110, párr. 2); también aparece explícita (art. 7, fraccs. III, VI, VII, VIII, y últimos párrafos de la LFRSP) o implícita en la LFRSP, en lo que atañe a los funcionarios federales; las que no lo son quedan fuera del conocimiento del jurado de sentencia.

El concepto *gravedad* es relativo; lo que para uno puede ser una omisión grave, pudiera no serlo para otro. Se ha recurrido a un concepto genérico y vago a fin de contar con un instrumento adicional, para controlar a los miembros de la clase gobernante y contener a los de la oposición. La calificación final recaerá en la mayoría de las dos terceras partes de los individuos que integran el tribunal.

Competencia especial. En un rubro especial debe ubicarse la regla contenida en el párr. 2 del art. 108, en relación con el párr. 4 del art. 111, que atribuye competencia exclusiva al jurado de sentencia para conocer de juicios que se entablen con el fin de fincar responsabilidad al presidente de la república. La competencia se fija con base en el sujeto, la materia, el tiempo y la gravedad, a la vez.

εξουσίες

[241] *Op. cit.*, p. 565.

[242] Raúl F. Cárdenas, *Responsabilidad de los funcionarios públicos*, Porrúa, México, 1982, p. 368.

[243] *Ibidem*, p. 369.

Procedimiento para dirimir competencia

Por tratarse de un tribunal de excepción, difícilmente, en la práctica, pudiera darse el caso de que siga un juicio de responsabilidad oficial sin que se reúnan los cuatro supuestos mencionados; más bien cabría esperar que los legisladores busquen elementos para eludir ejercer su función jurisdiccional; pero, en el caso de que el senado se constituya en jurado de sentencia, no obstante que exista una causal de incompetencia, no le sería aplicable ninguna de las dos vías que para sustanciar competencias establecen ordinariamente los códigos procesales; hay una razón: como se manifestó, se trata de un procedimiento lineal y sumario, sin incidencia ni dilaciones. Ni la constitución ni la ley dan lugar a éstas.

Acusación

Titulares de la función acusadora. Cuando se trata de ilícitos cometidos por los servidores públicos en el desempeño de sus encargos, la titularidad de la función acusatoria es difusa; ha sido asignada a diferentes órganos y entes. Por razones de salud pública se abandonó el virtual monopolio que la constitución y las leyes confieren sobre la materia al ministerio público; se dispuso la intervención de otros titulares de la acción penal, que actúan en forma concomitante con él. ¿De quién puede provenir la acusación? La respuesta es la siguiente:

1. Del ministerio público federal, en ejercicio de una atribución y en cumplimiento de una obligación que deriva su favor del art. 21, puede hacerlo respecto de cualquiera de los funcionarios a que alude el art. 110 y en lo que concierne a cualquiera de los ilícitos que establece la LFRSP. Investigar delitos, perseguir y acusar a sus autores es una función que se ha confiado al ministerio público. Ésa es la regla general derivada del art. 21, y que se aplica tanto cuando se trata de delitos del orden común como en lo que se refiere a los ilícitos en que pueden incurrir los servidores públicos en el ejercicio de sus encargos. Ni la constitución ni la ley establecen excepciones al respecto. Que se permita a diversos funcionarios y a los particulares que lo hagan directamente no es con el fin de excluir su injerencia en la materia; sólo se trata de una intervención concomitante que se da en virtud de los ilícitos y sus autores.

   El ministerio público es el ente establecido para investigar y perseguir ilícitos de los servidores públicos. Pero hay imperativos teóricos y prácticos que dificultan o impiden el desempeño de sus funciones. Administrativa y presupuestalmente es parte de la administración pública; su jefe, el procurador general de la república, lo nombra el presidente de la república, con aprobación del senado o de

la comisión permanente, pero puede removerlo de manera libre el presidente; lo mismo sucede en el ámbito estatal con los procuradores locales. El ministerio público, en su totalidad, está supeditado a la autoridad ejecutiva. No es factible, en la práctica, que investigue actos de su superior y ejerza su facultad persecutoria. Es difícil que sin aliento oficial acuse a sus colegas de la administración pública. No goza de autonomía real en el ejercicio de la función que se le encomienda. Esto explica la injerencia que en la función acusatoria se les confiere y reconoce a otros entes.

2. Del presidente de la república, los diputados, las legislaturas de los estados y los ciudadanos, en uso de la facultad o el derecho que de iniciar deriva a su favor del art. 71. Acusar es una forma de iniciativa, que provoca la actuación del órgano legislativo, se le conmina a ejercer una de sus funciones: la de juzgar. Los senadores, como tales, no pueden acusar; permitirlo sería contrario a la sistemática constitucional y al principio de justicia. Si bien los senadores gozan de la facultad de iniciativa, sólo pueden hacerlo ante su cámara; permitir que lo hagan en la colegisladora es desvirtuar el principio operativo del sistema de dos cámaras que contemplan un estudio y debate independiente y sucesivo de una iniciativa, que se infiere de los arts. 51 y 72. Se haría nugatorio el principio de pesos y contrapesos que explica el sistema de dos cámaras.[244] Independientemente de lo anterior, permitir que quien acuse sea quien, llegado el caso, pueda juzgar, es atentar contra el principio de imparcialidad y justicia.

3. También pueden acusar los particulares directamente ante la cámara de diputados; el último párrafo del art. 109 lo autoriza; no es necesario que recurran a la mediación del ministerio público. Se trata de un derecho; también es un deber. Lo hacen en forma concomitante con el ministerio público, no lo desplazan ni lo excluyen; sólo pueden realizarlo las personas físicas mayores de edad, que sean ciudadanos mexicanos.

La función de acusar, cuando la ejerce un particular, es difícil y peligrosa; es enfrentarse al aparato represivo oficial, existen todos los riesgos. En un sistema de dominación como el mexicano nadie acusa impunemente a un poderoso. Incluso en el orden normativo expone a consecuencias jurídicas a quien denuncia "bajo su más estricta responsabilidad". En los sistemas políticos sanos se estimula la función acusadora y se reconoce cierta inmunidad a quien la asume.

Pueden investigar, acusar, aportar pruebas y alegar. La LFRSP regula su papel en todas las etapas del procedimiento. La ciudadanía debe acreditarse previamente, de diferentes maneras: mediante la exhibición del acta de nacimiento en

εξουσίες

[244] Manuel Herrera y Lasso, *op. cit.*, p. 158.

la que se muestre que el acusador es mexicano y mayor de edad; mediante la presentación de la credencial de elector o de cualquier otro documento oficial al que la ley dé el carácter de fehaciente.

Cuando se trata de delitos de los servidores públicos **no es factible que acusen las personas morales**. No pueden hacerlo los partidos políticos, no obstante que son entidades de interés público, no existe texto que lo permita a pesar de que sí pudieran contar con los elementos, el interés para formular y sostener una acusación. Es una de las aberraciones del sistema: no se permite que lo haga quien puede y se autoriza a hacerlo a quien, por lo general, está imposibilitado de hacerlo. Denunciar, para efectos políticos o jurídicos, es una de las funciones de los partidos en auténticos sistemas democráticos. En Inglaterra, el órgano encargado de examinar y revisar las cuentas es el *select committee on public accounts*, que califica si está justificado o no el empleo de los caudales públicos y de acuerdo con los fines autorizados por el parlamento, se integra por parlamentarios de todos los partidos y su presidente es, por lo común, un miembro de la oposición.[245]

4. También lo puede hacer la entidad de fiscalización superior de la federación, de la cámara de diputados; en la fracc. IV del art. 79, se le confiere la atribución de promover las acciones de responsabilidad a que se refiere el título cuarto. Dado que no se establece un procedimiento especial para que lo haga, deberá actuar en los términos generales que dispone la ley federal de responsabilidades.

Su acción es limitada; está circunscrita a lo que tenga relación con el manejo de los fondos y los recursos federales y referida únicamente a las materias comprendidas en la cuenta anual. No puede comprender disposiciones indebidas en el manejo del presupuesto en vigor.

Forma de la acusación. La forma de la acusación se determina en función de quien la presenta. En todo caso, de acuerdo con el art. 12 de la LFRSP, debe formularse por escrito, referirse a alguno de los ilícitos señalados en los arts. 5 y 7 de esa ley, no a conductas ilegales en general, a fin de que el acusado, en los términos del art. 21, conozca exactamente el hecho punible y esté en posibilidad de defenderse.

Cuando la acusación proviene del ministerio público, federal o local, independientemente de que se cubran los requisitos que derivan del art. 12 de la LFRSP, debe

[245] Ivor Jennings, *El régimen político de la Gran Bretaña*, Tecnos, Madrid, 1962, p. 156.

atenerse a lo que en cuanto al ejercicio de la acción penal determinen sus respectivas leyes orgánicas.[246]

Si quien acusa es el presidente de la república o los diputados al congreso de la unión, debe estarse a lo que sobre el ejercicio de la facultad de iniciar y acusar prescriben tanto la ley orgánica como el *Reglamento para el gobierno interior* y el *Reglamento de la cámara de diputados*. Legalmente es factible que el presidente de la república, de manera directa sin recurrir al ministerio público, acuse a un servidor público tratándose de ilícitos previstos en la LFRSP. Debe hacerlo en los casos en que el informe que rinda una comisión investigadora nombrada en los términos del art. 93 sea adverso a un servidor público.

Las legislaturas de los estados deben atenerse a lo que dispongan tanto las leyes indicadas como sus leyes orgánicas, reglamentos y usos parlamentarios. Su facultad de acusar podrá ejercitarse cuando así lo determine la mayoría del quórum. El documento acusatorio deberá ser firmado por los funcionarios en quienes recaen la función de representación y certificación. Cuando la acusación verse sobre un servidor público local, la resolución del jurado de sentencia, cuando es condenatoria, debe hacerse del conocimiento del cuerpo legislativo local.

Cuando la acusación la presente un particular, éste debe proporcionar su nombre completo y su domicilio. Debe contener la fórmula de ley que se hace bajo protesta de decir verdad; que se tiene plena conciencia de lo que se está haciendo; que el acusador está dispuesto a ratificar, sostener, y probar su acusación; que asume las consecuencias en el caso de que la misma sea infundada o no probada. Los abogados o licenciados en derecho, debido a su profesión, no están obligados a formular dicha protesta.

La defensa

En los juicios de responsabilidad oficial, en forma concomitante con la institución de la acusación, está la de la defensa; una y otra deben su existencia a preceptos constitucionales. Su funcionamiento adecuado permite alcanzar un verdadero proceso cognoscitivo. La defensa se encamina a salvaguardar la persona, la libertad, la dignidad y el patrimonio del acusado.

La constitución y las leyes han organizado la defensa de tal manera que se cumpla con el objetivo mencionado, sin menoscabo de que se encuentre la verdad y se castigue al delincuente en la justa medida. La defensa es un derecho que interesa a

εξουσίες

[246] En lo relativo a procesos penales que son competencia de las autoridades federales, es factible que la denuncia se formule verbalmente o por escrito (art. 118, *Código federal de procedimientos penales*).

la sociedad. El defensor es un asesor técnico del acusado. En los juicios de responsabilidad oficial la defensa tiene las características siguientes:

➤ Es **irrenunciable**, ni antes del proceso ni durante su desarrollo el acusado puede rehusar ese derecho; se ejerce con su consentimiento, sin él y aun contra su voluntad; es responsabilidad de la cámara de diputados, durante la instrucción, y del jurado de sentencia, durante el juicio, velar por su respeto.
➤ Teóricamente pudiera darse la posibilidad de que el reo no tenga quién lo defienda, en este caso, la sección instructora de la cámara de diputados y el jurado, en el momento procesal oportuno, en los términos de la fracc. VII de la disposición B, del art. 20, deben presentarle la lista de los defensores de oficio del fuero federal; en esto es aplicable el *Código federal de procedimientos penales*, según lo determina el art. 45 de la LFRSP. También pudiera presentarse otro supuesto: que el reo se niegue a nombrar defensor, en este caso se le debe nombrar uno de oficio. La designación inicial debe hacerla la sección instructora; el momento oportuno es cuando, en los términos del art. 13 de la LFRSP, se notifica al servidor público la existencia de la denuncia formulada. Por tanto, la notificación de la denuncia debe ser hecha personalmente, a fin de que la cámara de diputados esté en posibilidad de requerir al acusado nombre su defensor y, en el caso de que no lo haga, lo informe así a la misma sección instructora para que le nombre uno de oficio. El acusado, en cualquier momento, puede dejar sin efecto esta designación al nombrar un defensor o al asumir él mismo su defensa. Por su parte, el jurado de sentencia puede ratificar al defensor nombrado por la sección instructora o designar otro.
➤ Es **indelegable**, cuando el nombramiento lo hace el acusado, es porque está de por medio la confianza, el de defensa es un contrato *intuitu personae*.

Contrariamente a lo que sucede en los procesos penales ordinarios, es factible que actúen por parte de la defensa uno o varios abogados. En un proceso de responsabilidad sólo es factible que lo haga uno, ése es el principio que se infiere de los arts. 18, 20, 23, 24, 38 y 39 de la LFRSP, en todos se utiliza la fórmula de su defensor; por tratarse de una intervención que en forma excepcional se concede a alguien que no es miembro de la asamblea, debe quedar limitada a una sola persona; esto no impide que en la sesión respectiva, quien actúa como defensor tenga como asesores, sin derecho a hacer uso de la palabra, a un número indeterminado de profesionales del derecho.

La única excepción es la consignada en el art. 15, que dispone que una vez terminada la instrucción del procedimiento, debe ponerse el expediente a la vista del denunciante y del servidor público y sus defensores; la razón del plural pudiera deberse a lo perentorio del plazo que se concede para analizar el expediente y formular alegatos. Pero, como puede observarse, si bien se da injerencia a un número indeterminado

de profesionales, se trata de un acto en el que los autorizados a intervenir no lo hacen directamente ante el pleno del jurado ni ante los integrantes de la sección instructora; se trata de darles injerencia en el estudio de un expediente. La vista a que alude la norma es poner a disposición de las partes el expediente en las oficinas de la comisión instructora, mas no implica la posibilidad de extraerlo de ese lugar, como sucede en los tribunales ordinarios.

La función del denunciante concluye en la audiencia en que se da lectura a las conclusiones y se formulan alegatos, ante el pleno de la cámara de diputados (art. 20, LFRSP), en lo sucesivo, de existir acuerdo favorable a la acusación, la encargada de sostenerla ante el jurado de sentencia es la comisión de tres diputados (art. 21, LFRSP); por lo que hace al acusado, su defensor continúa en funciones hasta el momento en que formula ante el pleno sus alegatos finales y junto con el servidor público procesado se retiran a esperar la resolución definitiva (arts. 2, 3 y 24, LFRSP).

➽ Es **irrestricta.** El reo debe designar como su defensor a un profesional del derecho, fracc. VIII de la disposición B, del art. 20.

También existe la posibilidad de que el reo designe como su defensor a un diputado o un senador (art. 39, LFRSP); éste es uno de los pocos casos en que un senador puede hacer uso de la palabra en la cámara de diputados. No es del todo clara la facultad que pudiera tener el jurado al designar a un legislador como defensor, haciendo caso omiso de lo dispuesto en la fracc. VII de la disposición B, del art. 20, que conmina a los jueces a designar como defensor a uno de los que de oficio aparece en la lista oficial correspondiente.

➽ Es **obligatoria**, una vez que alguien acepta hacerse cargo de una defensa, no puede rehusarse a desempeñarla, a menos que exista causa justa.

Cuando con causa o sin ella el defensor renuncie, conocido ese supuesto, tanto la sección instructora como el jurado de sentencia deben requerir al acusado o reo, en su caso, que haga la designación de otro; después se procede como se mencionó en el supuesto de no hacerlo. La designación, remoción y renuncia son actos de los que deben tomar conocimiento las autoridades, y asentarse en el expediente respectivo. Son también ellas las que deben iniciar los trámites necesarios a fin de fincar responsabilidad profesional a la defensa cuando haya actuado contra la ética profesional.

La falta de defensor es una de las pocas incidencias que puede suspender la secuela de un procedimiento de responsabilidad oficial. No puede iniciarse un proceso ni continuar sin cumplirse los imperativos constitucionales en relación con la defensa del acusado.

➽ Es **integral**, en los juicios de responsabilidad oficial se ejerce desde el momento en que se abre la instrucción, durante todas las etapas de ésta y en el proceso que se desarrolla ante el jurado.

El reo tiene derecho a que su defensor se halle presente en todas las diligencias que se realicen tanto en la cámara de diputados como en la de senadores.

De los términos del art. 14 de la LFRSP no parece factible que el defensor por sí, y sin la intervención del encausado, pueda comparecer ante la sección instructora a ofrecer pruebas, desahogarlas y formular alegatos; al parecer son actos procesales que sólo puede desahogar éste.

Una vez designado el defensor, ni la sección instructora ni el jurado de sentencia pueden realizar diligencia alguna sin la presencia de él; no es del todo claro que lo actuado en violación a este principio sea nulo, como sucede en los procesos penales ordinarios (art. 431, fracc. III, código de procedimientos penales del Distrito Federal). El de defensa es un derecho que corresponde en forma exclusiva al acusado; éste puede ejercerla directamente o recurriendo a terceras personas. Es sólo la negligencia o la renuncia a defenderse, lo que hace que opere la institución del defensor de oficio.

➛ Es **revocable**, el acusado, en cualquier etapa de su proceso, puede desautorizar un nombramiento hecho y realizar una nueva designación de defensor. El acusado puede nombrar defensor desde el momento en que le es notificada oficialmente, por la sección instructora, la existencia de la denuncia y la materia de ésta. De acuerdo con el art. 13 de la LFRSP, la notificación deberá hacerse en los tres días naturales que sigan a la ratificación de la denuncia.

El defensor no puede sustituir al procesado, coadyuva con él; que se le designe no dispensa al reo de comparecer personalmente ante la sección instructora o de firmar el escrito en el que, en forma inicial, se defienda de la acusación formulada en su contra, no existe impedimento para que el defensor firme en unión del reo el escrito respectivo.

La revocación del nombramiento de defensor puede hacerse hasta antes de que el jurado de sentencia proceda a discutir y votar las conclusiones en los términos de la norma 3 del art. 24 de la LFRSP.

➛ Es **universal**, en virtud de que es un derecho ejercitable ante todo tipo de tribunales, sean federales o locales, de primera o segunda instancia, menores o de paz, jurado popular, jurado de sentencia, incluso, ante los tribunales administrativos o ante la cámara de diputados, cuando conoce de una declaración de procedencia (arts. 13 y 26, LFRSP).

➛ Es **onerosa** cuando deriva de un contrato de prestación de servicios y **gratuita** cuando la realiza un defensor de oficio.

➛ Es **confidencial**, porque el defensor está obligado a guardar como secreto profesional todo lo que le ha confiado el acusado; la ley protege el silencio o secreto con una causal excluyente de responsabilidad.

Los juicios de responsabilidad oficial han sido raros en la historia constitucional mexicana. Nadie puede jactarse de haber intervenido en uno, ya sea como jurado,

acusador, defensor o acusado. Hay inexperiencia en el ejercicio de cada una de esas funciones. No hay ventaja de unos sobre otros. Esto, teóricamente, pudiera contribuir a la celebración de juicios imparciales y justos.

El defensor, debido a que pone su capacidad profesional y humana a disposición del acusado, de su seguridad jurídica, de su libertad, se allega elementos que excluyen o disminuyen su responsabilidad, busca que se defina su situación jurídica, contribuye a la búsqueda de la verdad, coopera en la continuidad y celeridad del proceso; es un auxiliar directo de la justicia.[247]

Votaciones

En cuerpos colegiados, como las cámaras que integran el congreso de la unión, las determinaciones se adoptan por mayoría, que puede ser relativa, cuando hay de por medio más de dos opciones, o mayoría absoluta, cuando sólo se trata de una disyuntiva; en el primer caso, prevalecerá la que obtenga mayor número de votos; en el segundo, la que obtenga más de la mitad de los votos emitidos. Ésta es la regla general (art. 158, reglamento para el gobierno interior y 136.1, *Reglamento de la cámara de diputados*), que tiene excepciones, en el sentido de aumentar, mas no de disminuir el número de votos.

Si se trata del ejercicio de las facultades que a las cámaras se les confiere en la constitución, en la mayoría de los casos se aplica la regla general (art. 43, LFRSP); sólo excepcionalmente se aplica la particular. Así, la determinación de la cámara de diputados, en virtud de la cual decide acusar ante el senado a un servidor público, y el acuerdo de la cámara de senadores por el que se constituye en jurado, se adoptan por mayoría absoluta (art. 110).

El voto afirmativo de las dos terceras partes tiene aplicación sólo en lo que hace a la aprobación de la resolución condenatoria final; existe texto expreso que así lo requiere (art. 110, párr. 5). Que no se reúna tan elevado número de votos implica, tácitamente, una declaración de inocencia. Pero que se dé el caso contrario, que sí se reúnan los votos necesarios para aprobar las conclusiones acusatorias formuladas por la sección de enjuiciamiento, puede significar: que es culpable, que en efecto pudiera serlo, pero también, más que otra cosa, que el acusado ha caído en desgracia o que es necesario y oportuno su sacrificio.

El presidente Andrew Johnson de Estados Unidos de América, en el proceso que se le siguió en 1868 y en el momento de iniciarse la sesión final, el 26 de mayo, en la

εξουσίες

[247] Véase F. Carnelutti, *op. cit.*, t. I, p. 119; Juan José González Bustamante, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, Porrúa, México, 1983, p. 86; Guillermo Colín Sánchez, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, 1984, p. 178; Sergio García Ramírez, *Curso de derecho procesal penal*, Porrúa, México, 1974, p. 225; Jorge Alberto Silva Silva, *Teoría del derecho procesal penal*, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, Ciudad Juárez, 1988, p. 28.

que se declararía su culpabilidad o inocencia, se enfrentó a una realidad: había 35 votos por condenarle y 18 por absolverle, y sólo un voto, el del senador Edmund C. Ross, de Kansas, estaba indeciso, éste era el necesario para condenarlo o absolverlo. La incógnita se disipó en el momento de levantarse la votación y tocar el turno del senador indicado; votó por la absolución. Todos coinciden en que ese voto salvó al presidente de la destitución y a ese país de la anarquía.[248] Un elevado número de votos evita precipitaciones y neutraliza infundadas malquerencias.

De los tipos de votaciones establecidos en los reglamentos, en un juicio de responsabilidad pueden darse todos; por cédula, para elegir a los miembros de las secciones instructora y de enjuiciamiento; económicas, en lo que atañe a las resoluciones ordinarias que se emitan durante la secuela del proceso. Deberán ser nominales las votaciones que se levanten para aprobar o reprobar las conclusiones o dictamen de las secciones, las que resuelvan incidental o definitivamente el procedimiento (art. 40, LFRSP), cuando así lo pida un miembro de la cámara respectiva y sea apoyado por otros cinco (art. 148, reglamento para el gobierno interior) y cuando la diferencia entre los que aprueben y los que reprueben no excediere de tres votos (art. 152, reglamento para el gobierno interior).

Cuando las conclusiones y los puntos de acuerdo son en el sentido de absolver, no se requiere el voto de las dos terceras partes de los senadores, en funciones de jurado, presentes. Éste sólo es necesario cuando se condena y sanciona (art. 110, párr. 5). La mayoría simple es suficiente en los casos en que el jurado de sentencia dicta acuerdo de sobreseimiento. Es factible que el reo fallezca durante la etapa procesal que se sigue ante el jurado de sentencia; en este caso, no se puede absolver ni condenar, lo procedente es sobreseer la causa.

Por disposición expresa no podrán votar, en ningún caso, los diputados y senadores que hubiesen presentado la acusación o hubiesen aceptado la defensa, aun cuando la renuncien después (art. 39, LFRSP).

En la sesión en que se someten a votación las conclusiones y puntos de acuerdo formulados por la sección de enjuiciamiento, debe permanecer en el recinto del jurado de sentencia la comisión de tres diputados nombrados para sostener la acusación (art. 24, norma 3, LFRSP), ellos, cerrada la instrucción, no pueden volver a hacer uso de la palabra ni votar.

Los arts. 33 del reglamento para el gobierno interior y 54.1 del *Reglamento del senado de la república* disponen que deben presentarse en sesión secreta las acusaciones que se hicieran contra diputados, senadores, presidente de la república, secretarios de despacho, gobernadores, ministros de la corte y otros. Debe entenderse que dicha

εξουσίες

[248] Véase Raoul Berger, *Impeachment: The constitutional problems*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1974, pp. 252 y ss.; Emilio Rabasa, *La constitución y la dictadura*, p. 228; Isacc Asimov, *Los Estados Unidos desde la guerra civil a la primera guerra mundial*, Alianza Editorial, Madrid, 1986, p. 26.

norma está derogada; existe una posterior (art. 41, LFRSP), que dispone que en el juicio político los acuerdos y determinaciones de las cámaras se tomarán en sesión pública, excepto en la que se presente la acusación o cuando las buenas costumbres o el interés general exijan que la audiencia sea secreta.

Prescripción

La constitución (art. 114) y la LFRSP (art. 78, fraccs. II y III) establecen reglas especiales relativas a la prescripción de los delitos cometidos por los servidores públicos; difieren de las señaladas en el capítulo VI del título IV, libro I, del *Código penal federal*; los ilícitos que cometen, en ningún caso prescriben antes de tres años; la prescripción se inicia: a partir de su ejecución o consumación, y a partir de la fecha en que se ha abandonado la función (art. 114). La salvedad tiene su razón de ser; se trata de personas fuera de lo común, que gozan de poder, ascendiente e influencia; no pueden ser puestos en igualdad de condiciones que los ciudadanos comunes.

"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." La constitución no distingue; no determina que los ilícitos que menciona la fracc. I del art. 109, que son del conocimiento del jurado de sentencia, estén sujetos a reglas de prescripción especiales. Es aplicable la regla genérica, tanto en éstos como en otros casos prescritos en la ley de responsabilidades.

Los autores de la reforma constitucional tuvieron dos opciones para determinar qué funciones impedían para que comenzara a correr el plazo de prescripción, la amplia, determinada en el art. 110, o la limitada, que fija el art. 111. Optaron por esta última, la menos afortunada; en virtud de esa elección, en lo sucesivo, por ejemplo, un ex secretario de estado que haya sido designado director de una empresa, como Pemex, magistrado o juez, con idéntico o más poder que el que tenía en su función anterior, ha sido beneficiado con la gracia de que corra a su favor la prescripción.

Penas

Los castigos que el jurado de sentencia puede imponer son limitados: destitución e inhabilitación; no puede aplicar otro tipo de pena; en esto difiere de los jueces o tribunales ordinarios, que cuentan con una gama amplia de sanciones a su disposición que pueden utilizar con miras a enmendar y castigar (art. 24, *Código penal federal*). En el derecho comparado se ve una evolución notable en esta materia. Originalmente, el jurado de sentencia o el tribunal supremo de justicia, dependiente del parlamento, podía

imponer como pena la pérdida de la vida. Lo hizo en el caso del rey Carlos I. Podía también castigar con prisión.

La facultad de castigar está en relación directa con la competencia de que se ha dotado al jurado, ésta como se dijo anteriormente es limitada, sólo puede conocer de un número muy restringido de ilícitos. Lo demás es competencia de las autoridades judiciales ordinarias; pueden juzgar al servidor público nuevamente y sancionarlo por otros delitos no conocidos por el jurado de sentencia.

La razón por la que la facultad del jurado de sentencia para imponer castigos sea limitada, es simple:

> Hemos visto que en Europa la destitución de un funcionario y su interdicción política, era una de las consecuencias de la pena y que en Norteamérica era la pena misma. De eso resulta lo siguiente: en Europa, los tribunales políticos están revestidos de infinidad de derechos que a veces no saben cómo utilizar, no llegando a castigar por temor a castigar demasiado. Pero, en Norteamérica, no se retrocede ante una pena que no hace gemir a la humanidad: condenar a un enemigo político a muerte, para arrebatarle el poder, es a los ojos de todos un horrible asesinato; pero declarar a su adversario indigno de ocupar el poder y quitárselo dejándole la libertad y la vida, parece el resultado honrado de la lucha.[249]

La destitución. Destituir es privar a alguien de su empleo, cargo, comisión o encargo; el término alude a que quien lo hace es una autoridad competente; de otra manera no se está frente a una destitución. El jurado de sentencia tiene competencia, mediante el juicio político, para destituir; puede hacerlo en lo que hace a los servidores públicos mencionados en el art. 110. Carece de competencia para realizarlo en otros casos.

La destitución priva de la función, los emolumentos, privilegios y demás prerrogativas que le son inherentes. Lo hace a partir de la fecha en que la resolución se le notifica o del momento en que se entiende que ha surtido sus efectos. El destituido está obligado a entregar el despacho o cargo a su sucesor y rendir un informe, pormenorizado, de su gestión. Debe, además, entregar todos los bienes que le fueron confiados para que prestara el servicio. La ley no dispone nada en relación con su estancia en determinado sitio, por ejemplo en el Distrito Federal o en el lugar en donde legalmente se ejerce la función durante determinado tiempo, a fin de que responda de diversas acusaciones que se formulen; algo similar a la institución de juicio de residencia. Hacerlo es competencia de la autoridad judicial, por la vía de la institución del arraigo o del enjuiciamiento.

La notificación de la resolución destitutoria al órgano al que pertenece el enjuiciado o a su superior jerárquico es un acto que tiene particular importancia. El enjuiciado ha perdido la calidad de servidor público, en virtud de la resolución del

[249] Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, Luis R. Cuéllar (trad.), Fondo de Cultura Económica, México, 1963, p. 115.

jurado de sentencia y cualquier acto que haga en ejercicio del cargo implica la comisión de un ilícito. Pero la misma resolución debe notificarse al órgano o al superior para que dentro de su competencia, le dé cumplimiento y provea lo relativo a la suplencia. Pueden presentarse varias posibilidades:

➛ Si el destituido era miembro de alguna de las cámaras que integran el congreso de la unión, el presidente de la cámara respectiva debe tomar nota de la resolución y llamar al suplente (art. 63 constitucional y arts. 23.1. inc *n*, y 67.1, inc. *j*, ley orgánica).
➛ Cuando el servidor público haya ocupado un puesto de libre designación por parte del presidente de la república, la resolución destitutoria debe comunicarse a éste para que proceda a cubrir la vacante, mas no con el fin de que lo prive de su cargo, esto es innecesario ya que en virtud de la resolución del jurado de sentencia fue separado de éste. Sería un desacato conservarlo en su posición o cambiarlo de adscripción. Políticamente daría lugar a un enfrentamiento entre poderes. Debido a la relativa irresponsabilidad del presidente de la república, cuando se trata de directores o sus equivalentes en organismos descentralizados, no hay duda de que habría serias dificultades para el secretario cabeza del sector correspondiente.
➛ Cuando se trata de un ministro de la suprema corte la resolución destitutoria debe notificarse a su presidente para que éste dé cuenta al pleno. En forma simultánea debe hacerse del conocimiento del presidente de la república, a fin de que proceda a presentar una terna al senado a efecto de que designe un nuevo ministro (art. 96). La destitución de magistrados y jueces federales deberá hacerse del conocimiento del consejo de la judicatura federal para que nombre a otro titular (art. 97).
➛ Si el destituido es magistrado del fuero común del Distrito Federal, la notificación deberá hacerse al jefe de gobierno, a fin de que proponga a la asamblea legislativa un nuevo candidato (art. 122, C, base cuarta, fracc. I); al presidente del pleno, para que provea la suplencia en la sala respectiva; cuando se trata de un juez, al consejo de la judicatura del Distrito Federal, para que se provea lo relativo a la sustitución.
➛ Respecto de los servidores públicos de los estados, una resolución condenatoria del jurado de sentencia implica la destitución inmediata y firme; pero la misma debe hacerse del conocimiento únicamente de la legislatura respectiva para que, por su mediación, se provea lo relativo a la suplencia del destituido. Si es diputado local debe llamarse al suplente; si es el gobernador, debe recurrirse a los sistemas de suplencia o sustitución que existen en las constitucionales locales; si se trata de un magistrado, la legislatura deberá solicitar al gobernador que someta a su consideración un nuevo nombramiento.
➛ Que una legislatura insistiera en sostener a un servidor público, no obstante la resolución destitutoria, implicaría una violación grave a la constitución y leyes que de ésta emanan; podría dar lugar al enjuiciamiento de los diputados locales responsables.

Inhabilitación. En la constitución de 1917 se estableció como pena la suspensión de derechos (art. 38, fracc. VI); implicaba la pérdida temporal de los derechos políticos, activo y pasivo, y de los derechos civiles: tutoría, apoderado, defensor, albaceazgo, etc. (arts. 45 y 46, *Código penal para el Distrito Federal*). La inhabilitación es una de las formas en que se manifiesta la suspensión de derechos. Es la pena usual en los casos de responsabilidad de los servidores públicos; en forma reiterada se ha confiado su aplicación a los tribunales: jurado de sentencia o jueces de distrito. Esto lo confirma la LFRSP, que dispone como sanción (art. 53, fracc. VI) y que su aplicación corresponde a las autoridades judiciales (art. 56, fracc. V): "La inhabilitación para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, será aplicable por resolución que dicte la autoridad competente."

Veto

El presidente de la república no puede hacer observaciones a la resolución que emita el jurado de sentencia en un juicio de responsabilidad (art. 72, inc. J).

Aun en el caso de que no existiera texto expreso, la prohibición se inferiría de la naturaleza constitucional del veto; éste sólo puede ejercerse respecto de actos del congreso de la unión cuando actúa como legislador ordinario; es improcedente por lo que hace a los actos que son de la competencia exclusiva de cada una de las cámaras. No puede vetarse la resolución de la cámara de diputados en virtud de la cual determina acusar a un servidor público, ni la que la niega. Es también improcedente en cuanto a las determinaciones que adopte el jurado; en este caso existiría un impedimento adicional: la resolución final del jurado debe adoptarse por el voto de más de las dos terceras partes de los miembros del jurado presentes y ese mismo porcentaje es el que se requiere para superar el veto.

Indulto

El presidente de la república goza de la facultad de indultar; puede hacerlo en dos niveles diferentes: en el nacional, respecto de sentencias que dicten los tribunales federales y local, con relación a las sentencias que emitan los tribunales comunes del Distrito Federal (art. 89, fracc. XIV). No puede hacer uso de esa facultad en lo que concierne a las resoluciones condenatorias del jurado de sentencia. Lo impiden varias razones:

➽ En primer lugar razones políticas. Su acción provocaría un enfrentamiento entre poderes. Sería ilógico que lo hiciera en casos en que el presidente hubiera iniciado o apoyado la acción acusatoria.

➛ También existen razones de índole jurídica: de admitirse su procedencia, sería hacer nugatorio el principio que establece que las resoluciones de ambas cámaras son inatacables. Además, el jurado no es parte de los tribunales federales ni de los del Distrito Federal, y la constitución determina que su ejercicio se circunscribe a dispensar los castigos que imponen éstos; no es lícito ampliar el campo de su ejercicio a casos diversos.

➛ Una última razón: hasta 1982, cuando se modificó el título cuarto de la constitución, existió una norma, la contenida en el art. 112, que disponía: "Pronunciada una sentencia de responsabilidad por delitos oficiales, no puede concederse al reo la gracia de indulto." El principio no se reiteró. Era innecesario hacerlo. Su no procedencia se infería de la naturaleza de ambas instituciones. La facultad que para indultar se confiere el presidente, sólo está referida a reos condenados por los tribunales federales o del Distrito Federal. Hubo voluntad por evitar la reiteración, mas no para eliminar la prohibición. La norma derogada subsiste como una reminiscencia constitucional.

Amnistía

En virtud de la amnistía, el congreso de la unión beneficia a un número indeterminado de personas a quienes dispensa de la aplicación y del cumplimiento de una pena. Está facultado para realizarlo por lo que hace a los delitos cuya competencia corresponde a los tribunales federales (art. 73, fracc. XXII). También puede hacerlo respecto del Distrito Federal, eso se concluye de la fórmula genérica establecida en el art. 122, A, fracc. I. No puede llevarlo a cabo en los casos que se someten a la consideración del jurado de sentencia. Hay varias razones para sostener ese punto de vista:

La amnistía es un acto genérico que incluye una universalidad de infractores. No hay amnistía que se limite a beneficiar a una sola persona. Hacerlo sería actuar en contra del principio de economía legislativa. La figura apropiada es el indulto. El jurado de sentencia no conoce en forma simultánea de múltiples juicios de responsabilidad ni dicta sentencia que condene a un número indeterminado de servidores públicos.

Por otra parte, sería incongruente que las cámaras se aboquen al conocimiento de un juicio de responsabilidad y, una vez emitida la resolución respectiva, se involucren en el estudio y aprobación de una iniciativa de ley de amnistía que beneficie al reo. No sería lógico. Independientemente de lo anterior, con la amnistía se atacaría la resolución destitutoria.

Audiencia. Cámara de diputados

La instrucción debe concluir en un plazo de 60 días naturales (art. 19, LFRSP); se inicia cuando la sección instructora recibe de las comisiones unidas la denuncia; es casi

imposible que durante el segundo periodo de sesiones del congreso se dé el supuesto que señala el párr. 2 del art. 19 de la LFRSP: "Los plazos a que se refiere este artículo se entienden comprendidos dentro del periodo ordinario de sesiones de la Cámara o bien dentro del siguiente ordinario o extraordinario que se convoque." El segundo periodo corre del 1 de febrero al 30 de abril. De este artículo se concluye que, en observancia del principio de seguridad jurídica, no puede darse una acusación si la cámara de diputados no está reunida. Ésta amplía plazos, recibe las conclusiones y nombra la comisión acusadora. Mientras no esté reunida para hacerlo, no es posible tramitar una acusación. Se prolongaría el estado de inseguridad del acusado. Es más factible tramitar una acusación durante el primer periodo, que dura más de 105 días. No hay impedimento para acusar, ni para que las comisiones sesionen y dictaminen negativamente (art. 85, reglamento para el gobierno interior); si el dictamen es favorable para el procedimiento, se requiere que la cámara de diputados esté reunida o se le convoque para conocerlo.

Una vez que las conclusiones obren en poder de los secretarios, ellos deben dar cuenta al presidente de la cámara de diputados; él, con base en lo dispuesto en el art. 18 de la LFRSP debe incluir el expediente formado con motivo de la acusación y actuación de la sección instructora en el orden del día. Hecho lo anterior, los secretarios, no los miembros de la sección instructora, deben hacer saber esa circunstancia al denunciante y al servidor público acusado (art. 18, LFRSP); no existe obligación expresa de notificar al defensor; pudiera entenderse que debe ser el acusado quien se lo haga saber. Esto sería lo procedente de no existir el art. 38 de la LFRSP; en éste se obliga a citar, incluso, al defensor; la firmeza procesal aconseja que se agote este expediente. Se trata del citatorio a una audiencia. Es preciso cumplir todas las formalidades.

En el caso de que por alguna razón el pleno no pueda conocer del negocio y debido a que es la mesa directiva de cada cámara quien incluye en el orden del día los negocios a tratar y no el pleno, lo procedente es que se haga un nuevo citatorio a los mismos interesados.

La audiencia debe iniciarse con una declaración que le corresponde hacer al presidente: que la cámara de diputados se erige en órgano de acusación; en estos términos debe hacerse la declaración aun en el supuesto de que, concluida la audiencia, se adopte finalmente el acuerdo de no acusar al servidor público. Son las conclusiones de la sección instructora las que determinan el carácter de órgano acusador de esa cámara (art. 20, LFRSP); la audiencia es pública (art. 41, LFRSP), no lo será cuando las buenas costumbres o el interés general exijan que la audiencia sea secreta; es difícil que en una acusación por ilícitos señalados en la LFRSP, pudiera atentarse contra las buenas costumbres y sí, en cambio, es muy probable que se afecte el interés general, sobre todo cuando se trate de un servidor público que haya tenido acceso a

materias clasificadas como secretas o confidenciales, o la acusación verse sobre éstas. No procede llevar la sesión secreta aduciendo que va a acusarse.

Cuando la cámara de diputados se erige en órgano de acusación, en forma temporal, cesa su función de colegisladora; no puede conocer de ningún otro asunto que no sea escuchar, discutir y votar las conclusiones; no puede actuar como cámara de origen o revisora, como tampoco hacer uso de sus facultades exclusivas.

No se requiere un quórum especial para que la cámara de diputados se erija en órgano de acusación; es observable el general. La sesión correspondiente debe comenzar con la lectura que la secretaría debe dar de las constancias procedimentales o de su síntesis y de las conclusiones que formula la sección instructora. En seguida se concede el uso de la palabra al acusador; es la última vez que se le permite intervenir en el procedimiento; en lo sucesivo quien debe sostener la acusación, en su caso, es la comisión especial nombrada por los diputados. Concluida esa intervención, debe concederse el uso de la palabra al servidor público, a su defensor o a ambos. Se trata de alegatos verbales que, una vez expuestos, y en la misma audiencia, pueden presentarse por escrito y deben agregarse al expediente. El denunciante puede replicar, en este supuesto, el acusado o su defensor pueden duplicar. Con esta última intervención concluyen las partes.

En la misma audiencia, después de haberse retirado el acusador, el acusado y su defensor, el pleno debe discutir y votar las conclusiones. Si éstas son rechazadas no ha lugar más que a ordenar el archivo del expediente; es obvio, y lo dice la ley (art. 21, LFRSP), que el servidor público continuará en el ejercicio de su cargo. Las conclusiones se entienden rechazadas cuando no se reúne el voto de más de la mitad de los legisladores presentes necesarios para su aprobación.

Cuando la cámara, por mayoría absoluta, acuerda acusar al servidor público, su determinación tiene las siguientes consecuencias: en lo que hace al acusado, queda suspendido temporalmente en el ejercicio de su encargo; esta circunstancia debe notificarse al servidor público para los efectos de que no realice actos en ejercicio de su cargo; a su superior jerárquico, en caso de tenerlo, o al presidente del cuerpo al que pertenece o a quien sea competente para proveer su suplencia temporal. El acusado, en lo sucesivo, mientras el jurado no emita su resolución, se encontrará *subjudice*. Respecto de la cámara de diputados, la resolución implica que tenga que remitir al senado la acusación y que deba designar, en la misma audiencia, la comisión de diputados que sostengan la acusación.

La determinación de la cámara de diputados en el sentido de acusar no priva al servidor público de su cargo, simplemente lo suspende de manera temporal de ejercerlo. En el caso de que resulte absuelto, puede volver a reasumirlo con todos sus privilegios y obligaciones, incluido el pago de los honorarios o el sueldo al que tenga derecho. La suspensión no interrumpe la antigüedad ni los derechos asistenciales.

Una resolución condenatoria tiene efectos diversos, la privación de los derechos, privilegios y emolumentos que acompañan al cargo se retrotraen en el momento de la suspensión temporal, esto debe ser así porque, de hecho, no hay prestación de servicios, y desde ese momento el servidor público ha comenzado a cumplir una condena. Esto es importante respecto del plazo de la inhabilitación.

La comisión encargada de sostener la acusación ante el senado se integra por tres miembros, todos diputados (art. 21, LFRSP); son propuestos por la junta de coordinación política (art. 43.3, ley orgánica); se denomina *jurisdiccional* (art. 40.5, ley orgánica), tiene el carácter de transitoria, porque su integración es efímera, concluye con el juicio; es especial, porque sólo puede conocer específicamente de la acusación (art. 42.1, ley orgánica); sus determinaciones, que son escasas, deben tomarse por mayoría de votos de sus integrantes (arts. 146.2 y 167.4, *Reglamento de la cámara de diputados*); no pueden más que acusar y alegar (art. 23, LFRSP); sus integrantes no reciben retribución extraordinaria por razón de formar parte de ésta (art. 105.4, ley orgánica); pueden asesorarse por especialistas, a quienes no les es dable intervenir directamente en las deliberaciones.

Una vez que se ha resuelto acusar, que se remita la acusación y se nombre la comisión, concluye la audiencia.

Sección de enjuiciamiento

Existe el principio de práctica parlamentaria de que el pleno de cada una de las cámaras sólo puede discutir las iniciativas que previamente han dictaminado las comisiones. Éste busca economizar tiempo. Este principio es aplicable a la actuación del jurado de sentencia; cuando recibe una acusación no la discute de inmediato y directamente; pasa primero a la sección de enjuiciamiento.

De acuerdo con la ley orgánica anterior, la sección de enjuiciamiento era una comisión ordinaria (art. 89, inc. 22); la denominaba de *insaculación de jurados*, porque, siguiendo una vieja tradición, los nombres de los integrantes se depositaban en sobres cerrados y, llegado el caso, se extraían; era la suerte la que determinaba quiénes formarían parte de ésta;[250] eran propuestos por la gran comisión (arts. 105, fracc. I, ley orgánica, y 74, reglamento); se componía de tres miembros propietarios y un suplente; tenía un presidente (art. 79, reglamento).

De acuerdo con la ley orgánica, la comisión jurisdiccional es ordinaria (art. 101.1), se elige por el lapso de su ejercicio (art. 104.1). La sección de enjuiciamiento sólo puede funcionar cuando está reunido el senado, ya sea en un periodo ordinario o

[250] Véase la voz *insaculación* en la *Enciclopedia jurídica omeba*, t. XV, Driskill, Buenos Aires, 1954-1968, p. 996.

en uno extraordinario convocado para conocer de la acusación, esto se deduce del art. 22 de la LFRSP, que es de aplicación en el caso por tratarse de una ley especial.

La sección de enjuiciamiento tiene las siguientes atribuciones y obligaciones: emplazar a las partes, comisión de diputados encargada de presentar y sostener la acusación, al acusado y a su defensor; prevenirlos para que presenten sus alegatos en los cinco días naturales que sigan al emplazamiento (en este caso el plazo es común para las partes, por lo que no existe la posibilidad de replicar); transcurrido el plazo, con o sin alegatos, debe formular sus conclusiones y proponer, en su caso, la sanción que deba imponerse al servidor público y fundar su determinación (arts. 22 y 23 de la LFRSP). Existe la posibilidad de que se formulen conclusiones de inocencia. La sección de enjuiciamiento, si así lo estima conveniente y lo solicitan las partes, podrá escuchar alegatos verbales y por sí podrá disponer la práctica de las diligencias que estime necesarias.

La ley no señala un plazo para que la sección de enjuiciamiento cumpla con su cometido; debe hacerlo en uno perentorio. Sus conclusiones se entregan a la secretaría de la cámara de senadores.

El jurado de sentencia

La cámara de senadores, que por regla general es parte de un órgano que tiene como función legislar, en forma excepcional y por disposición constitucional, puede asumir el papel de juzgadora en causas criminales; cuando lo hace cesa, en forma temporal, en el ejercicio de su tarea ordinaria. Se convierte en jurado, previa convocatoria y acuerdo de su presidente; debe hacerlo en las 24 horas que sigan a la llegada de las conclusiones. En virtud de que no realizará sus funciones ordinarias puede y debe reunirse a la hora que fije el presidente, no importa lo que respecto del horario de sesiones disponga el reglamento del senado.

Independientemente de la protesta que rinden al asumir su cargo, los senadores, al tomar la resolución de que su cámara se constituya en jurado de sentencia, deben protestar, además de conducirse con imparcialidad. La protesta que rinden al asumir su cargo se limita a conminarlos a cumplir con la constitución y las leyes; la segunda protesta va más allá, llega a los campos de la equidad e imparcialidad que debe caracterizar a todo juez.

En teoría, el juicio de responsabilidad oficial que se sigue ante el jurado tiene por objeto determinar la responsabilidad del reo. Todas las diligencias deben encaminarse a encontrar la verdad. Las pruebas y los alegatos de las partes deben informar el criterio del juzgador. No obstante la acción de la comisión acusadora, pudiera llegarse a la conclusión de que el reo es inocente. Pueden presentarse diferentes supuestos:

➳ Que la comisión acusadora, en virtud de las pruebas aportadas por el reo durante el procedimiento, llegue a la conclusión de que aquél es inocente; a pesar de ello, no puede desistirse de la acción; los integrantes están conminados a acatar una orden emanada de su cámara: sostener una acusación, probarla y alegar en ese sentido. No les es dable actuar de otra manera. Tampoco puede desistirse de la acción penal o presentar conclusiones no acusatorias. Carece de autoridad para hacerlo. Es ajeno al procedimiento de responsabilidad oficial.

➳ La audiencia comienza con una declaración solemne que debe hacer el presidente: declarar al senado de la república erigido en jurado de sentencia para los efectos de conocer exclusivamente de la acusación objeto de las conclusiones.

➳ Acto seguido debe darse lectura a las conclusiones formuladas por la sección de enjuiciamiento; después, se concede el uso de la palabra a la comisión de diputados encargada de sostener la acusación; en seguida, deberán hacer uso de la palabra el acusado y su defensor; es su última intervención. Son alegatos verbales. Hecho lo anterior deben retirarse ambos.

➳ A partir del momento en que se presentan las conclusiones la ley establece distingos, si se trata de servidores públicos federales, por una parte, o de funcionarios estatales, por otra.

➳ Cuando se trata de un servidor público federal se discuten las conclusiones; agotado el debate, se someten a votación tanto éstas como los puntos de acuerdo; aquéllas pueden ser de no acusación, para que se aprueben es necesario contar con el voto de más de la mitad de los miembros presentes; el acuerdo pone fin al proceso; debe entenderse que se trata de resolución absolutoria; el funcionario no puede volver a ser juzgado por el ilícito; ese mismo porcentaje es suficiente para rechazar las conclusiones y los puntos de acuerdo; cuando esto sucede, debe regresar el expediente a la sección de enjuiciamiento de la cámara de senadores a fin de que se formulen otros acordes con las opiniones e instrucciones emitidas.

➳ Cuando las conclusiones y los puntos de acuerdo se inclinan por la responsabilidad del reo, deben someterse a la consideración del jurado; para que se tengan por aprobados se requiere el voto aprobatorio de cuando menos las dos terceras partes de los senadores miembros del jurado de sentencia presentes. Los tres diputados, integrantes de la comisión acusadora, aunque por disposición legal deben permanecer en la sesión en que se discuten y aprueban aquéllos, no tienen voz ni voto; concederles el uso de la palabra una vez cerrada la instrucción, sería concederles una ventaja sobre el acusado; no pueden votar, permitirlo es contrario al principio que regula el funcionamiento separado y sucesivo de las cámaras que integran el congreso de la unión.

➳ Que no se reúna el voto condenatorio de las dos terceras partes implica un rechazo de las conclusiones de responsabilidad y de los puntos de acuerdo que condenan. Implícitamente se trata de una sentencia absolutoria. Cuando aquel porcentaje se reúne,

se entienden aprobadas las conclusiones y los puntos de acuerdo. En ambos casos, de absolución implícita o condena explícita, corresponde al presidente del jurado de sentencia hacer la declaratoria respectiva; aunque la ley no dice nada al respecto, se entiende que en el momento de hacerlo deben estar presentes el acusado, su defensor y la comisión acusadora. A partir de ese momento, en el segundo supuesto, el servidor público queda separado de manera definitiva de su cargo.

➛ El último párrafo del art. 24 de la LFRSP, respecto de servidores públicos locales, tiene la precaución de denominar *sentencia* a la resolución que emite el jurado; no sucede lo mismo en lo que se refiere a juicios seguidos a funcionarios federales, el párr. 3 alude al término *declaración*. Aunque existe una diferencia semántica, lo cierto es que a fin de cuentas se trata en ambos casos de lo mismo.

➛ En el juicio político las penas que pueden ser aplicadas al reo son la de destitución y la de inhabilitación; no puede aplicar pena privativa de la libertad, por tanto, por tratarse de un procedimiento lineal y sumarísimo, no procede ni hay oportunidad a que se solicite o a que se otorgue la libertad bajo caución.

➛ Se imponen algunas consideraciones en relación con la renuncia, la licencia y la destitución del servidor público sujeto a juicio político.

➛ Es factible renunciar a un puesto de nombramiento. La ley determina la forma de hacerlo. Los puestos de elección popular también son renunciables, pero existe la obligación de obtener un consentimiento previo, en el caso del presidente de la república, del congreso de la unión (art. 86); de los diputados y senadores, de sus respectivas cámaras (art. 63). En las constituciones de los estados se regula la forma en que pueden hacerlo los servidores públicos locales. La constitución hace intervenir al presidente de la república y al senado en las renuncias de los ministros de la suprema corte. Si se cumplen los requisitos de ley, todos pueden hacer uso de ese derecho. Cuando existe un juicio de responsabilidad oficial, el principio tiene ciertas limitaciones. Puede hacerse hasta antes de que la cámara de diputados emita una resolución en virtud de la cual determine acusar al servidor público. Con posterioridad a este acto no es admisible ni procedente la renuncia.

Funcionarios locales. Sentencia condenatoria

Cuando se trata de juicios de responsabilidad seguidos contra servidores públicos de los estados, se presentan algunas variantes procesales. No existe texto que autorice la presencia de la comisión de diputados encargada de sostener la acusación, como lo hay cuando se trata de funcionarios federales; del texto de la ley parece desprenderse que no pueden estar presentes en la sesión correspondiente; la discusión de las conclusiones y de los puntos de acuerdo no se hace inmediatamente después de que las partes, acusado y acusador hicieron uso de la palabra para alegar, sino que el deba-

te debe verificarse en los tres días naturales que siguen. En virtud de este plazo se entiende que el funcionario no está en la antesala del jurado de sentencia, sino que ha retornado al lugar en donde presta sus servicios; a ello se debe que la resolución no se le haga saber a él, sino a la legislatura local, órgano que, por disposición de la constitución local, debe proveer lo relativo a la suplencia, en el caso de que sea de destitución e inhabilitación; es también a ese cuerpo al que debe hacerse saber la resolución absolutoria. Cuando se trata de funcionarios estatales, la ley utiliza el término *sentencia* y no *resolución*; finalmente, a ambas la ley les da el carácter de declarativas. El plazo fijado es para que el senado se erija en jurado de sentencia, mas no para que se emita la resolución respectiva, aunque pudieran coincidir.

¿Qué quieren decir tanto la constitución como la LFRSP cuando prescriben que la resolución será únicamente declarativa y que se comunicará a las legislaturas locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda? La constitución y la ley son oscuras; no coinciden.

La constitución alude a las legislaturas en plural y la ley en singular; la divergencia pudiera tener o no alguna importancia en función de lo que se entiende que debe ser el alcance de la sentencia del jurado de sentencia.

Si la sentencia del jurado de sentencia sólo declara culpable al acusado, mas no lo sanciona, entendiéndose que la función de hacerlo corresponde a las legislaturas de su estado, la importancia de la intervención de éstas salta a la vista, es determinante, su suerte sería definida por un reducido número de legisladores sobre los que él tiene ascendiente, relaciones de amistad o sentimientos de odio, por lo que el resultado del nuevo proceso sería bastante predecible. Con una interpretación de esta naturaleza se desvirtuaría la actuación del gran jurado; el cumplimiento del derecho federal quedaría confiado a la discreción de los servidores públicos de los estados. Esto no es lo razonable. Existe el principio de derecho público de que cada ente debe ser completo en sí y contener todos los elementos para hacerse obedecer. La federación está facultada para juzgar y sancionar. Pero es el caso de que la constitución utiliza los términos *únicamente declarativa*, que denota que hubo el deliberado propósito de limitar los alcances de la resolución del jurado de sentencia, lo que pudiera confirmar que no se trata de un tribunal de plena jurisdicción.

La otra posibilidad, admitir que el jurado de sentencia es competente para juzgar y condenar, que la notificación a las legislaturas tiene por objeto hacer saber la destitución y la inhabilitación, para los efectos de que en ejercicio de su facultad de crear empleos y de supervisión del gasto público, impidan a las autoridades de sus respectivos estados la contratación del servidor público condenado.

Una tercera posibilidad, que deriva tanto del art. 110 y del último párrafo del art. 24 de la LFRSP, es que la sentencia del jurado de sentencia es de naturaleza declarativa, porque determina que el acusado es culpable y le impone las penas de

destitución e inhabilitación. Una vez dictada debe notificarse a la legislatura del estado al que pertenezca el servidor público para que provea a su suplencia y a las restantes, a fin de que impidan que sea contratado.

En los sistemas normativos estatales se establece lo relativo a proveer la acefalía: los diputados tienen un suplente; para los magistrados existe, por lo general, la suplencia interina por los supernumerarios; respecto del gobernador, su ausencia se resuelve en forma institucional: las constituciones de los estados proveen suplencia; recurren a sistemas parecidos a los que existen para suplir la falta del presidente de la república; la protesta, casi siempre se rinde ante la legislatura local.

Se plantean dos problemas adicionales; uno, el informe que debe rendir el funcionario destituido, tanto de su gestión política como del manejo de los fondos públicos que le hubieran sido confiados; debe hacerlo en el plazo que se le confiera al órgano competente; el otro, el relativo al vacío de poder que existe entre la resolución de destitución que emite el jurado de sentencia, en virtud de la cual se separa en forma automática al servidor público local y la notificación que el personal de la cámara de senadores hace de la resolución; no hay problema si ésta se notifica a la legislatura local el mismo día en que se emite; hay dificultades si no se hace la notificación oficialmente al reo ni a la legislatura. Mientras no haya notificación, aunque la resolución destitutoria exista, no hay impedimento legal para que el servidor público encausado siga desempeñándose como tal; por otro lado, está claro que es la notificación a la legislatura local la que determina el momento en que debe actuar para proveer lo relativo a la suplencia; la notificación al reo es la que materializa su separación del cargo y lo expone a cometer el delito de ejercicio indebido de servicio público que establece el art. 214 del código penal, en el caso de que se empeñe en seguir en sus funciones.

La legislatura local no ejecuta la sentencia del jurado de sentencia; sólo suple los vacíos que provoca en la entidad. Sus integrantes pueden incurrir en responsabilidad: de seguir considerando servidor público al destituido; de que en los puestos sujetos a su ratificación, no la niegue en el caso de un ex servidor público inhabilitado, y cuando pretenda seguir al reo un nuevo juicio por el mismo delito por el que lo juzgó el jurado. Esto último podría dar lugar a un juicio de garantías.

Investigación de descentralizadas

El art. 93 consigna un sistema adicional de vigilancia e, indirectamente, de responsabilidad. Se trata de una limitación a la facultad que de investigar tiene el congreso de la unión.

Las comisiones ordinarias sólo se componen de legisladores (arts. 43.1 y 104.1, ley orgánica); no puede afirmarse lo mismo respecto de las especiales (art. 43.1, ley orgánica). Es de suponerse que debe presidirla un legislador. No existe impedimento

legal para que pertenezca a ésta personal dependiente de las cámaras. Es necesaria la intervención del personal de la entidad de fiscalización superior de la federación cuando están de por medio fondos o recursos federales; son especialistas en asuntos contables, sobre todo en auditorías. No obstante que es coordinada y es vigilada por la cámara de diputados, no existe impedimento para que los senadores recurran a su personal en las investigaciones que ordenen; se trata de personal del congreso. Es factible la contratación de profesionales independientes (art. 148, *Reglamento de la cámara de diputados*). Ya que se trata de investigar el funcionamiento de un organismo dependiente del ejecutivo, no es factible que en la composición de la comisión intervengan funcionarios que sean subordinados de él.

Las comisiones ordinarias se integran, por regla general, por no más de 30 diputados (art. 43.1, ley orgánica); las comisiones especiales, salvo que la cámara determine otra cosa, se componen de tres individuos propietarios y un suplente (art. 208.1, *Reglamento de la cámara de diputados*); la cámara respectiva, a propuesta de la junta de coordinación política nombra a los integrantes de las comisiones (art. 43.4, fracc. II, ley orgánica).

La cámara que ordena la integración de la comisión investigadora puede fijar un plazo para que ésta desempeñe su cometido y le presente el informe correspondiente; también puede optar por no fijar un plazo, en este caso queda a la discreción de sus integrantes la ejecución del mandato recibido.

El acuerdo que adopte una cámara en virtud del cual se resuelva investigar a alguno de los organismos que indica el art. 93, junto con la resolución que apruebe a sus miembros integrantes, debe comunicarse en forma oficial al presidente de la república, por quien presida la respectiva cámara en unión del secretario (arts. 23.1, inc. *j*, y 67.1, inc. *d*, ley orgánica).

En cumplimiento del mandamiento constitucional y de la orden de la cámara, el presidente de la república debe ordenar al director, presidente o gerente del organismo sujeto a investigación, que permita a la comisión desempeñar sus funciones; en él recae la obligación de hacer factible la investigación y la función de eliminar los obstáculos; él es el único que puede allanar las vías para alcanzar los fines perseguidos por la comisión. Ésta carece de la facultad de apremiar y sancionar omisiones y reticencias.

La comisión investigadora no delibera en público (art. 93.1, ley orgánica); sus decisiones se toman por mayoría de votos; su presidente tiene voto de calidad en caso de empate.

Si el informe que rinda la comisión es favorable a los funcionarios del organismo, no hay más que hacer. Todo cambia cuando es adverso. El presidente de la república, en lo jurídico, no está obligado a destituir a los funcionarios responsables de la marcha irregular de un órgano descentralizado; pero sería impolítico sostenerlo, y un error

no privarlo del puesto y ponerlo a disposición de las autoridades judiciales, cuando se detecta que es responsable de ilícitos. Es preferible la destitución del responsable que sostenerlo y correr el riesgo de que se abra un juicio de responsabilidad oficial en los términos del art. 110, ya que se trata de un servidor público cuya responsabilidad sólo es exigible ante el jurado de sentencia.

Por su parte, la comisión investigadora y los miembros de la cámara que la nombró, si llegan a la conclusión de que el presidente de la república no hizo nada o lo suficiente para corregir las deficiencias observadas y sancionar a los responsables, de presumirse la existencia de alguno de los ilícitos establecidos en el art. 7º de la LFRSP, pueden proceder a formular la acusación correspondiente.

Juicio político del presidente de la república

En 1857 se abandonó la sacralidad del ejecutivo, que había caracterizado al derecho del primer imperio, y la irresponsabilidad total, que fue el sello distintivo de la actuación de Santa Anna. Se estableció una responsabilidad limitada, en un doble aspecto: uno, porque se fijó un tribunal y un procedimiento especial para juzgarlo, y otro, en virtud de que se limitaron las razones por las cuales el presidente de la república podía ser enjuiciado. En la historia constitucional se observa una evolución tanto en los procedimientos como en las razones para encausar.

Ha habido variantes en lo relativo a los órganos que enjuician y procedimientos que se debían seguir. Tenía que ser así. El hecho de que no existía originalmente el senado y haberlo restablecido en 1874, por fuerza repercutió, mediante reformas, en la constitución. En el texto original el congreso de la unión era el que acusaba, y la suprema corte la que castigaba (art. 105). En 1874 la función de castigar se asignó a la cámara de senadores; se siguió, de alguna manera, el sistema constitucional estadounidense. En 1904 se hizo extensible el beneficio del juicio político también al vicepresidente. En 1917 no hubo cambio sustancial en esta materia.

Las razones por las cuales el presidente puede ser enjuiciado han variado notablemente. En el proyecto de constitución se proponía su enjuiciamiento por cualquier falta o abuso cometido en el ejercicio de su encargo y por delito grave del orden común.[251] Fue declarado sin lugar a votar en la sesión del 18 de noviembre de 1856.[252] En la sesión relativa al 27 de noviembre, la comisión presentó un nuevo proyecto y propuso: "El Presidente de la República está también sujeto a este procedimiento; pero durante el tiempo de su encargo sólo puede ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos atroces del orden común."

εξουσίες

[251] F. Zarco, *op. cit.*, p. 341.

[252] *Ibidem*, pp. 1033 y siguientes.

Isidoro Olvera, miembro de la comisión, presentó un voto particular en la sesión del 2 de diciembre, proponía: "El Presidente y secretarios del despacho son responsables por los delitos de oficio que cometan durante el tiempo de su encargo y los del orden común que tengan un carácter atroz."[253] En el proyecto que presentó Marcelino Castañeda se insiste en la redacción de la comisión.[254] Don Francisco J. Villalobos, en la sesión correspondiente al 11 de diciembre, coincidió con las razones de enjuiciamiento, pero difirió en cuanto al órgano que lo haría, él propuso que intervinieran las legislaturas de los estados.[255] Finalmente se fijaron como causales de responsabilidad la traición a la patria, la violación expresa de la constitución, ataques a la libertad electoral y delitos graves del orden común (art. 103).

En el proyecto que presentó en 1916 el primer jefe, se propuso al constituyente reducir a dos los motivos de encausamiento: traición a la patria y delitos graves del orden común (art. 108 del proyecto). Así lo presentaron los miembros de la segunda comisión en la sesión vespertina correspondiente al 18 de enero de 1917. Las razones para el cambio las expuso el licenciado Fernando Lizardi:

> Nuestro sistema político está organizado en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y ninguno de esos poderes es soberano con relación a los otros, es decir, *ninguno es mayor que otro ni menor que otro*. Se necesita, pues, que cada uno de esos poderes sea intocable por los otros dos, y es perfectamente fácil de conseguirse, por lo que se refiere al Legislativo y Judicial, toda vez que están compuestos de varios miembros; y si un diputado viola la Constitución no se atenta contra la soberanía del Legislativo cuando se procede contra ese diputado o contra ese senador; de la misma manera cuando un magistrado de la Suprema Corte de Justicia viola la Constitución no se atenta contra el Poder Judicial porque se proceda contra ese magistrado de la Suprema Corte de Justicia, toda vez que en el primer caso han quedado los demás diputados y senadores y en el segundo caso han quedado los magistrados y, por consiguiente, los poderes quedan intactos; pero hemos reconocido y aprobado ya un artículo que preceptúa que el ejercicio del Poder Ejecutivo se deposite en una sola persona, y desde el momento en que esa persona, durante el ejercicio de su cargo, pudiera ser procesada por violación a la Constitución, daríamos lugar a la intromisión de los otros poderes, a la supremacía de los otros poderes sobre el Poder Ejecutivo, cosa que sería fatal en nuestro sistema de ponderación –como diría el señor Medina– o de equilibrio –como diría el señor Truchuelo– de los diversos poderes públicos. ¿Cómo evitar que el Presidente de la República viole la Constitución? Esto está evitado ya; no es necesario enjuiciarlo; en ningún acto del Presidente de la República, en ninguno de los ramos de la Administración tiene validez su firma si no va refrendada por la del secretario de Estado correspondiente. Ahora bien, desde el momento en que viole el Presidente de la República la Constitución, no será el único violador de la Constitución, sino que habrá también un secretario de Estado para reprimir la falta, habrá el Poder Judicial para castigar al inmediato responsable y se castiga al secretario de Estado que hubiera podido evitar la violación de la Constitución negándose a firmar el acuerdo que hubiere dictado el Presidente de la República. Si, pues, hay secretarios de Estado responsables, y si sin ellos no puede hacer nada el Presidente de la República, se habrá evitado el peligro de que el Presidente viole la Constitución. Se me dirá: "Se ha castigado ya al secretario de Estado responsable, pero no se ha castigado al Presidente de la República, y

[253] *Ibidem*, p. 1080.
[254] *Ibidem*, p. 1083.
[255] *Ibidem*, p. 1109.

esto es contra los más elementales principios de la justicia, toda vez que no es posible castigar a uno de los autores de un delito y perdonar al otro". Pues, señores diputados, no se trata de perdonar al Presidente de la República, se necesita conservarlo en su investidura y ejercicio del Poder Ejecutivo sin perjuicio de castigarlo después, porque lo que nos dice el artículo es esto: "El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común". Luego quiere decir que si comete una violación a la Constitución, en primer lugar se castigará al secretario de Estado que debió impedirlo; en segundo lugar, no se castigará de momento al Presidente de la República; pero sí después, cuando no estuviere ya en el ejercicio de su cargo; de no hacerlo así, habremos roto por completo el equilibrio de los poderes y habremos convertido al Ejecutivo en un esclavo del Legislativo.[256]

En lo técnico no existe problema para determinar cuándo se está frente al delito de traición a la patria; éste está debidamente tipificado en el *Código penal federal* (arts. 123-126); con base en la clasificación que durante muchos años existió en la constitución, Tena Ramírez consideraba que ese delito era oficial.[257] Con base en los nuevos textos, tanto fundamentales como secundarios, el criterio ya no es válido; en la actualidad, debido a que se eliminó la especie delitos oficiales y se alude sólo a la procedencia del juicio político por actos u omisiones de los servidores públicos que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, y que la traición a la patria no está tipificada como ilícito en el art. 7º de la LFRSP, no puede considerarse más que como delito del orden común.

Debido a que en virtud del sistema federal la facultad de crear delitos y establecer penas es una facultad que ha sido asignada al congreso de la unión (art. 73, fracc. XXI), a las legislaturas de los estados y a la asamblea legislativa (arts. 122 y 124), que la aplicación de éstas corresponde, su competencia, a los tribunales federales y a los jueces locales, y que es factible que el presidente de la república incurra en violaciones establecidas en una u otras, existe la posibilidad teórica de que pueda ser enjuiciado tanto por jueces federales como locales, una vez que haya abandonado el cargo.

Don Felipe Tena Ramírez afirma: "Rompiendo con todos nuestros precedentes constitucionales, que habían sido en el sentido de especificar limitativamente los delitos de que era responsable el jefe del Ejecutivo, la Constitución de 1857 introdujo la fórmula que se conserva en la vigente. Con ella se abre la puerta para un posible atentado constitucional del Congreso en contra del Presidente."[258] La afirmación no se apoya en los textos que tuvieron alguna aplicación temporal, los de 1824 y 1836. En la primera constitución federal, la de 1824, se disponía:

Cualquiera de las dos Cámaras podrá conocer en calidad de gran jurado sobre las acusaciones.

I. Del Presidente de la Federación, por delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno, y por cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo.

εξουσίες

[256] *Diario de los debates del congreso constituyente 1916-1917,* México, 1960, t. II, pp. 757 y 758.

[257] *Derecho constitucional mexicano*, 1980, p. 571.

[258] *Op. cit.*, p. 570.

II. Del mismo Presidente por actos dirigidos manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a que éstos se presenten a servir sus destinos en las épocas señaladas en esta Constitución, o a impedir a las Cámaras el uso de cualquiera de las facultades que les atribuye la misma.

Por su parte, la constitución de 1836, en su tercera ley, arts. 47 a 50 establecía la posibilidad de que el presidente de la república fuera enjuiciado tanto por delitos oficiales como del orden común; así, con la generalidad idéntica con que se determinó en la constitución de 1857 (arts. 103 a 108).

En relación con el presidente de la república sería aconsejable que los criterios para determinar cuándo se está frente a delitos graves del orden común, se dedujeran de la constitución general y no de las leyes ordinarias. Está de por medio el principio de separación y equilibrio de poderes, la subsistencia del sistema constitucional y la conservación del sistema político.

Cuando la definición se confía al congreso, en su actuación ordinaria y mediante la ley, se corre el riesgo de que una simple mayoría, actuando en forma precipitada, sin atender los requerimientos de la justicia y del orden público, asuma tal función y la ejerza con base en intereses mezquinos o pasajeros, y ponga al presidente en ejercicio al margen de toda acusación y lo haga irresponsable en forma absoluta; ya porque no se considere grave ningún delito además del de traición a la patria o por hacerse una enumeración tan parca que no incluya más de dos o tres ilícitos. O, el otro extremo, que el congreso de la unión, con base en enemistades pasajeras con el ejecutivo y con el fin de poder deponerlo, expida una ley en la que se estime grave todo delito fijado en el *Código penal federal* y en los restantes ordenamientos en los que igualmente se consideran tipos penales. Ambos extremos son peligrosos; el primero porque establece un virtual sistema de irresponsabilidad; el segundo porque se presta a permitir que el sistema jurídico se utilice con fines revanchistas y de lucha partidista.

La solución debiera buscarse en el ámbito constitucional; ya sea que de los textos existentes se extraigan criterios que lleven a la indicada definición o porque se reforme la constitución y se disponga qué debe considerarse un delito grave. Tendría que recurrirse a este último extremo en el caso de que una interpretación cabal de los textos no permita llegar a una solución satisfactoria y clara. Llevada la búsqueda al máximo ámbito jurídico tiene la ventaja de proporcionar una solución institucional, se excluyen el oportunismo y el revanchismo; se trataría de encontrar criterios existentes o de definirlos.

Don Manuel Herrera y Lasso apuntaba una vía de solución:

En su excelente tratado de Derecho constitucional mexicano, Tena Ramírez asienta que a la ley reglamentaria corresponde la definición respectiva de la cual puede ser base el artículo 22 constitucional "cuyo párrafo

final estima especialmente graves los delitos que enumera, ya que respecto a ellos autoriza la pena de muerte".

Difiero de la opinión del eminente profesor, porque estos delitos son para la Constitución, más que "graves", gravísimos, y me atengo, como norma segura de interpretación, a la fracción primera del artículo 20 que autoriza la libertad bajo fianza "siempre que el delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión".

Tal es, para mí, el indudable alcance del artículo 108: la Constitución estima delitos graves, los que privan al inculpado de la garantía de la libertad caucional. Y pienso que es mejor, para salvaguarda del equilibrio de los poderes, conservar el texto vigente que complementarlo con una ley posterior de enumeración casuística y quizá tendenciosa, que sería nada menos que un código penal, "no ad usum delphinis", sino "adversus delphinim".[259]

A ésta se opuso don Felipe Tena Ramírez, quien reconoció que su pensamiento había cambiado:

La expresión "delitos graves del orden común" es ambigua y peligrosa. Rompiendo con todos nuestros precedentes constitucionales, que habían sido en el sentido de especificar limitativamente los delitos de que era responsable el Jefe del Ejecutivo, la Constitución de 57 introdujo la fórmula que se conserva en la vigente. Con ella se abre la puerta para un posible atentado constitucional del Congreso en contra del Presidente. En efecto, si en la ley reglamentaria no se enumeran los delitos graves del orden común por los que puede ser acusado dicho funcionario (y la omisión existe en la ley actual), queda a discreción de las Cámaras calificar en cada caso la gravedad de los delitos y con ello está a merced de las mismas la suerte del Jefe del Estado. El peligro se atenúa si por mandamiento constitucional es en la ley donde debe constar la clasificación respectiva, tal como lo propuso la reforma de 47 con la fórmula 'delitos graves ordinarios del orden federal o local que determine la ley'. Pero aun con esta modificación, que tendrá la ventaja de juzgar el caso conforme a una norma conocida y anterior, hay la posibilidad de que el Congreso trate de sojuzgar al Presidente mediante la expedición de una ley de tendenciosa severidad. Parece aconsejable, por todo ello, reanudar la tradición interrumpida en 57, especificando concretamente en la Constitución los delitos por los que puede ser acusado el Presidente de la República durante el tiempo de su encargo.[260]

La Constitución utiliza una fórmula parcialmente amplia y vaga. Alude a traición a la patria y a delitos graves del orden común. Cuando menos en el sistema estadounidense, que sirvió de modelo, esto fue deliberado: "el Presidente, el Vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán separados de sus puestos al ser acusados y declarados culpables de traición, cohecho u otros delitos y faltas graves". Dispone la sección 4 del artículo II de la Constitución estadounidense.[261]

En virtud de las reformas a la constitución en 1996, la definición se confió a las leyes secundarias.

El *Código federal de procedimientos penales*, en su art. 194, dispone: "Se califica como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos siguientes:…"

εξουσίες

[259] *Op. cit.*, 1964, p. 33.

[260] *Op. cit.*, p. 570.

[261] Traducción de don Gustavo R. Velasco, en Hamilton, Jay y Madison, *El Federalista*, *op. cit.*, p. 392.

Debido al precepto constitucional y a la generalidad del art. 194 antes citado, para los efectos de determinar los casos en que el presidente de la república puede ser encausado por delitos graves del orden común por el jurado de sentencia, deben tomarse como tales los indicados en ese precepto.

Con la reforma de 1982 al título cuarto, el presidente de la república teóricamente perdió una ventaja que durante mucho tiempo tuvo y que, con base en el ejemplo de Andrew Johnson de Estados Unidos de América, en determinadas circunstancias, pudo haber sido importante. En efecto, de acuerdo con el texto anterior, para que se aprobara un dictamen acusatorio se requerían las dos terceras partes del total de miembros del senado (art. 111, párr. 1). Si el senado se integraba de 64 miembros y su quórum era de las dos terceras partes, es decir 43 legisladores, y suponiendo que en un hipotético juicio de responsabilidad al presidente estuviera presente sólo ese número, podían darse dos extremos: uno, que el jurado de sentencia no pudiera reunir por ningún concepto los votos condenatorios suficientes por una incapacidad legal, ya que los miembros de la sección instructora tenían necesariamente que excusarse de votar, o el otro, que para estimar aprobado el dictamen condenatorio tuviera que contarse con el voto aprobatorio del total de los senadores presentes, pues sólo así podría darse cumplimiento al mandato constitucional de reunir las dos terceras partes del número total de miembros. Un voto en contrario o de abstención implicaba la declaración de inocencia, no obstante una evidente culpabilidad. Un voto fue el que salvó al presidente Johnson de ser depuesto en el juicio que se le siguió en el siglo XIX. En el caso de estar presentes todos los senadores era necesario contar con el voto aprobatorio de cuando menos 43 de los 64 que integran la cámara.

Con el texto actualmente en vigor se ha debilitado el privilegio presidencial; si de los 128 integrantes sólo asiste la mitad, los suficientes para reunir quórum, de acuerdo con el párr. 5 del art. 110, para estimar aprobada una resolución condenatoria se requiere el voto aprobatorio de las dos terceras partes de los presentes en la sesión, entonces podría ser condenado simplemente contando con la anuencia de 43 senadores. En un auténtico estadio democrático, con un sistema de responsabilidad real, es evidente que no implicaría mayores dificultades enjuiciar al presidente y obtener sentencia condenatoria con base en un texto como el vigente.

Constitucionalmente, el privilegio acompaña a la función; si no hay función, no hay privilegio; ésta comienza al rendirse la protesta, no antes; concluye en el momento en que la carta magna lo determina, por lo que hace al presidente constitucional y al sustituto, o cuando el congreso de la unión lo disponga en la ley-convocatoria que expida, respecto de presidentes interinos.

La inmunidad del presidente de la república comienza el 1 de diciembre, en el momento de rendir su protesta, y concluye seis años después, el 30 de noviembre a las 24 horas. No comienza antes ni termina después; esto es lo que se concluye de

la constitución, y no lo que en forma indebida han dispuesto las leyes secundarias o enseñado la práctica. Los privilegios son de aplicación e interpretación estrictas.

La inmunidad cesa cuando constitucionalmente concluye la función, el 30 de noviembre para el presidente constitucional saliente; por ello no deja de ser una irregularidad que se prolongue de hecho su inmunidad 11 horas más y se retrase, por igual tiempo, la del entrante, como consecuencia de la práctica de rendir la protesta el 1 de diciembre.

Mientras subsistió el sistema de sustitución del presidente de la república, en que más contaba la voluntad del presidente saliente que el voto de la ciudadanía, no habría mayor problema con el sistema de inmunidad de los candidatos y el presidente electo. Habrá dificultades cuando, en virtud de un sistema democrático, ha accedido a la presidencia alguien contrario o al margen de lo que fue el partido oficial. Será difícil garantizar su libertad física y jurídica.

En la constitución de 1836 (ley tercera, art. 47) se disponía que la inmunidad comenzaba desde el día del nombramiento del presidente de la república y hasta un año después de haber entregado el cargo. Ni la constitución de 1857 ni la de la 1917 previeron ampliar el plazo de la inmunidad. No era dable a las leyes secundarias hacerlo; no es posible ampliar los privilegios que la constitución establece a favor de determinados individuos; las excepciones a las reglas generales son de interpretación restrictiva. La inmunidad no comienza en el momento en que una persona es designada candidato a la presidencia de tal o cual partido; tampoco se inicia cuando el órgano electoral, con base en el cómputo, determina quién obtuvo el mayor número de votos o en el momento en que el tribunal federal electoral declara presidente electo.

Existe la posibilidad teórica de que el presidente de la república incurra en la comisión de ilícitos tanto por el ejercicio de su encargo como por su actividad ordinaria; no se ha establecido su irresponsabilidad; se determinó simplemente una inmunidad temporal, se le puso en forma transitoria al margen del sistema ordinario de investigación de ilícitos que se confió al ministerio público y de castigo depositado en el aparato judicial. Se atribuyó al jurado de sentencia la competencia exclusiva de juzgarlo, y a la cámara de diputados la de investigar posibles delitos en que incurra, así como acusarlo, probar y alegar. En respeto del principio de separación de poderes se dispuso que esa competencia excepcional sea restringida y limitada. El presidente, mientras lo sea, no puede ser acusado y juzgado por los actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen gobierno a que alude el art. 7 de la LFRSP ni por todos los delitos que señalan las leyes penales, tanto federales como estatales. Sólo puede serlo por el de traición a la patria y los graves del orden común.

Concluido el periodo de su mandato o una vez que dejó de ser presidente, por renuncia o licencia, entonces desaparece, respecto del cesante, el privilegio, y operan los sistemas ordinarios y comunes de enjuiciamiento, tanto el que se confió al jurado

de sentencia como el que se asignó a la justicia ordinaria. "El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común", dispone el párr. 2 del art. 108; de acuerdo con el párr. 4 del art. 111 y el art. 114, para exigirle responsabilidad, tiene que acudirse ante el jurado de sentencia en el año que sigue. De lo anterior se infieren las consecuencias siguientes:

➛ El presidente puede incurrir en algún acto u omisión que redunde en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, pero por éstos no debe responder mientras sea presidente, aunque no hay impedimento para que se le exija responsabilidad una vez que ha dejado de ocupar el alto puesto; la constitución no establece una irresponsabilidad, sólo difiere el momento en que se exige. En busca de un pacífico ejercicio del mandato, la constitución pone al presidente de la república al margen del enjuiciamiento; sin embargo, no ha señalado que sea irresponsable y que no pueda ser enjuiciado una vez que cesó en sus funciones.
➛ También es responsable por los delitos del orden común que cometa, si son graves; puede serlo durante su mandato mediante la intervención del jurado de sentencia; si no lo son, debe responder de éstos ante las autoridades judiciales ordinarias una vez que cesó de ser presidente.
➛ Si se trata de algún ilícito de los que fija el art. 7º de la LFRSP, el que conoce de la responsabilidad de un ex presidente de la república es el jurado de sentencia y puede hacerlo únicamente durante el año que siga a la fecha en que abandonó el cargo. En el caso de que no asuma una nueva función pública sólo procederá inhabilitarlo. En caso contrario procede su destitución y la inhabilitación.
➛ Ni la constitución ni la LFRSP han establecido su irresponsabilidad; no se trata de un caso más de inviolabilidad similar al que existe a favor de los diputados y senadores, que determina expresamente el art. 61. Para suponer su total irresponsabilidad durante el mandato y una vez concluido se requiere texto expreso. No lo hay. Debe aplicarse la regla general. Es cierto que no le es aplicable la LFRSP mientras ocupe el cargo, pero sí cuando lo abandona; entonces no hay principio jurídico que lo impida. Las leyes penales también le son aplicables, en forma parcial y en lo relativo a delitos graves. En los restantes es preciso esperar a que cese la inmunidad temporal. No estuvieron en lo correcto los miembros de las comisiones unidas de gobernación y puntos constitucionales y de justicia cuando –en su dictamen del 6 de diciembre de 1989, recaído a acusación formulada por Samuel del Villar en la que solicitó que se instituyera juicio político, entre otros, a Miguel de la Madrid Hurtado– sostuvieron:

> La interpretación que reiteradamente se ha dado a este precepto por los numerosos estudios de derecho constitucional que existen sobre el particular es que el Presidente de la República, además de no ser

responsable políticamente, durante el tiempo de su cargo disfruta de inmunidad respecto a las conductas delictuosas contempladas en la legislación penal, y que sólo puede resultar responsable, mediante la acusación y la demostración de los hechos, del delito específico de traición a la Patria y de delitos graves del orden común.

Por otra parte el artículo 110 constitucional, al enumerar a los sujetos que pueden ser motivo de juicio político, no incluye al Presidente de la República, por lo que jurídicamente lo está excluyendo de dicho juicio de responsabilidad y de dicho procedimiento, lo cual se confirma además en la fracción I del artículo 109 de la propia Constitución, la que en el artículo 110 se aplica a los servidores públicos precisamente señalados en el mismo precepto.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, establece en el artículo 2º que son sujetos de dicha Ley y consecuentemente de los procedimientos en ella señalados (juicio político y de declaración de procedencia), los servidores públicos mencionados en los párrafos primero y tercero del artlículo 108 constitucional.

Cabe señalar que el Presidente de la República no está comprendido en dichos párrafos, pues su responsabilidad limitada sólo a los casos ya expuestos, se encuentra contenida en el párrafo segundo de dicho numeral. Consecuentemente, el Presidente de la República no es sujeto de la Ley comentada, y menos aún de los procedimientos que en la misma establece ante el Congreso de la Unión en materia de juicio político y de declaración de procedencia o desafuero. Lo anterior se encuentra reforzado por el artículo 5º de dicha Ley, el cual establece que sólo son sujetos de juicio político los servidores públicos que se mencionan en el expresado artículo 110 de la citada Constitución General de la República, y por el artículo 25 de la misma ley de que se viene haciendo mérito, el cual previene el procedimiento de desafuero para los funcionarios o servidores públicos consignados en el primer párrafo del artículo 111 de la Constitución, entre los cuales asimismo, no se incluye al Presidente de la República, el que por lo que toca a su responsabilidad limitada, reiterando lo antes dicho, sólo se previene en el cuarto párrafo de dicho artículo 111.

Es factible que el presidente de la república cometa algún delito durante el tiempo de su ejercicio. Si es grave y no es sancionado por el jurado de sentencia puede ser enjuiciado, una vez que cese en sus funciones, por la autoridad judicial competente. Sólo se difiere su enjuiciamiento. Si no es grave, la acción judicial puede iniciarse una vez que cesa en el mando.

En este caso no opera el plazo de un año al que se hizo referencia; la prescripción no comienza a correr durante el tiempo en que desempeñe su cargo de presidente o de cualquiera otro de los mencionados en el art. 111; no obstante que en las leyes penales se señale un plazo de prescripción menor, por disposición constitucional, para que prescriba un delito del orden común cometido por él, se requiere que cuando menos transcurra el término de tres años. La razón que explica la excepción es obvia: la influencia y el poder de quienes han actuado en los niveles primario y secundario en la administración pública va más allá del plazo en que formalmente concluye su mandato. La medida discriminatoria tiende a equilibrar una desigualdad real.

El delito de traición a la patria únicamente puede ser previsto en las leyes federales. Los delitos graves necesariamente son del orden común; se trata, por una parte, de los previstos por el *Código penal federal* o las leyes federales y, por otra, los establecidos en los códigos penales de los estados. Si el presidente de la república incurriera en un delito grave del orden común de los estados durante su encargo, no puede ser

juzgado por los jueces locales; el competente para hacerlo es el jurado de sentencia, previa acusación que formule la cámara de diputados. En este caso el senado, que es una autoridad federal, debe juzgar al reo con base en una ley local, la que prevea el tipo penal; por virtud del art. 14, que dispone que debe ser juzgado conforme a **una ley exactamente aplicable al delito de que se trata**, el servidor público no puede ser juzgado con base en el *Código penal federal*.

8.2 La declaración de procedencia

Visto el principio de interpretación jurídica que dispone que los privilegios son odiosos y, por lo mismo, son de interpretación restrictiva (*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*), las normas que regula la declaración de procedencia deben ser interpretadas más con vista a hacer operante la responsabilidad, que a dilatarla, pues el privilegio no debe extenderse hasta causar injusticia a otro, en el caso, a la sociedad (*privilegium ad alienam iniuriam prorrigi non oportet*). Cuando existe la posibilidad de que un servidor público protegido por la inmunidad, se vea acusado por algún delito del orden común, éste, previa la rápida emisión de una declaración de procedencia, debe quedar a disposición de las autoridades judiciales. Lo anterior es con vista a hacer operante el principio de igualdad ante la ley: todos deben responder de sus actos ante los jueces; es interés de la república que no queden impunes los delitos (*reipublicae interest, ne delicta maneant impunita*); es importante que la justicia no halle obstáculo en su curso; su acción debe prevalecer sobre cualquier interés particular o egoísta.

La declaración de procedencia no busca salvaguardar la persona de un servidor público; en estricto derecho, está dirigida a proteger la función que él desempeña; también tiende a impedir que el servicio que tiene confiado sea descuidado o sufra perjuicio, en detrimento del estado y la sociedad; se trata de impedir que la posible falta del titular de una función repercuta en el servicio público. En el caso específico del congreso de la unión está encaminada a impedir su desmembramiento por falta de quórum. En este supuesto el riesgo es remoto. Los legisladores, por mandamiento constitucional, tienen un suplente, por lo que la prevención pierde gravedad y trascendencia.

Lo relativo a la responsabilidad de los servidores públicos es una materia muy delicada; el constituyente dudó que la función acusadora institucional respecto de ellos, por solidaridad o complicidad del ministerio público, pudiera no funcionar; en estos casos no depositó el ejercicio de la función acusadora únicamente en él; finalmente es otro servidor público más. La constitución, en sus arts. 21 y 109 establece dos posibilidades de acusación ante la cámara de diputados: una, especializada

y con autoridad, la depositada en el ministerio público; la otra, no profesional y de naturaleza privada, que ha sido confiada a los particulares.

No obstante ello, los autores de la LFRSP, sin distinguir, cuando se debía hacerlo, englobaron en una las dos; partieron del supuesto de que la acusación de los particulares sería deficiente, por lo que confirieron un papel determinante a la subcomisión de examen previo, a las comisiones y a la sección instructora: juzgar de los elementos de prueba, admitir pruebas supervinientes, practicar diligencias para la comprobación de la conducta ilícita, agotar el derecho de defensa, abrir un periodo de prueba, recibirlas y desahogarlas.

Los autores del art. 25 de la ley citada, sin ninguna razón, pusieron en el mismo plano y dieron idéntico valor a acusaciones totalmente diferentes. El ministerio público, cuando menos en la etapa de investigación e integración de una averiguación previa, actúa como autoridad; se presume que es un órgano técnico especializado, por lo que nadie mejor que él para realizar esa función.

A pesar de lo anterior, el art. 25 citado, desvirtúa esa presunción y confiere a la subcomisión, a la comisión y a la sección instructora funciones para las que no están preparadas ni tienen autoridad. En el mejor de los casos prevé que el ministerio público y los órganos de la cámara de diputados realicen dos veces la misma función, con menoscabo del tiempo de ambos, lo que es atentar contra el principio de economía procesal.

Cuando éste considera que hay elementos para acusar y determina solicitar a la cámara de diputados que emita una declaración de procedencia, se debe dar cuenta inmediata a las comisiones con la solicitud, para los efectos de que formulen el dictamen que debe ser sometido al pleno. En este caso la solicitud no debe ser ratificada, tampoco es admisible se prevenga al ministerio público de que la acusación es bajo su más estricta responsabilidad.

El art. 25, pasa por alto la autoridad del ministerio público, desvirtúa la naturaleza de su actuación y convierte en privado lo que es de índole pública; por lo que es contrario al art. 21.

La declaración de procedencia no debe ser considerada un juicio en el que se deban agotar todos los medios de defensa; es simplemente un procedimiento administrativo en el que la cámara de diputados resuelve con vista a la oportunidad del momento; no juzga, se limita a determinar una presunción general. De ser cierto lo contrario, habría que admitir que cuando los jueces conocen de la acusación, dada la declaración de procedencia, se deberían limitar a homologar la resolución que, en su caso, emita aquélla.

Lo anterior no es cierto; la función juzgadora sólo corresponde a los jueces y su juicio no está determinado por la apreciación de los diputados. Independientemente de lo anterior, de requerirse una definición de culpabilidad con vista a pruebas y

alegatos, tal como lo sostiene la ley y la práctica, lo cierto es que se estaría ante la posibilidad de que alguien sea juzgado dos veces por el mismo delito.

El párr. 2 del art. 111 determina la naturaleza de la declaración de procedencia, se trata de un acto de oportunidad política, que no prejuzga de la inocencia o culpabilidad de un servidor público respecto del cual se haya formulado una solicitud de declaración de procedencia.

En los procedimientos que se han abierto con motivo de las denuncias formuladas, los diputados, los abogados y los tribunales han pasado por alto un precepto claro, terminante y de alcances generales, que existe con vista a garantizar la independencia del poder legislativo, permitir el funcionamiento libre de sus cámaras e integrantes y facilitar el efectivo ejercicio de sus facultades, el contenido en el párr. 8 del art. 111; éste dispone: "Las declaraciones y resoluciones de las cámaras de diputados o senadores son inatacables."

De admitirse que son recurribles las resoluciones que emite la cámara de diputados en la secuela de un procedimiento de declaración de procedencia, también habrá que admitir que son recurribles, por la vía de amparo, los dictámenes de comisiones, los votos particulares y las votaciones del pleno tanto en juicios políticos, declaraciones de procedencia y, en general, en la elaboración de leyes y decretos. Esto llevaría a la paralización del poder legislativo y a ser una verdadera intromisión de los jueces en la actividad legislativa.

No hace recurribles los actos de las comisiones o de la sección instructora, el hecho de que estén de por medio derechos humanos, como pudieran ser la libertad y la seguridad de una persona. Las prevenciones de la ley orgánica y los reglamentos están encaminadas a garantizar un adecuado y libre funcionamiento del poder legislativo, de las cámaras que lo integran y de sus órganos internos.

La autoría de las resoluciones de las comisiones, subcomisiones y sección instructora no es atribuible al pleno de la cámara de diputados; no obstante ello, en respeto de los principios que regulan el proceso legislativo, por ser obra de sus órganos, ellas deben ser consideradas como propias de esa cámara, por lo mismo, inatacables.

No obstante lo anterior, los tribunales han dado curso a demandas de amparo, lo han hecho en violación al principio de división de poderes y con riesgo de la función legislativa. La intervención judicial terminó por detener la actuación de la cámara de diputados y, con toda seguridad, dado lo limitado de la solicitud formulada por el ministerio público, pudiera dar lugar a que, llegado el caso de que se emitiera una declaración de procedencia, la acusación se limite a un delito y que no exista la posibilidad de que comprenda otro tipo de ilícitos, puesto que la competencia de la autoridad judicial estaría referida a únicamente lo que es objeto de la declaración de procedencia.

Definición

La declaración de procedencia es un acto político, que se manifiesta a través de un proceso administrativo, de contenido penal, procesal, irrenunciable, transitorio y revocable, competencia de la cámara de diputados, que tiene por objeto poner a un servidor público a disposición de las autoridades judiciales, a fin de que sea juzgado exclusivamente por el o los delitos cometidos durante el desempeño de su encargo y que la declaración precisa.

La definición contiene los elementos que derivan de la constitución y de las leyes secundarias en torno a la figura de la declaración de procedencia.

Características de la declaración. Naturaleza jurídica

El acto que emite la cámara de diputados o las legislaturas de los estados no es una sentencia en el sentido procesal del concepto;[262] aunque en éste debe prevalecer el principio de congruencia y exhaustividad que caracteriza a aquéllas. Técnicamente, la cámara no juzga hechos con base en las normas legales, se limita a emitir una declaración de oportunidad de acuerdo con los hechos y la probable responsabilidad; no prejuzga de una culpabilidad, sólo resuelve si el servidor público queda o no a disposición de un juez para que lo juzgue respecto de delitos que determina de manera expresa.

La resolución que emite la cámara de diputados, ya sea en el sentido negativo o positivo, no puede considerarse, procesalmente hablando, una sentencia; la constitución se encarga de precisar su naturaleza: una resolución declarativa, sin más fuerza que la de poner al servidor público a disposición del ministerio público o del juez. No obstante, tanto la comisión instructora que redacta el proyecto de resolución, como la cámara que lo aprueba están obligadas a razonar y fundar su punto de vista; deben establecer la existencia del delito, la probable responsabilidad del acusado y la subsistencia del fuero. Para estar en posibilidad de emitir tal juicio deben observarse los lineamientos establecidos en la LFRSP; en lo que ésta sea omisa se aplicará, como ley supletoria, el *Código federal de procedimientos penales* (art. 45, LFRSP).[263]

εξουσίες

[262] José Becerra Bautista, *op. cit.*: "Es una determinación. Esto significa que no es una sentencia porque siendo aquel término de mayor comprensión que éste, no toda determinación es sentencia. Afirmamos que no es sentencia porque el jurado de sentencia ni juzga de los hechos, ni establece la culpabilidad o inocencia del reo, ni puede imponerse una pena", p. 99.

[263] El artículo citado, que aparece en el capítulo IV del título segundo, de la ley de responsabilidades, aplicable, por tanto, a la declaración de procedencia, constriñe a la cámara de diputados a observar los estrictos requerimientos procesales en lo que toca a determinar la existencia del delito y la probable responsabilidad; no le es dable dictar un acuerdo en virtud del cual se dispense alguno de los trámites establecidos en la ley adjetiva federal, mucho menos podrá privar al acusado del derecho a ser oído con todo lo que ello significa: recibirle pruebas, desahogarlas, oír alegatos; o reducir los plazos que establece el art. 25 de la ley de responsabilidades: los plazos existen no sólo en función de permitir a la sección instructora la posibilidad de allegarse elementos para apoyar su dictamen, sino también para permitir al inculpado ofrecer y desahogar pruebas.

Para determinar la figura delictiva se estará a lo dispuesto en el código que se estime que configura el tipo delictivo. Puede ser federal o local. Se trata de delitos estimados comunes, no los que se cometen en el desempeño del cargo u oficiales. Éstos no necesariamente deben consignarse en el código penal, puede tratarse de delitos existentes, por ejemplo, en la *Ley general de salud*, *Ley federal de derechos de autor*, etcétera.

¿Qué es un delito común para los efectos de la constitución y de la ley de responsabilidades? La respuesta es simple: "del contexto del art. 108 se desprende que para el constituyente, por delitos comunes se entiende cualesquiera que no sean oficiales", dice don José Becerra Bautista, quien agrega: "En efecto, si delitos comunes fueran todos los no federales, se establecería o una inmunidad respecto de ellos o la falta de fuero por esta clase de infracciones; es así que ninguno de estos extremos es admisible, luego delitos del orden común para la Constitución son todos los no oficiales."[264] Serán delitos del orden común los establecidos en el *Código penal federal*, las leyes federales y los que señalan los diferentes códigos penales y leyes ordinarias de los estados y del Distrito Federal.

La constitución se limita a prescribir: "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." Es lógico, la constitución se ha encargado, respecto del principio de separación de poderes, de poner a salvo y garantizar la permanencia institucional de los servidores públicos. La cámara de diputados no tiene facultad para destituir; ésta sólo le corresponde a la cámara de senadores, previa acusación de la de diputados, y después de haber satisfecho los estrictos requerimientos de un verdadero proceso penal. La declaración se limita a poner a disposición de las autoridades judiciales al servidor público, únicamente en lo que concierne al conocimiento del delito objeto del requerimiento. El diputado, senador, secretario o ministro, aunque sujeto a proceso, sigue siendo tal. Existe la posibilidad real, cuando se trata de un nombramiento sujeto a la exclusiva discrecionalidad del presidente de la república, de que éste, debido a la probable responsabilidad del servidor público sujeto a proceso, opte por removerlo; esto jurídicamente es posible, pero mientras no lo haga, la persona sujeta a proceso debe seguir estimándose un servidor público de los enumerados en el art. 111.

Podría afirmarse que el párrafo siete del mismo artículo niega la posibilidad anterior y funda el punto de vista del legislador ordinario, pues dispone: "El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto está sujeto a proceso penal." En lo jurídico, no puede sacarse tal conclusión. Aunque se trata de normas de carácter constitucional, tienen un contenido netamente penal, por tanto, si dos normas establecen una consecuencia diferente para el mismo hecho, se debe inclinar por la más benigna. Por otra parte, la norma

[264] José Becerra Bautista, *op. cit.*, pp. 93 y 94.

debe interpretarse en función de su contexto, en este caso el art. 38, fracc. II, que dice: "Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden: …Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión."

En el caso hay que distinguir: si la cámara de diputados emite una declaración de procedencia, en virtud de ésta el servidor queda a disposición de la autoridad judicial, pero si no dicta auto de vinculación a proceso en el término que marca la ley, por no habérsele suspendido sus derechos de ciudadano, puede volver a ocupar su cargo. En el supuesto de que dicte auto de vinculación a proceso, aunque quede libre bajo fianza, el servidor público, por tener suspendidos sus derechos de ciudadano, no puede asumir función pública alguna, por requerirse para ello la calidad de ciudadano (arts. 35, fracc. II, 55, fracc. I, 91, 111, párr. 7, y 115). No queda separado de su cargo, sólo suspendido de su ejercicio. Esto se corrobora con la segunda parte del párrafo siete del art. 111: "Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función." El servidor público podrá seguir siendo diputado, senador, secretario, etc. El constituyente omitió referirse al caso antes comentado: que no se llegue a la sentencia definitiva y sólo concluya con la declaración del juez de que no procede dictar vinculación a proceso. El servidor público deberá ocupar su cargo por idéntica razón, no obstante no existir texto que lo disponga.

Don Manuel Herrera y Lasso opinaba: "La Cámara no es jurado ni grande ni pequeño, porque no es tribunal, ni especial ni ordinario. Su resolución, afirmativa o negativa, no tiene virtud de sentencia."

"La separación del encargo, implícita en el desafuero, ha perdido el carácter penal de destitución que tuvo en los textos de 1857 y 1874 y se ha convertido en suspensión provisional que expedita los trámites del proceso."[265]

El art. 28 de la LFRSP, puede estimarse anticonstitucional porque establece la posibilidad de que el inculpado, en virtud de la declaración de procedencia, quede inmediatamente separado de su empleo, cargo o comisión, y no sólo sujeto a la jurisdicción de los tribunales, excede a la constitución, por lo que viola el principio de separación de poderes que aquélla consagra, en mérito a dar firmeza a los puestos de elección popular y a los nombramientos hechos por otros órganos.

Una mayoría absoluta del quórum no es suficiente para hacer nugatoria la voluntad popular que se ha pronunciado por tal o cual legislador; tampoco es eficaz para privar al presidente de la república de una persona que ha merecido su confianza. Una simple resolución que estudia sólo probabilidades, mas no da certeza de culpabilidad, no puede tener el efecto drástico de una destitución. Ciento veintiséis diputados, por más honorables que sean (que son los que pueden aprobar una de-

εξουσίες

[265] Manuel Herrera y Lasso, *op. cit.*, p. 241, véanse también pp. 98, 99 y 104.

claración de procedencia cuando existe el quórum mínimo), no pueden ser capaces de hacer nugatorio el principio de pesos y contrapesos establecido en la constitución.

La cámara de diputados no puede emitir una declaración general de procedencia, tampoco puede remover fuero alguno, ni puede separar a un servidor público de su cargo.

Sí puede hacer emitir una declaración con base en uno o varios delitos, respecto de los cuales se haya dado oportunidad al servidor público de defenderse y alegar. Puede suspender, mas no destituir; puede llamar al suplente, si lo hay. Hacer más de lo expresamente facultado es violatorio de la constitución.

Que la cámara de diputados pretenda dar efectos generales a una declaración de procedencia, es renunciar al derecho de calificar, en cada caso, si tras una acusación penal existe o no el propósito de doblegar a un poder o de ejercer una venganza. Los privilegios, para las cámaras y para los legisladores, son irrenunciables. El privilegio acompaña a la función mientras ésta se desempeñe. En lo que se refiere a los funcionarios enumerados en el art. 111, no hay función sin privilegio; mientras el texto actual esté en vigor, el privilegio no puede desaparecer o hacerse nugatorio por renuncia voluntaria de su titular o por negligencia de los encargados en cada cámara de su defensa.

El art. 111, párr. 6, dispone que la declaración de procedencia es inatacable; aunque lo diga la carta magna, es una verdad a medias. Una resolución de tal naturaleza será, en principio, firme, cuando haya sido dictada conforme a la constitución y leyes que de ésta emanan. Será atacable cuando exista una violación a los derechos humanos, ya sean de índole procesal o formal: cuando no se reúna la mayoría requerida, cuando es la de senadores y no la de diputados la que la emita; cuando la declaración de procedencia se dicte sin mediar denuncia de particular o del ministerio público o cuando se violen las leyes que rigen el procedimiento. Los tribunales federales, en defensa de la constitución, deberían ver con menos respeto las decisiones de la cámara de diputados. En otros países, no obstante existir el principio de firmeza de las resoluciones de procedencia, no han tenido empacho en intervenir cuando han estimado que existen irregularidades; han obligado a la cámara competente a dictar nueva resolución, de acuerdo con los principios constitucionales; una declaración de la cámara de diputados, a pesar del principio de firmeza, no es suficiente para eliminar los derechos de defensa y audiencia. Los denunciantes, cuando la cámara emite una declaración negativa, tienen expedita la misma vía de impugnación, cuando ha existido algún tipo de irregularidades en el proceso.

La declaración de procedencia es una determinación eminentemente política, esto no implica que se violen los derechos humanos; cuando esto sucede procede el juicio de amparo. Al respecto, las resoluciones de la suprema corte son contradictorias, pues ha sostenido: "**87.** DERECHOS POLÍTICOS. La violación de los derechos políticos

no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales."[266] Y por otra: "**88.** DERECHOS POLÍTICOS. Aun cuando se trate de derechos políticos, si el acto que reclama puede entrañar también la violación de garantías individuales, hecho que no se puede juzgar *a priori*, la demanda de amparo relativa debe admitirse y tramitarse, para establecer en la sentencia definitiva, las proporciones conducentes."[267]

La declaración como un acto administrativo de contenido penal

En ejercicio de las facultades que les confiere la constitución, el congreso de la unión o alguna de las cámaras pueden realizar actos de diferente índole. Se estima que la función legislativa es algo que le corresponde en forma exclusiva al congreso, actuando las cámaras en forma separada y sucesiva;[268] cada una puede realizar actos que tienen el carácter de generales. El senado realiza funciones jurisdiccionales, cuando juzga a un servidor público en los términos del art. 110; funciones administrativas, cuando ratifica un nombramiento (arts. 76, fracc. II, 89, fraccs. III y IV, y 96); la misma cámara realiza un acto administrativo cuando, con base en un hecho, con fundamento en la fracc. V del art. 76, declara que es llegado el caso de designar gobernador provisional a una entidad que ha perdido todos sus poderes.

La cámara de diputados, cuando emite una declaración de procedencia, realiza un acto materialmente administrativo.[269] "La 'autorización' en general –dice Manzini– es el acto administrativo con que la autoridad competente previa valorización de la oportunidad o utilidad de lo que se pide en orden al interés público que debe tutelar, quita el impedimento opuesto por una norma jurídica al cumplimiento de ciertos actos jurídicos o al ejercicio de una determinada actividad material."[270]

La declaración de procedencia como un acto procesal

La declaración de procedencia, aunque de índole constitucional, emitida por razones políticas y de oportunidad, también es un acto materialmente procesal. En virtud de ésta se remueve el obstáculo que impide la actuación de la autoridad judicial competente.[271]

εξουσίες

[266] 211,359, TA, 8ª época, TCC, SJF, XIV, julio/1994, p. 546.

[267] 279,793, TA, 5ª época, pleno, SJF, XVI, p. 92. Véase también: DERECHOS POLÍTICOS. REGLAS PARA DETERMINAR EN QUÉ SUPUESTOS PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA ACTOS QUE IMPLIQUEN UNA VIOLACIÓN A ESE TIPO DE PRERROGATIVAS. 177,020, TA, 9ª época, TCC, SJFG, XXII, octubre/ 2005, p. 2341.

[268] Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 292.

[269] Véase *Enciclopedia del Diritto*, voz *autorizzazione a procedere*, Giuffrè Editore, Milán, 1970, t. II, p. 520; Manuel Herrera y Lasso, *op. cit.*, p. 241; José Becerra Bautista, *op. cit.*, p. 105; Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 556.

[270] Vicenzo Manzini, *Tratado de derecho penal*, t. IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1953, p. 147.

[271] Elio Casetta, *Enciclopedia del Diritto*, voz *autorizzazione a procedere*: "Quando si definisce l'autorizzazione come negozio giuridico processuale non solo si fa uso di una nozione di cui è più che dubbia l'applicabilità al campo del diritto processuale

Alcances de la declaración de procedencia

Los alcances de la declaración de procedencia no son generales, se restringen a los delitos o hechos precisados en forma expresa. Sobre este particular la doctrina extranjera es uniforme. Don Luis Jiménez de Asúa opina:

> **50 (ter).** El "desafuero" fue otro de los medios a que acudió el peronismo para eliminar de la Cámara a los diputados de la oposición, sin tener en cuenta que esas autorizaciones para procesar no tienen carácter general, puesto que han de ser tramitadas y concedidas en cada caso, por lo mismo que los desafueros tienen carácter restrictivo. La opinión pública llegó a sentirse alarmada por el … y algún diario se hizo intérprete de esta inquietud (Vid. los editoriales de La Prensa, de Buenos Aires, Carácter restrictivo *de los desafueros*, apareció en el número 29078 de 16 de diciembre de 1949, y El desafuero no tiene carácter general inserto en el núm. 29177, no sin que en este último se haya perpetrado un grave error al decir que "el cuerpo legislativo **despoja** transitoriamente a uno de sus miembros de sus inmunidades parlamentarias, porque no encuentra en el sumario examinado amenaza alguna contra la independencia y libertad del legislador y del cuerpo mismo". Si se le **despojara** de sus "inmunidades", se le podría procesar por otros delitos para los que no se había pedido "desafuero", ya que si bien transitoriamente, el diputado había sido despojado de sus privilegios. Así se niega lo que se quiere "demostrar" que el desafuero **no** tiene carácter general. La tesis correcta es que el Cuerpo Legislativo declara que, **a pesar de los privilegios**, **puede procesarse al parlamentario en ese caso concreto**. Ejemplo máximo de lo ocurrido en tiempos de Perón, es lo que aconteció con el diputado Ricardo Balbín, procesado aquí y acullá por supuestos delitos de desacato, hasta impedirle arbitrariamente el ejercicio de su cargo de elección popular. Los diarios dieron cuenta del hecho, sobre todo *La Prensa* (de Buenos Aires), de los días 4 y 14 de abril de 1950, hasta el punto de que se dedicó al abusivo episodio el editorial de 6 de abril de dicho año, bajo el título de Procesado ambulante "Debemos destacar, en elogio de un funcionario de la Justicia, el proceder del Fiscal Federal de la Plata, que dictaminó ser improcedente el procesamiento de un senador, por el supuesto delito de desacato, sin previo desafuero". (Vid. La Prensa de Buenos Aires, 26 de abril de 1950, que comentó elogiosamente el hecho en uno de sus breves editoriales. *Buena doctrina en materia de inmunidad legislativa*, 30 de mayo de dicho año.)[272]

Manzini, por su parte, opina: "El requerimiento de autorización debe contener la indicación de la persona contra quien se procede y el título del delito de que se le imputa, y deben unirse a él, en original o en copia, los actos del procedimiento que sirven para justificarlo."[273]

Afirma Giuseppe de Vergottini:

> La inmunidad propiamente dicha entraña que el parlamentario no sea sometido a medidas represivas limitadoras de su libertad personal por presuntos comportamientos suyos durante el mandato, pero fuera del

εξουσίες

ma si trasferisce sul piano processuale ciò che va collocato su di un piano diverso. Se è pur vero che la dicotomia: fatto giuridico (in senso stretto) –atto giuridico dà luogo a perplessità per le zone marginali, perplessità peraltro, a nosotro avviso, superabili, è altrettanto vero che qui orni dubbio non avrebbe regione di essere, perchè l'autorizzazione-atto compete ad autorità estranee al rapporto processuale e va esaminata alía estregua degh atti emanetida tali autorità, mentre essa opera nel processo unicamente atraverso isuoi effetti come fatto giuridico (autorizzazione-fatto) condizionate la procedibilita. E del resto propio la sua comune collocazione tra le condizione di procedebilità è la migllore conferma della tesi propugnata."

[272] Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Losada, Buenos Aires, 1950, t. II, pp. 1346 y 1347.

[273] Vicenzo Manzini, *op. cit.*, p. 150.

> ejercicio de las funciones públicas. En general, la inmunidad se refiere a las consecuencias de la comisión de ilícitos penales, pero puede entenderse también a las civiles. Esta forma de protección no se reconoce, por lo regular, en caso de flagrante delito. Empero, los ordenamientos consienten una remoción, caso por caso, de la inmunidad previa intervención de un órgano parlamentario que permite se pueda proceder normalmente contra el parlamentario. En fin, esta inmunidad no siempre acompaña al parlamentario después que cesa su mandato.[274]

La tradición jurídica mexicana se inclinó en el mismo sentido; *El nuevo febrero mexicano*, con base en el art. 162 del *Reglamento para el gobierno interior del congreso*, del 23 de diciembre de 1824, dispuso: "Siempre que se presentare nueva acusación contra alguna persona de las ya expresadas, estando aquélla procesada en el tribunal competente, se procederá a declarar si hay o no lugar a la formación de causa sobre aquel nuevo delito, observándose las mismas formalidades prescritas en los artículos anteriores."

Dicha publicación opinó: "Siempre que se presente nueva acusación contra alguna persona de las expresadas, estando ya procesada en el tribunal competente, se procederá a declarar si hay o no lugar a la formación de causa sobre aquel nuevo delito, observándose las formalidades expresadas."[275]

Por su parte, don Raúl F. Cárdenas, en su obra *Responsabilidad de los funcionarios públicos*, opina:

> Los autores se preguntan si en el caso de que se imputen varios delitos comunes a un alto funcionario, en el caso concreto, diputado o senador, ¿basta desaforarlo por uno, para que se pueda conocer de los demás? La opinión dominante es en el sentido de que sólo puede conocerse del delito por el que fue desaforado, tanto más, que de ajustarse a la Constitución y no a la torpe ley de 39, repetida en 79, si el ministerio público, como ha sucedido en todos los casos en que se ha intentado acción en contra de diputados y senadores, ha consignado los hechos al juez competente y éste ha librado la orden de aprehensión, quedando pendientes otras. Sobre éstas el juez no podrá actuar, pues es requisito procesal, el que se dé la previa autorización de la Cámara, requisito que si no se cumple, puesto que se limitó a un hecho concreto por el que se pidió el permiso, nada puede, ni debe hacer el juez.
>
> Reiteramos que el diputado o senador contra el cual se sigue proceso, continúa teniendo ese carácter hasta en tanto no se dicta sentencia firme, o en todo caso auto de soltura, y si se le absuelve y no ha transcurrido el plazo para el desempeño de su función, puede concluir el periodo para el que fue elegido, en cuyo caso, no es procedente ejercitar y acumular las otras órdenes, sin la previa autorización de la Cámara.[276]

εξουσίες

[274] Giuseppe de Vergonttini, *Derecho constitucional comparado*, Espasa-Calpe, Madrid, 1983, p. 337.

[275] *El nuevo febrero mexicano*, p. 543. El principio, por considerarse indispensable para garantizar la independencia de los poderes, se repite en las leyes posteriores, excepto en la parca y escueta de 1870. Ley de 1896, art. 55; ley de 1940, art. 64; ley de 1979, art. 58. Cabe hacer notar que en el casi desconocido reglamento para el jurado de sentencia del congreso nacional, de 29 de octubre de 1840, se disponía: "**Artículo 43.** Siempre que se presente nueva acusación o constancia de las expresadas en el artículo 6o. contra el reo que ya esté procesado en el tribunal competente, se procederá a declarar si ha o no lugar a la acusación o a la formación de causa sobre el nuevo delito, según sea la calidad de éste, observándose las mismas formalidades previstas en los artículos anteriores."

[276] Raúl F. Cárdenas, *op. cit.*, pp. 184 y 185.

Ese punto de vista se emitió cuando estaba en vigor el sistema anterior, que permitía a la cámara de diputados desaforar. Una declaración de tal naturaleza podía dar lugar a suponer que era general e ilimitada, no obstante, la doctrina se inclinó por lo restringido de los efectos de la declaración. En la actualidad, con un sistema diferente, en el que se tiene la precaución de denominarlo *declaración de procedencia*, es obvio que si ésta se emite es respecto de determinados hechos, circunstancias y delitos; la autorización al juez, por tanto, está circunscrita a lo que es objeto de la declaración. No hay autor que sostenga un punto de vista diferente.

Que se requiera una nueva declaración de procedencia por parte de la cámara de diputados, para cada acusación posterior, lo confirma el art. 42 de la actual *Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos*.

El capítulo cuarto del título segundo de la ley tiene por encabezado: "Disposiciones comunes para los capítulos II y III del título segundo." Éstos son: el procedimiento en el juicio político y el procedimiento para la declaración de procedencia. El art. 42, que se ubica en el citado capítulo cuarto, contiene una disposición genérica aplicable en ambas instituciones:

> Cuando en el curso del procedimiento a un servidor público de los mencionados en los artículos 110 y 111 de la Constitución, se presentare nueva denuncia en su contra, se procederá respecto de ella con arreglo a esta Ley, hasta agotar la instrucción de los diversos procedimientos, procurando, de ser posible, la acumulación procesal.
>
> Si la acumulación fuese procedente, la Sección formulará en un solo documento sus conclusiones que comprenderán el resultado de los diversos procedimientos.

Es obvio que si la disposición mencionada hace referencia expresa al art. 111, en el caso de existir una nueva denuncia, incluso para alguien que es objeto de un juicio penal en virtud de una declaración de la cámara de diputados, se requiere proceder en todo caso con arreglo a la misma ley.

Podrá alegarse que la figura que se contempla en el art. 42 antes transcrito, se refiere a la posibilidad de que al conocer la cámara de diputados de una solicitud de declaración de procedencia, se presentará una nueva denuncia, que por economía procesal debe acumularse a la primera, para ser resueltas ambas en común y evitar mayores dilaciones. Efectivamente, eso quiere significar. Pero también lo que se pretende es que, en todo caso, sea la cámara de diputados la que, con sentido político, resuelva si un servidor público de los mencionados en el art. 111, es o no encausado por delito diverso.

No interpretar la norma así sería desvirtuar su objetivo, que es, según la exposición de motivos que la precedió, "determinar la presunta comisión de ilícitos penales en los casos correspondientes". Malamente podría decirse que la cámara de diputados ha determinado una presunta responsabilidad, en los casos en que fuera suficiente una sola declaración de procedencia, para entender que el servidor público queda

en forma irrestricta a disposición del juez de la causa. Lo que el artículo dispone es que, en cada caso, la cámara de diputados está obligada a determinar si emite o no una declaración de procedencia.

No es ilícito distinguir cuando la ley no ha distinguido; es contrario a la hermenéutica jurídica excluir o tomar como excepción algo que la ley ha tomado en cuenta; mucho más lo será cuando se hace en forma expresa y terminante. Del art. 42 se concluye que, en todo caso en el que se pretende actuar contra un servidor público de los mencionados en el art. 111, se requiere una o más declaraciones de procedencia para nuevos hechos respecto de los que estime la comisión de actos delictuosos diversos. No es suficiente una sola declaración.

La competencia del juez de la causa es restringida

Sobre el servidor público respecto del cual se concedió la autorización, sólo el juez de la causa tiene competencia; están excluidos los demás funcionarios judiciales. "En ningún caso podrá dispensarse un trámite de los establecidos en los Capítulos Segundo y Tercero de este título", dice el art. 32 de la LFRSP. Que el juez de una causa cuyo conocimiento haya sido permitido expresamente por la cámara de diputados conozca de diferente delito, o que un juez diferente del que recibió la declaración de procedencia de la cámara de diputados se aboque al conocimiento también de diferente delito, sin mediar la declaración previa, es violatorio del precepto mencionado y del art. 14.

La declaración se circunscribe a permitir el enjuiciamiento del servidor público por lo que hace única y exclusivamente a los delitos que fueron objeto de la solicitud que se presentó ante la cámara de diputados. Puede suceder, incluso, que la solicitud se haga por diversos delitos y la cámara estime que sólo por unos de éstos pueda suponerse probable la responsabilidad del imputado. La competencia de los jueces, en estos casos, es excepcional y restringida. No puede exceder de los términos de la autorización dada por la cámara.

La solicitud de desafueros que se presenta a la cámara de diputados en 1945, respecto de los diputados Pedro Téllez Vargas, Carlos A. Madrazo y Sacramento Jeffre, fue por diferentes delitos; en el proyecto de la comisión instructora sólo se proponía conceder autorización por algunos de los contenidos en la solicitud, mas se negó en forma expresa en relación con el delito de traición a la patria.

Si la declaración de la cámara tiene, entre otras, la característica de ser eminentemente política y se emite en función de hechos y circunstancias determinados, pretender darle el carácter de general, sería privar a la cámara de diputados del derecho de calificar, en cada caso, de la oportunidad política para encausar o no a un servidor público de los que enumera el art. 111.

La declaración de procedencia como facultad exclusiva de la cámara de diputados

En lo que atañe a los diputados, la declaración de procedencia, con base en el antejuicio que establece la LFRSP, existe lo que pudiera denominarse *un proceso ante sus pares*; no sucede lo mismo con los senadores ni con los servidores públicos restantes que menciona el art. 111. En otros países existe la posibilidad de que cada cámara emita la resolución de desafuero respecto de sus miembros (art. 62 de la constitución argentina, art. 66 de la constitución italiana). Desde 1874 es facultad exclusiva de la cámara de diputados resolver en cuanto al desafuero de los altos funcionarios; sobre esta materia, al igual que con la hacendaria, el constituyente mexicano estimó que es una actividad en la que tiene especial interés el pueblo, a ello obedece que esa cámara tuviera un papel muy especial en tales actividades, pues se estimaba que en ésta se interpretaba el sentir popular.

Funcionarios públicos sujetos de la declaración de procedencia

El art. 111 y la constitución en general, establecen principios de excepción; las normas que determinan una excepción, así como las que establecen privilegios, deben interpretarse en forma restrictiva; no son susceptibles de ampliarse a otros casos. La enumeración es limitativa. Así, sólo son sujetos de la acción de la cámara: los diputados, senadores al congreso de la unión, ministros de la suprema corte de justicia, magistrados de la sala superior del tribunal federal electoral, los consejeros de la judicatura federal, los secretarios de despacho, los miembros de la junta de gobierno del instituto nacional para la evaluación de la educación (art. 3º, fracc. IX), los miembros de la junta de gobierno del INEGI (art. 26, B), el titular de la entidad de fiscalización superior de la federación (art. 79, fracc. IV) y el presidente de la comisión de derechos humanos (art. 102, B, párr. 7), diputados a la asamblea y jefe de gobierno del Distrito Federal, los procuradores generales de la república y del Distrito Federal, consejeros del presidente y consejeros electorales del consejo general del instituto federal electoral, gobernadores estatales, diputados locales, magistrados de los tribunales superiores de justicia y miembros de los consejos de las judicaturas locales.[277]

En lo que se refiere al presidente de la república existe un procedimiento especial.

εξουσίες

[277] Véase J. Becerra Bautista, *op. cit*, p. 37: "Finalmente, en cuanto a que es derecho de excepción no debe aplicarse a caso alguno no contenido expresamente en la norma, aun cuando sea semejante. No obstante ello los autores enseñan que 'servata verborum proprietate', en caso de duda, el privilegio favorable debe ser interpretado latamente y el odioso (es decir, el que mientras favorece a alguno, impone obligaciones a otros) en forma estricta." Véase también Felipe Tena Ramírez, *op. cit*., p. 569.

"El fuero constitucional a este respecto, es por lo mismo una simple medida de conveniencia pública y no debe extenderse más que hasta donde sea absolutamente necesario para conseguir el objeto que se desea." Ramón Rodríquez, *Derecho constitucional*, UNAM, 1978, p. 403.

Para determinar el momento en que un servidor comienza a gozar de la inmunidad, puede enunciarse un principio general, que es aplicable a todos los casos, con excepción de aquellos en que de la ley o de la naturaleza de las cosas se concluya algo diferente. Debido a que el privilegio acompaña a la función, el servidor público gozará de aquél a partir del momento en que legalmente asuma el puesto, cargo o comisión. En todos los casos éstos se asumen no a partir del nombramiento, sino del momento en que se rinde la protesta que establece el art. 128, que dispone: "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." Legalmente, mientras no haya protesta no hay función.

Tal principio regula el inicio del privilegio respecto de secretarios de estado, ministros de la suprema corte de justicia, procuradores generales de justicia, magistrados de los tribunales superiores de justicia y, en el ámbito estatal, a los gobernadores, diputados, magistrados locales y otros. (El fuero local comienza en el momento que lo determinen las leyes de las entidades, pero esto no es así en la federación.)

Los legisladores están sujetos a principios de excepción:

La derogada *Ley federal de organizaciones políticas y pocesos electorales*, en su art. 244, fracc. II, ponía a los candidatos a puestos de elección popular al margen de las privaciones de la libertad con pretexto de delitos o faltas.

Para los candidatos a diputados de mayoría y senadores, cuando recibían su constancia de la comisión federal electoral (art. 216, fracc. III, ley federal de organizaciones políticas), y para los diputados de representación proporcional (art. 221, misma ley), en la constancia se asentaba su carácter de legislador electo y los privilegios que les correspondían; en lo que concierne a éstos, la inmunidad se iniciaba al recibir el documento respectivo.

El presidente de la república electo popularmente gozaba, en principio, del privilegio general que existía para los candidatos de elección a que hacía referencia el art. 244 citado. En la práctica el privilegio definitivo del que disfruta durante un poco más de seis años, le viene en virtud de la declaración de presidente electo que emite el tribunal electoral en los términos del art. 74, fracc. I; los presidentes interino, sustituto y provisional reciben el privilegio en el momento de rendir su protesta ante el congreso de la unión o ante la autoridad competente.

Asimismo, existen algunos principios que hay que tomar en cuenta para determinar cuándo cesa el privilegio. La regla general sigue siendo válida: habrá privilegio si hay función, cuando ésta cesa por haber vencido el periodo legal, por destitución,

εξουσίες

En algunas leyes locales, como la *Constitución Política de Guerrero* (art. 114), se expresa que para proceder penalmente contra un funcionario judicial o agente del ministerio público se requiere observar algún trámite previo, esas disposiciones y otras que conceden privilegios parecidos son contrarios al principio de igualdad ante la ley que establece la constitución.

renuncia o licencia, no hay privilegio; a pesar del principio anterior, procede hacer algunos distingos.

Los diputados y senadores, según el caso, dejan de gozar del privilegio, por regla general, al vencer el plazo para el que fueron electos. El presidente de la república, los secretarios, procuradores, el 30 de noviembre del año correspondiente, a las 24 horas; debido a que la toma de posesión se da a las 11 horas del 1 de diciembre de cada seis años, el país, durante 11 horas, carece de presidente de la república, pues el saliente, por haberse vencido el plazo para el que fue electo, constitucionalmente no puede ser considerado presidente, por tanto carece de privilegio cuando se presenta a hacer entrega del mando; el entrante, por no haber protestado, no puede estimarse presidente, aunque sí goza del privilegio en virtud de la declaración del tribunal electoral a que se ha hecho referencia.

Un servidor público destituido, que renunció o pidió licencia, deja de gozar del privilegio desde el momento en que se le notifique legalmente su destitución, cuando se acepte su renuncia o se le conceda la licencia solicitada (art. 214, fracc. II, *Código penal federal*).

En lo que atañe a los ministros de la suprema corte de justicia de la nación cabría agregar un concepto adicional, el del retiro, que cesa el privilegio desde el momento en que le es notificada legalmente su concesión (art. 94, párr. 12).

Los funcionarios estatales que gozan del privilegio deben estarse a lo que en la constitución y en las leyes locales se disponga respecto de la duración, procedimientos de destitución, renuncias y licencias; será la comisión instructora de la cámara de diputados, con base en el derecho local y en los elementos probatorios del caso, la que determine si el funcionario estatal sigue o no gozando del privilegio. Los funcionarios locales que conocen de tales situaciones están obligados a notificarlas a los poderes federales.

La comunicación a que se refiere el párrafo quinto del art. 111 tiene por objeto dar certeza legal a las autoridades locales de la existencia de resoluciones en virtud de las cuales se destituya a servidores públicos estatales a fin de que provean lo relativo a la suplencia.

Alcances procesales de la declaración de procedencia

La doctrina y la legislación están divididas: don Luis Jiménez de Asúa considera que se trata de una condición objetiva de perseguibilidad; en efecto:

> Un problema de subida importancia es el de la esfera jurídico-penal en que ha de moverse el juez cuando se ha concedido la autorización para procesar al parlamentario. A nuestro juicio opera como una **condición objetiva** de perseguibilidad, pues los tribunales sólo pueden actuar contra el diputado por el delito concreto

que las cortes, en sus debates, reconocieron como causa para conceder el suplicatorio enviado por el juez.[278]

Para Manzini, en cambio, se trata de una condición de proseguibilidad de la acción:

En lo que se refiere al derecho procesal penal, la autorización no es una condición de perseguibilidad, en sentido absoluto, o sea en el sentido de que sin ella no se pueda iniciar el procedimiento (como lo es, en cambio, la querella, la instancia o el requerimiento), pues, incluso se debe iniciar ese mismo procedimiento aunque no se lo pueda proseguir sin autorización. Ésta, por consiguiente, sólo es una **condición de proseguibilidad de la acción penal**, según la distinción hecha en el código (véanse arts. 152, 373, 421, 479, tercer parágrafo, etcétera).[279]

Sergio García Ramírez lo toma como un impedimento procesal:

A nuestro juicio, la remoción de la inmunidad de funcionarios o desaforamiento no es un requisito de procedibilidad, porque no condiciona la iniciación del procedimiento ante la autoridad investigadora común, el Ministerio Público. Más aún, del artículo 26 de la Lr., que habla de instancia procedente del juez, se infiere que ya se ha ejercitado la acción penal (obviamente sin detenido). Sin embargo, el proceso no puede seguir su marcha si no se remueve previamente la inmunidad, porque el claro texto del párrafo segundo del artículo 109 C lo impide. Por todo ello, creemos que la remoción es, en rigor, un impedimento de la continuación del proceso judicial, que ha de ser eliminado por el tribunal creado en el título cuarto de la Ley Suprema. Así, cuando se advierte la presencia de inmunidad, es necesario suspender el procedimiento, conforme a lo establecido por la fracción II del artículo 468 C en relación con la fracc. II del art. 113 del mismo ordenamiento.[280]

En contra de esta opinión, Tena Ramírez manifestó: "La acción penal es incompatible con el ejercicio de la representación popular; para que proceda aquélla, es necesario que desaparezca ésta, ya sea por el desafuero o ya por la conclusión del encargo."[281]

Como se ve, don Sergio García Ramírez, con vista al art. 26 de la ley de responsabilidad, anterior, parecido al art. 29 de la vigente ley de responsabilidades, admite la posibilidad de que se inicie un proceso penal, sin detenido contra un servidor público. De los mencionados preceptos se desprende precisamente lo contrario; que no puede un juez iniciar el proceso; asimismo prevé la posibilidad de que un juez, desconociendo la calidad de un servidor público, inicie un procedimiento penal en su contra. Deberá cesar su intervención en el momento en que reciba la comunicación respectiva. Dado que la competencia de un juez penal, por lo que hace a los servidores públicos, nace con la declaración, así, lo que hubiera actuado en contravención a lo

εξουσίες

[278] Luis Jiménez de Asúa, *op. cit.*, p. 1337.
[279] Vicenzo Manzini, *op. cit.*, p. 148.
[280] Sergio García Ramírez, *op. cit.*, p. 98.
[281] F. Tena Ramírez, *op. cit.*, cap. XXX.

dispuesto en el art. 111, es nulo. En el derecho comparado se ha opinado a ese respecto.[282]

Por su parte, la suprema corte de justicia de la nación opinó:

> La autoridad judicial está obligada legalmente a ser juez de su propia competencia, y sólo en el caso de que considere que la ley le confiere atribuciones para conocer del negocio sometido a su jurisdicción, puede proceder válidamente al desarrollo de su actividad. Traduciéndose el fuero en el establecimiento por la Constitución de una competencia funcional o por razón de grado en favor de la Cámara de Diputados frente a la jurisdicción de los tribunales, es indudable que éstos no pueden enjuiciar a un miembro del parlamento mientras éste no declare que **ha lugar a proceder en su contra**. Por lo tanto, la autoridad responsable no pudo jurídicamente procesar al quejoso en ausencia de aquella declaratoria de la cámara, hecha con las formalidades esenciales del procedimiento establecido en la norma constitucional citada, razón por la que, consecuentemente, el proceso de que se trata resulta violatorio de garantías individuales en perjuicio del diputado Madrazo.[283]

La siguiente consideración confirma el punto de vista anterior: el art. 112 se limita a consignar el principio de que el privilegio ampara también la **función potencial**; porque el legislador tiene la posibilidad legal de reasumir su encargo; no habrá privilegio si no hay función. Pero respecto del párr. 2 del mismo artículo, el precepto alude al supuesto de que un servidor público cometa un delito común y no se haya emitido la declaración de procedencia que lo ponga a disposición de un juez, una vez que venza su anterior encargo y sea nombrado o electo para otro diverso de los indicados en el art. 111; el artículo parte del supuesto de que el juez está imposibilitado para conocer de la causa, de otra manera se excluiría la posibilidad de ser nombrado o electo, puesto que, de acuerdo con el art. 38, fracc. II, los derechos de los ciudadanos se suspenden por estar sujetos a proceso criminal por delito que amerite pena corporal.

En derecho positivo mexicano, por lo que hace al conocimiento de delitos comunes cometidos por los servidores públicos que menciona el art. 111, la competencia de los jueces se fija y es estrictamente constreñida por la declaración de procedencia que emita la cámara de diputados.

Aprobación de la declaración

En el texto derogado se exigía que la declaración de procedencia fuera aprobada por mayoría absoluta del número total de miembros de la cámara de diputados,

εξουσίες

[282] Elio Casetta, en la *Enciclopedia del Diritto*, sostiene: "*b*) Problema assai importante è quello se la violazione dell'art, 15 c.p.p. compluta procendo senza previa autorizzazione, determini o no la nulità o addirittura la inesistenz del procedimento è della sentenza che lo conclude. Posto inquesti termini, il quesito è comune a tutte le condizioni di procedibilità, alla cui trattaziones si fa rinvio (V. procebilita: condizione di). Si può accennare soltanto che, non ostante l'indirizzo contrario della giurisprudenza, deve propendersi per la tesi della nullità assoluta rientrando, a nosotro avviso, la presente ipotesi nella previsione normativa dell'art. 185 n.c.p.p.", t. II, p. 519.

[283] Véase Raúl F. Cárdenas, *op. cit.*, pp. 219 y siguientes.

circunstancia irregular que dio lugar a que don Felipe Tena Ramírez comentara: "en los casos de los arts. 109 y 111 se suplanta en realidad la voluntad de los representantes ausentes, cuyos votos se computan indebidamente como negativos." "El resultado es que los que votan por la afirmativa lo hacen frente a los presentes que votan en contra y frente a todos los ausentes, quienes por virtud de la ficción de la ley votan tácitamente por la negativa."[284] Más adelante afirma: "pero el cómputo sobre el número total de los integrantes de la Cámara y no solamente sobre el número de los presentes, es una innovación inadmisible e inexplicable de la Constitución de 17 … que produce en este caso la siguiente consecuencia: la suerte de los funcionarios no se decide por la voluntad **real** de la Cámara expresada por el voto de los presentes, sino la voluntad **presunta** de la misma, completada por el voto de los ausentes".[285]

En virtud de las reformas de 1982, lo relativo a la mayoría requerida tomó el cauce correcto, se requiere mayoría absoluta de los miembros presentes en la sesión. Por tratarse de una disyuntiva, se exige que sea mayoría absoluta y no relativa, como sería en el caso de que hubiera más de dos proposiciones.

Pero más que prevalecer la razón del doctrinario, predominó el punto de vista práctico de un grupo gobernante que en todo momento pretende conservar el estado de cosas y no correr riesgos innecesarios ante una eventual democratización del país. La oposición cuenta con un número amplio de diputados. El control del grupo gobernante sobre la actuación de la cámara de diputados se vería seriamente amenazado en el caso de que, contando escasamemente con una simple mayoría, no pudiera sacarse adelante una declaración de procedencia, en el caso de que la oposición votara en forma unánime por la negativa. Existen 500 diputados, el quórum se integra con 251 diputados; en un hipotético caso de que asistieran a la sesión solo 101 diputados del partido oficial y 100 de los partidos de oposición, con el anterior texto hubiera sido imposible una declaración de procedencia. Era necesario hacer inocua a la oposición. Ésa fue la razón del cambio, no la opinión de la doctrina. El siguiente paso a seguir, en el caso de que la oposición llegara a adquirir demasiada fuerza en la cámara de diputados, con toda seguridad, será privarla de la facultad de hacer la declaración y pasarla a la de senadores. Lo anterior, es preciso insistir, es sólo en un marco teórico, ya que en la práctica, tanto los diputados del partido oficial como los de la oposición se han alineado en un solo sentido, sin hacer valer el derecho que tenían a disentir y oponerse a un acto inconstitucional. Eso pone en evidencia la naturaleza política de la determinación.

En el texto vigente, debido a que determina: "la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder

εξουσίες

[284] Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 273, nota.

[285] *Op. cit.*, pp. 555 y 556.

contra el inculpado", subsiste el desatino ya hecho notar por don Manuel Herrera y Lasso: "Lo que el artículo estatuye es nada menos que la posible ineficacia de la decisión, puesto que para la una y para la otra, para la afirmativa y para la negativa, exige la mayoría del total de los diputados."[286]

Debido a la forma en que opera la cámara de diputados, existe la posibilidad de que a las sesiones en que se oiga la acusación, la defensa y los alegatos, asista sólo el número indispensable de diputados para integrar quórum, y a la sesión en la que se levante la votación, asista la totalidad de sus integrantes y que emitan su voto en uno u otro sentido, muchos de ellos, sin estar enterados de lo manifestado por las partes en las sesiones. Por lo delicado de la declaración, convendría limitar el derecho a voto a los diputados que hubieren asistido a cuando menos la mayoría de las sesiones realizadas para conocer de la solicitud y el trámite de la declaración.

El art. 33, fracc. I, del *Reglamento para el gobierno interior del congreso general* disponía que debía tratarse en sesión secreta lo relacionado con las acusaciones que se hicieran contra los altos funcionarios. La disposición indicada fue derogada por el art. 41 de la LFRSP, que dispone que los acuerdos y las determinaciones de las cámaras se tomarán en sesión pública, excepto cuando se presente la acusación o cuando las buenas costumbres o el interés general exijan que la audiencia sea secreta.

La influencia de la oposición en la cámara de diputados es lo que explica políticamente, hoy más que nunca, la determinación relativa al presidente de la república, de que no puede ser objeto de una declaración de procedencia por parte de la cámara de diputados, al atribuir facultades jurisdiccionales al senado para conocer de posibles delitos comunes que hubiere cometido; aquí la intervención de la cámara es amplia. El precepto no define el marco teórico indispensable para actuar: ¿quién presentará la acusación en estos casos? No procede la acusación por parte de la cámara de diputados, puesto que ésta sólo está facultada para hacerlo en los casos cometidos en el desempeño del cargo, mas no por delitos comunes. Por ser excepcional su función acusadora y corresponder, por regla general, al ministerio público, estaría imposibilitada para hacerlo. Por su parte, el ministerio público, por medio del procurador general de la república o del Distrito Federal, estaría imposibilitado en lo jurídico para hacerlo, ya que deben su nombramiento al presidente de la república, independientemente de que de hecho sería dudoso que lo hicieran. Otra dificultad se presenta con lo que dispone la constitución en el sentido de que el senado resolverá con base en la legislación penal aplicable, que pudiera ser federal, para lo cual no hay impedimento, pero bien pudiera tratarse de la legislación penal de alguna entidad federativa, para lo cual la actuación ya no es tan clara. La aplicación de las leyes locales compete a las autoridades también locales; en forma excepcional, por existir norma que faculta al

[286] Citado por Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 556.

senado para juzgar de delitos graves del orden común, sin limitar a la materia federal, es de suponerse que el senado está autorizado para aplicar derecho local, no obstante tratarse de una autoridad federal.

Indulto y servidores públicos

Para un político caído en desgracia, sobre todo cuando se trata de quien fue objeto de una declaración de procedencia, las cosas no se presentan sencillas. Por una parte, es obvio que difícilmente los diputados aprobarán una declaración por sí mismos, sin recibir las indicaciones debidas. Por no existir el aliento indispensable, cualquier solicitud que se haga no pasará de ser una mera escaramuza; la solicitud no llegará, incluso, a la comisión instructora.

Todo cambia cuando existe el deliberado propósito de hundirlo. Todas las puertas se cierran, incluidas las de la prisión. Un servidor público desaforado no puede alcanzar la gracia del indulto.

La facultad de indultar compete al presidente de la república en el ámbito federal y del Distrito Federal, y a los gobernadores de los estados en el ámbito local. La facultad de que gozan es general y amplia. No pueden ejercerla cuando existe texto expreso que lo prohíba. Éste existe por lo que hace a las resoluciones que dicten los jueces federales y los locales (art. 111, párr. 7).

Existen dos clases de indultos, el discrecional, o por gracia, y el necesario; éste opera cuando, en términos generales, se determine que el reo es inocente o ya ha sido condenado por sentencia firme en juicio diferente (art. 614, *Código de procedimientos penales para el Distrito Federal*, y art. 560, *Código federal de procedimientos penales*). Aunque después de haberse dictado sentencia firme en un proceso seguido a alguien que fue servidor público, aparezca, irrefutablemente, que es inocente, no podrá ser indultado, tendrá que compurgar la condena impuesta con base en una verdad legal, mas no real. La situación es más grosera, por ejemplo, en el caso de que un servidor público fuera condenado por homicidio y se descubriera que la presunta víctima vive; no obstante esta circunstancia, en el sistema jurídico mexicano no habrá poder alguno que evite cumplir una condena por un delito no cometido. Pretender ser demasiado riguroso lleva a ejecutar verdaderas injusticias.

De la redacción del mismo párrafo séptimo pudiera inferirse otra consecuencia: "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." Puede darse el caso de que, no obstante la prohibición constitucional, la cámara de diputados emitiera su declaración de procedencia con el fin de poner al servidor público a disposición de un juez, para que lo juzgara por un delito cometido antes de desempeñar su encargo. Si en el procedimiento penal se dictara sentencia condenatoria, constitucionalmen-

te no existe impedimento para indultar, ya que la prohibición comprende sólo los delitos cometidos durante el desempeño de su encargo. En fin, el legislador, por ser demasiado riguroso y detallista, se metió en honduras innecesarias.

La iniciativa y el papel de la sección instructora

Cuando se trata de delitos comunes, la cámara de diputados no tiene facultad para iniciar el procedimiento a fin de emitir la declaración de procedencia. En los términos del art. 25 de la LFRSP, está sujeta a la acción de los particulares o del ministerio público; sólo cuando éstos han hecho la denuncia respectiva, la sección instructora puede actuar. Del mismo artículo se concluye que en el procedimiento de declaración existe una etapa previa que es preciso agotar; con base en la denuncia formulada, la sección instructora debe realizar algunas diligencias preliminares conducentes a establecer la existencia del delito, la probable responsabilidad y la subsistencia del fuero; hecho lo anterior emite su dictamen. Con ello se persigue no distraer la atención de toda una cámara con acusaciones tal vez infundadas. Como es común en la práctica parlamentaria, una asamblea no discute directamente una iniciativa, se requiere que ésta pase a una comisión que la estudia y emite su dictamen. Entonces la cámara se aboca al conocimiento del negocio. Las comisiones hacen las veces de filtros. En esta etapa del proceso no es indispensable oír al servidor público respecto del cual se ha solicitado la declaración de procedencia.

La sección instructora puede actuar en los plazos a que se refiere el art. 25 de la LFRSP. Del mismo precepto se infiere que el ministerio público goza de la facultad de investigación de hechos delictuosos realizados por alguno de los servidores públicos a que se refiere el art. 111, a éste no le es aplicable el impedimento que existe para los jueces; pero su actuación queda limitada a la mera etapa de investigación, no puede consignar o solicitar la orden de aprehensión. Una vez concluida, de haber logrado reunir elementos que lo lleven a la convicción de que existe el hecho delictuoso, la probable responsabilidad y de que el presunto responsable es un servidor público, debe respetar la alta investidura de los servidores públicos. No obstante el juicio correcto del ministerio público, la ley reserva a la sección instructora la facultad de obtener, con los mismos elementos probatorios u otros diversos que pudiera allegarse, su propia convicción de culpabilidad; obtenida ésta se emite el dictamen respectivo, que se somete a la cámara de diputados.

El art. 25 referido contempla dos posibilidades: una, que la solicitud para que se emita una declaración de procedencia la formule el ministerio público, que cuenta con la experiencia y los elementos para realizar investigaciones penales; la otra, que la solicitud la haga un particular, que pudiera ser un inexperto en la materia de investigaciones. En este último caso, el peso de la investigación para lograr elementos

que hagan suponer la posible responsabilidad, recae casi enteramente sobre la sección instructora. Los particulares, precisa la ley, pueden presentar denuncia o querella, y el ministerio público, requerimiento; tanto denuncias como querellas o requerimientos pueden presentarse ante la cámara de diputados; las primeras no por fuerza deben iniciarse ante el ministerio público.

El art. 25 es confuso, como se analizó, su primer párrafo contempla dos casos, no obstante, sólo regula uno, y no precisa cuál, se limita a prescribir: "En este caso, la Sección instructora practicará…", pero no regula el otro supuesto que él mismo establece. ¿Significa que cuando se está frente a una denuncia o querella de particulares existe un trámite diverso? ¿O que denuncia y requerimientos se tomaron como un solo caso y que siguen un trámite idéntico?, al parecer esto es lo que quiso decir.

La declaración de procedencia como un acto revocable

Don Ramón Rodríguez, en su *Derecho constitucional*, con base en el art. 104 de la constitución de 1857, no obstante que en ésta existía el principio, señala: "En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior", afirmaba: "De lo expuesto se deduce que el veredicto del gran jurado, en estos casos, es una providencia transitoria y por su propia naturaleza revocable." Más adelante manifiesta:

> ¿Qué quiso decir la Constitución al mandar que siendo la resolución negativa *no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior*?"
>
> Dijo, y a mi juicio no pudo decir otra cosa sin incurrir en la más escandalosa injusticia; dijo, que en caso de resolución negativa, el acusado continuase desempeñando su encargo sin que contra él se pudiera dictar providencia ninguna *mientras conservara* el carácter de funcionario público o mientras el Congreso, en vista de nuevos datos, no declarase otra cosa.[287]

Don Ramón Rodríguez tenía razón, su criterio sigue siendo válido en la actualidad, no obstante que el precepto ha variado: "Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior", dice el actual art. 111.

En lo jurídico, el procedimiento ulterior a que hace referencia la constitución no es el que ilegalmente se hubiera podido seguir contra un servidor público por un juez común, ya que, como se vio, un juez no tiene competencia sobre él, sino a partir del momento en que se emite la declaración de procedencia. Son las diligencias que el ministerio público hubiera practicado con el fin de investigar el delito y que lo lleven a solicitar a la cámara de diputados la declaración de procedencia. El precepto constitucional no impide que, no obstante que en determinado momento, en virtud de que haya considerado impolítico emitir la declaración de procedencia, por estimar

[287] Ramón Rodríguez, *op. cit.*, pp. 405 y siguientes.

que no existían elementos para suponer la probable responsabilidad del acusado, la cámara emita una declaración negativa, cuando variaren las circunstancias políticas o el ministerio público se aboque a la tarea de emitir nueva declaración y lo haga cuantas veces sea necesario. La declaración de procedencia es, como lo sostuvo Rodríguez, transitoria y revocable.

Debido a la naturaleza revocable de la declaración, ¿si la cámara de diputados emite una declaración de procedencia y con el tiempo los diputados se dan cuenta de que había elementos para suponer la inocencia de un servidor público sujeto a proceso penal o que tras el juicio existe una verdadera maquinación política en su contra, puede revocar su determinación y emitir otra en virtud de la cual se sustraiga al servidor público de la acción de los tribunales? Jurídicamente no existe inconveniente para ello. Podrá hacerlo mientras no haya sentencia definitiva condenatoria; en estos casos la actividad de una cámara no tiene el alcance de desvirtuar la verdad legal que concluye de una sentencia ejecutoriada. Sería atentar contra el principio de cosa juzgada y la división de poderes.

Responsabilidad del presidente de la república

El párr. 2 del art. 108 dispone: "El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común."

Si se hace caso omiso de los defectos de redacción del precepto, que gramaticalmente dispone que sólo puede ser encausado cuando concurran la traición a la patria y delitos graves del orden común, en garantía de la división de poderes, la constitución, en forma expresa, excluyó al presidente de la república de la posibilidad de que se expidiera una declaración de procedencia en su contra, en virtud de la cual fuera suspendido de su cargo y puesto a disposición de las autoridades judiciales; pero surgió la duda: ¿qué debe entenderse por delito grave del orden común?

En la actualidad el art. 194 del *Código federal de procedimientos penales* provee de un criterio formalmente válido sobre esta materia.

La declaración de procedencia federal y sus consecuencias en el ámbito local

Entre las novedades introducidas en 1982 al marco legislativo relativo a la responsabilidad de los servidores públicos, está la contenida en el quinto párrafo del art. 111, que reproduce y lleva al detalle el art. 28 de la LFRSP. Ambas disposiciones tienen que ver con la declaración de procedencia que la cámara de diputados está facultada para emitir cuando alguno de los funcionarios locales comete un delito común del orden

federal. Las disposiciones adolecen de los mismos vicios que afectan tanto al nuevo título cuarto de la constitución como a la nueva ley de responsabilidades: imprecisión, precipitación y oscuridad. Los estados, al intentar desarrollar y cumplimentar en el plano local el germen constitucional, han ido a tientas; algunos recurren a fórmulas generales; otros, que se atreven a hacer algo más concreto, cuando menos en teoría, hacen inoperante la función que la constitución concede a la cámara de diputados. Con base en soluciones tan dispares es de esperarse que, como sucedió con el sistema de responsabilidad ahora derogado, no se llegue a aplicar y se siga recurriendo a las soluciones extrajurídicas de tipo político, que han caracterizado al sistema mexicano.

El precepto constitucional, en su párr. 5, dispone:

> Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de la Judicatura Locales, 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.

Por su parte, la LFRSP, en el párr. 2 del art. 28, dispone lo siguiente:

> Por lo que toca a Gobernadores, Diputados a las Legislaturas Locales, y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados a quienes se les hubiere atribuido la comisión de delitos federales, la declaración de procedencia que al efecto dicte la Cámara de Diputados, se remitirá a la Legislatura Local respectiva, para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda y, en un caso, ponga al inculpado a disposición del Ministerio Público Federal o del Órgano Jurisdiccional respectivo.

Del precepto constitucional se concluye que por lo que hace a delitos federales cometidos por funcionarios locales, se requiere la declaración de procedencia por parte de la cámara de diputados del congreso de la unión, sólo respecto de los funcionarios expresamente enumerados: gobernadores, diputados, magistrados locales y miembros de los consejos de las judicaturas; los funcionarios restantes, no obstante que en las constituciones y leyes locales, por lo que hace a delitos meramente locales, gocen del privilegio de la declaración previa, no alcanzan ese privilegio en el ámbito federal. Si bien la federación no está obligada a respetar prerrogativa alguna a funcionarios diversos, está conminada a hacerlo cuando se trate de esos servidores públicos. Algunos estados son pródigos en lo que atañe a la exigencia de la declaración previa para proceder en lo penal contra sus funcionarios; aunque es violatorio del principio de igualdad jurídica, mientras no exista una declaración de inconstitucionalidad, es válido; pero únicamente obliga y limita a las autoridades locales.

Al dejar al margen de la actuación de las autoridades judiciales federales a determinados funcionarios locales, se pretende evitar que mediante un trámite judicial común se deje sin autoridades principales a las entidades federativas. La constitución

procura eludir la acefalía local, ésa es la razón por la que existe, además, la institución de la intervención establecida en el art. 76, fracc. V, por lo que hace a los poderes locales y designación de gobernadores de los estados, y la suplencia de los diputados locales determinada en la fracc. II del art. 116. En materias tan graves, el constituyente no ha confiado en la prudencia y previsión política de los legisladores locales. Se pretende garantizar la continuidad y seguridad del aparato político local.

La norma transcrita únicamente ampara a funcionarios locales por la comisión de delitos federales comunes. Los delitos comunes de índole local deben ser cubiertos, en el grado que convenga a sus intereses políticos, por los estados, y en lo que concierne a sus servidores públicos. Con base en el marco jurídico existente, los gobernadores, diputados, magistrados locales y miembros de los consejos de las judicaturas, siguen siendo responsables por los delitos comunes que cometan fuera de los límites de su entidad y dentro de los de otra. El privilegio que para ellos deriva no puede hacerse extensivo a casos no previstos de manera expresa. Todo privilegio es odioso, por tanto, debe interpretarse en forma restrictiva, no es susceptible de ampliarse. Una autoridad local que sale de su entidad, en todo lo que no sea federal, debe estimarse una persona común; puede ser encausada sin declaración previa. Si no se hace así en la práctica es por razones de cortesía y reciprocidad. Un funcionario local puede evitar ser enjuiciado en otra entidad con el simple hecho de volver a la suya.

Los servidores públicos locales gozan del privilegio de la declaración de procedencia previa por los delitos federales que cometan en su entidad y fuera de ésta; es válido en toda la república respecto de todos los delitos federales que señalen la ley de responsabilidades, el código penal o las demás leyes federales; la constitución utiliza una fórmula general: **delitos federales**.

La investigación de los delitos y la persecución de los delincuentes compete al ministerio público y a la policía que de él depende. Definir qué debe entenderse por *delito de orden federal* es competencia del congreso de la unión (art. 73, fracc. XXI), la investigación de estos delitos federales compete al ministerio público federal (arts. 21 y 102, A), y el conocimiento de los juicios respectivos corresponde en forma exclusiva a los tribunales federales (art. 104, fracc. II); en los procesos penales, debido a que se afecta el interés público, no procede que los jueces comunes de los estados, conozcan de la aplicación de las leyes federales. El segundo párrafo del art. 28 de la ley de responsabilidades supone que el que puede proceder penalmente contra los funcionarios locales amparados por el privilegio es el ministerio público federal y, obviamente, ante los tribunales federales.

Del art. 25 de la LFRSP se concluye que la facultad del ministerio público federal para investigar delitos es amplia y sin restricciones: "Cuando se presente denuncia o querella por particulares o requerimientos del Ministerio Público cumplidos los requisitos procedimentales respectivos para el ejercicio de la acción penal…" El precepto

no hace más que ratificar una atribución general que a favor de dicho funcionario se infiere del art. 21, aquél no tiene suspendida su facultad de investigación por el hecho de tratarse de un servidor público de los enumerados en el art. 111, lo que no puede es perseguir al presunto delincuente y consignarlo ante la autoridad judicial. La jurisdicción de los jueces está condicionada a que se emita la declaración; mientras no sea así carecen de jurisdicción sobre los servidores públicos enumerados.

La resolución de la cámara de diputados libera la facultad persecutoria del ministerio público y da nacimiento a la jurisdicción del juez. El ministerio público puede solicitar una declaración de procedencia por cuantos delitos estime que se han cometido; una vez emitida ésta por la cámara de diputados, la persecución y consignación únicamente puede hacerla con base en la autorización de la cámara. Es la facultad persecutoria la que está limitada para el ministerio público. En el caso de existir nuevos o diferentes delitos, puede iniciar cuantas averiguaciones estime necesarias, pero no puede perseguir a los presuntos delincuentes mediante el ejercicio de la acción penal mientras no se dé una declaración. Las limitaciones anotadas circunscriben igualmente la actuación del juez, que no puede conocer delito diferente del autorizado por la cámara de diputados y que fue objeto de la solicitud del ministerio público.

Cuando la solicitud de declaración de procedencia la hace un particular, debido a que éste no necesariamente es docto en materia jurídica, la solicitud a la cámara de diputados es de esperarse que se haga con base en hechos, más que en delitos y consideraciones jurídicas. No obstante, la sección instructora, integrada por peritos en derecho, debe hacer la calificación respectiva y proponer a la cámara una resolución de acuerdo con figuras delictivas determinadas. En todo caso el que puede ejercer la acción penal ante el juez de la causa será el ministerio público, con base en los hechos que considere la cámara de diputados.[288] La intervención que tanto la constitución como la LFRSP dan a los particulares, se limita a provocar la actuación de la sección instructora, a fin de obtener que la cámara de diputados emita una declaración de procedencia.

El hecho de que un particular presente denuncia o querella ante la cámara de diputados, lo autoriza a intervenir en el proceso de declaración de procedencia hasta que se emita la resolución respectiva, ya sea positiva o negativa; una vez emitida en sentido afirmativo, el ejercicio de la acción penal le corresponde al ministerio público. Por lo que hace a averiguaciones comunes, este organismo goza de cierta discrecionalidad respecto del ejercicio o no de la acción penal. Una vez que la cámara de diputados, a solicitud de un particular, emite declaración de procedencia en cuanto a determinado servidor público y lo suspende en el ejercer de su cargo, aquél está obligado a ejercitar la acción penal a fin de obtener una definición del juez. El servicio civil es una función de orden público que no debe obstaculizarse indefinidamente por la no actuación del ministerio público.

εξουσίες

[288] La fracc. XVI del art. 107 establece una excepción a esa regla.

Debido a las características del sistema político mexicano, en el que es bien sabido que cualquier particular que se atreva a acusar a un servidor local y a solicitar la declaración de procedencia se expone a serios peligros, que están muy lejos de ser hipotéticos, no estaría de más que en las leyes, tanto federales como locales, se garantizara al particular, cuando menos durante el tiempo que dure el proceso de declaración, una inmunidad relativa y temporal, respecto de posibles acusaciones de autoridades enderezadas a fin de evitar la acusación o neutralizar la actuación del acusador. El sistema jurídico debe existir en función de permitir y facilitar las acusaciones.

De acuerdo con el art. 29 de la ley de responsabilidades, los secretarios de las cámaras o de la comisión permanente están obligados a impedir que se siga un proceso penal en contra de alguno de los servidores públicos que menciona el art. 111, sin que previamente se hubiera emitido declaración de procedencia. El precepto, por una parte, confiere a los funcionarios del congreso la salvaguarda del privilegio en lo que concierne tanto a los legisladores como a los servidores públicos restantes; si bien es de esperarse que obre con diligencia por lo que hace a sus integrantes, no es muy seguro que lo haga así con los del ejecutivo o el judicial. Lo aconsejable es que se confíe la salvaguarda a cada uno de los poderes; debe tenerse la precaución de mencionar al funcionario que en cada uno de éstos será el responsable directo de la vigilancia. En el ámbito local, en cuanto a los delitos federales, procede adoptar la misma medida y confiar la salvaguarda a cada rama de la administración local. La seguridad jurídica de un órgano no debe confiarse a otro órgano. No hay mejor defensor de un privilegio que su titular.

Cuando se emite una declaración de procedencia, en forma paralela al derecho de defensa del privilegio debe concederse a los secretarios del congreso y a los funcionarios competentes de los poderes federales y locales la facultad de vigilar que el ministerio público y el juez ejerciten la acción penal y sigan el procedimiento en los términos definidos en el art. 20.

Tanto la constitución como la LFRSP disponen: "la declaración de procedencia que al efecto dicta la Cámara de Diputados, se remitirá a la legislatura local respectiva, para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda".

La ley de responsabilidades, en su art. 28, agrega: "y, en su caso, ponga al inculpado a disposición del Ministerio Público Federal o del Órgano Jurisdiccional respectivo".

Lo transcrito suscita las siguientes interrogantes: ¿Cuando la cámara de diputados emite una declaración de procedencia por lo que hace a un servidor público local, éste deja de serlo en forma automática? ¿Qué objeto tiene la intervención de la legislatura local? ¿Procede que dicha legislatura emita una nueva declaración de procedencia que, incluso, pueda ser en sentido negativo? ¿Lo que la constitución y la ley de responsabilidades requieren es una doble declaración?

En derecho público existe el principio de que tanto la federación como los estados son perfectos en sí mismos, que son órdenes jurídicos completos, facultados en forma expresa e implícita para emitir y hacer cumplir el orden jurídico que emiten en uso de facultades que les corresponden. La federación no requiere el concurso de los estados para hacerse obedecer por la ciudadanía, ni viceversa. Cada uno cuenta con los elementos para hacer efectivas sus determinaciones. La forma de gobierno federal surgió en Estados Unidos de América, precisamente como una reacción por la carencia, de un gobierno confederado, de instrumentos para hacer efectivo su derecho. El carácter de suficiencia es aplicable a todos los ámbitos del derecho público, salvo que exista disposición expresa en contrario.

Una declaración de procedencia que emita la cámara de diputados es suficiente para suspender temporalmente de su cargo a un servidor público, no requiere su homologación, ratificación o aprobación por parte de una legislatura local para que surta sus efectos. El ejercicio de una función federal, como es la del ministerio público federal cuando persigue un delito, no puede quedar sujeta a la voluntad de una autoridad local, como la legislatura de un estado. La norma persigue evitar la acefalía en un estado. Se exige enviar la resolución a la legislatura sólo con el fin de que quede enterada de manera oficial de la suspensión del servidor público desaforado y proceda a proveer lo relativo a la suplencia.

No todas las faltas que se dan en la administración pública local las suple la legislatura, pero interviene para subsanar las faltas que puedan afectar más la vida institucional de una entidad: la del gobernador y la de los diputados locales; por lo que hace a las faltas que se dan entre los magistrados de los tribunales superiores y miembros de los consejos de las judicaturas, la legislatura interviene en la ratificación de los nombramientos. Por disposición de la ley, en general, las legislaturas locales se encargan de tomar la protesta de esas autoridades.

En algunos casos la suplencia, por disposición de la ley, es automática, como sucede con los diputados que tienen quien supla sus faltas; la falta de un magistrado titular normalmente se hace por un simple acuerdo administrativo que hace el presidente del tribunal en el sentido de llamar y dar posesión a uno de los magistrados supernumerarios. En estos casos lo que corresponde es que la legislatura tome la protesta de ley. Al fin de cuentas la constitución general confía a un cuerpo colegiado, como es una legislatura, lo relativo a la conservación de la continuidad del aparato gubernativo local cuando la cámara de diputados federal emite una declaración de procedencia.

Debido a que una legislatura local está en receso la mayor parte del año, lo ideal hubiera sido que la función de suplir la falta que la constitución general le confiere a ésta en forma privativa, se hubiera confiado al órgano al que pertenece el funcionario desaforado; esa fórmula es válida cuando menos en lo que concierne a la legislatura

y al tribunal superior. No sucede lo mismo respecto de la suplencia relativa al gobernador que, por lo general, depende de la actuación de la legislatura local.

La reglamentación en el ámbito estatal relacionada con el párrafo quinto del art. 111 debiera hacerse en las constituciones locales. El sitio adecuado para ubicar las normas que regulan la integración y el funcionamiento de los órganos locales y su suplencia es en éstas. Cuando en un estado se reglamenta lo relativo a la suplencia de gobernador, en los casos de desaparición de poderes establecida en el art. 76, fracc. V, también se ha hecho en la constitución local; de igual manera este documento debe definir la función de la legislatura local en los casos de declaración de procedencia federal que afecten a servidores públicos locales.

Cuando en el art. 119 la constitución faculta a las legislaturas locales a solicitar el auxilio del gobierno federal en caso de trastorno interior, y cuando en el art. 130, párrafo siete, se facultaba también a las legislaturas a determinar el número máximo de ministros de algún culto religioso que podían ejercer en una entidad, la constitución atribuía funciones específicas a poderes locales; no sucede lo mismo en lo que atañe al párrafo quinto del art. 111, aquí la constitución simplemente hace referencia a un poder local, conminándolo a que ejerza facultades que de acuerdo con su constitución le corresponden.

En los casos en que la cámara de diputados emite una declaración de procedencia respecto de un servidor público local, surte todos sus efectos desde el momento en que es emitida, por lo que el servidor público queda a disposición del ministerio público y del juez de la causa. La declaración de procedencia tiene efecto idéntico ya se trate de servidores públicos federales o locales: la suspensión inmediata; no requiere ningún acto complementario. Como se dijo, la intervención de la legislatura local sólo supone que ésta actuará en función de suplir la falta. La legislatura local no tiene facultad para suspender la acción de la justicia y condicionar el ejercicio de ésta a que dicha legislatura emita una nueva declaración. La última parte del art. 28 de la LFRSP es contraria a la constitución, porque atribuye facultades a la legislatura local para poner al inculpado a disposición del ministerio público federal o del juez de la causa. El cumplimiento del derecho federal, como se mencionó, no puede quedar confiado a diversos órganos que no sean los federales. Este precepto y la confusa redacción del párr. 5 del art. 111, son los responsables de las erráticas soluciones que los legisladores estatales han dado en un intento del cumplimiento del mandato constitucional.

Hasta este momento las soluciones dadas por los legisladores locales apuntan en las siguientes direcciones: existen legislaciones estatales que hacen referencia expresa al término *homologación*, como las de Campeche y Tamaulipas.

La LRSP de Campeche, publicada en el *Periódico oficial* de 19 de diciembre de 1984, en el segundo párrafo del art. 26 dispone lo siguiente:

Para proceder penalmente contra el Gobernador, Diputados y Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Estado, en los términos del art. 111 de la Constitución General de la República, el Congreso del Estado, al recibir de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión la declaración correspondiente, procederá conforme a sus atribuciones y en los términos de la Constitución del Estado a declarar si procede la homologación de la Declaratoria del Congreso de la Unión y consecuentemente el retiro de la protección que la propia Constitución del Estado otorga a tales servidores públicos a fin de ser enjuiciados como legalmente hubiere lugar.

La LRSP de Tamaulipas, publicada en el *Periódico oficial* de 3 de marzo de 1984, en el párr. 2 del art. 44, dispone lo siguiente:

Artículo 44. Las declaraciones o resoluciones definitivas del Congreso y del Supremo Tribunal de Justicia con arreglo a esta ley se comunicarán al cuerpo colegiado a que pertenezca el acusado, salvo que fuera miembro del órgano resolutor, y al Ejecutivo para su conocimiento, efectos legales y su publicación en el Periódico Oficial del Estado.

En lo que se refiere al Gobernador; diputados locales y magistrados del Supremo Tribunal de Justicia a quienes se les hubiere atribuido la comisión de delitos federales, una vez recibidas por el Congreso local las declaratorias que al efecto emitan la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión procederá a declarar si procede la homologación de dichas declaratorias y consecuentemente el retiro de la protección que la propia Constitución del Estado otorgue a tales servidores públicos a fin de ser enjuiciados como legalmente hubiere lugar.

En la *Ley de juicio político y declaración de procedencia* de Veracruz, publicada en la *Gaceta oficial* correspondiente al 14 de agosto de 2006, no se utiliza expresamente el término *homologación*, pero el art. 25 dispone que se requiere una segunda declaración:

Artículo 41. Para proceder penalmente por la comisión de delitos de orden federal contra el Gobernador del Estado, Diputados Locales o Magistrados del Poder Judicial, en los términos del artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso del Estado, al recibir de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión la declaración correspondiente, procederá conforme a sus atribuciones y en los términos y con las formalidades de esta ley al retiro del fuero que la Constitución Política del Estado otorga a tales servidores públicos, y a la separación del cargo en tanto esté sujeto a proceso penal.

En la LRSP de Baja California, publicada el 29 de agosto de 2003, en su art. 45 manifiesta otra variante:

Artículo 45. En los casos en que el Gobernador del Estado, Diputados, Magistrados del Tribunal Superior de Justicia y Consejeros de la Judicatura del Estado, sean declarados responsables en Juicio Político por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión o sujetos de Declaración de Procedencia por la Cámara de Diputados del mismo Congreso, se les impondrá por la Legislatura del Estado cualquiera o ambas de las sanciones señaladas por el Artículo 11 de esta Ley, si se está en el primer caso, o decretará la separación del servidor público de que se trate del cargo que ocupa y lo hará saber así a la autoridad que haya solicitado la remoción del Fuero Constitucional.

Otra variante se da en la *Ley de responsabilidades de los servidores públicos estatales y municipales* de Coahuila, publicada en el *Periódico Oficial* el 24 de abril de 1984, que en el art. 42 dispone lo siguiente:

> **Artículo 42.** Cuando en los términos del 5o. párrafo del artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y párrafo 2o. del artículo 28 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el Congreso del Estado reciba de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, la declaración de procedencia por la posible comisión de delitos federales por parte del Gobernador del Estado, Diputados del Congreso Local y Magistrados del Tribunal Superior de Justicia, éste deberá celebrar una sesión, cuya fecha y hora, se le comunicará por la secretaría del Congreso al servidor público inculpado.
>
> En la fecha y hora señalada y una vez satisfecho el quórum legal, la Secretaria del Congreso procederá a dar lectura a las constancias procedimentales que obren y fundamenten la declaratoria respectiva.
>
> Conocida que sea la declaración de procedencia emitida por la Cámara de Diputados, el Congreso del Estado, procederá en los términos que señala la Constitución Política Local y los demás ordenamientos jurídicos aplicables. La resolución que emita el Congreso en este caso será inatacable.
>
> Si la remisión de la declaración de procedencia tuviere lugar una vez concluido el período ordinario de sesiones del Congreso, la Diputación Permanente convocará a un período extraordinario, para que sea el Congreso en Pleno quien acuerde lo procedente.

En la LRSP de Guanajuato, publicada en el *Periódico oficial* de 3 de abril de 1984, el art. 12 dispone lo siguiente:

> **Artículo 12.** En los casos de declaración de procedencia por la comisión de delitos federales en los términos del art. 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso del Estado, en base de la resolución declarativa emitida por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, resolverá si procede o no separar al indiciado de su cargo y dejarlo a disposición de las autoridades competentes.
>
> La declaración de procedencia requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los integrantes del Congreso.

La legislación de Guanajuato se ha aferrado al principio derogado en el ámbito nacional de dar voto a los ausentes y tomarlo como negativo, independientemente de que existe la agravante de que se exige una mayoría de las dos terceras partes para la aprobación de la declaración de procedencia: será suficiente con que no asistan a la sesión respectiva dos o más diputados del partido oficial y la oposición vote unida, para que no se logre una declaración de procedencia, no obstante haber emitido la correspondiente la cámara de diputados del congreso de la unión.

En la LRSP de Puebla, publicada en el *Periódico oficial* de 29 de junio de 1984, se dispone lo siguiente:

> **Artículo 28.** Para proceder penalmente en contra de los servidores públicos a que se refiere el artículo 126 de la Constitución Política del Estado y el 111, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se actuará en lo pertinente, de acuerdo con el procedimiento previsto en el capítulo anterior, en materia de juicio político ante el Congreso del Estado, y se aplicarán las siguientes disposiciones:

I. Si a juicio de la Comisión de Gobernación, Justicia y Puntos Constitucionales, la imputación fuese notoriamente improcedente, lo hará saber de inmediato al Congreso, para que éste resuelva si continúa o desecha, sin perjuicio de reanudar el procedimiento si posteriormente aparecen motivos que lo justifiquen.
II. La Comisión Instructora, en su caso practicará todas las diligencias conducentes a establecer la existencia del delito y probable responsabilidad del inculpado así como la subsistencia del fuero constitucional cuya privación se solicita.
III. Concluida la averiguación a que se refiere la fracción anterior, la Comisión Instructora dictaminará si ha lugar a proceder penalmente en contra del inculpado.
IV. La Comisión Instructora, deberá rendir su dictamen en un plazo de sesenta días hábiles, salvo que fuese necesario disponer de más tiempo, a criterio de la misma y en este caso se observarán las normas acerca de ampliación de plazos para la recepción de pruebas en el procedimiento referente al juicio político.
V. Dada cuenta con el dictamen correspondiente, el Congreso se erigirá en Jurado de Procedencia y conocerá en Asamblea Plenaria del dictamen que la Comisión le presente y, actuando en los mismos términos previstos por el artículo 25 en materia de juicio político y en lo conducente, se resolverá lo que corresponda.

En Jalisco y Sonora, al parecer, los legisladores locales encontraron lo que pudiera ser la solución adecuada: una vez que la cámara de diputados del congreso de la unión emite su declaración de procedencia y se notifica a la legislatura local, debe proceder conforme a la ley; según ésta, dada la suspensión del funcionario local, lo que procede es la designación de su suplente o llamar a quien tenga tal carácter para que tome el lugar del desaforado.

La LRSP de Jalisco, publicada en el *Periódico oficial* correspondiente al 7 de abril de 1984, en su art. 45 dispone lo siguiente:

Artículo 45. Cuando alguno de los servidores públicos mencionados en el artículo anterior hubiera sido sujeto a declaración de procedencia por el Congreso de la Unión, en los términos del título IV de la Constitución Federal, una vez recibida la declaración correspondiente en el Congreso del Estado, éste procederá en lo pertinente conforme a lo previsto por la presente la ley.

En un sentido similar se pronuncia la LRSP del estado y de los municipios de Sonora, publicada en el *Boletín oficial* el 9 de abril de 1984, que en su art. 49 dispone: "Cuando la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión erigida en jurado de procedencia, remita la declaratoria a que se refiere el quinto párrafo del art. 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso del Estado, convocado legalmente, procederá de acuerdo a sus atribuciones."

La declaración de procedencia por delitos federales, por lo que hace a servidores públicos locales, es un problema que en su reglamentación formal está muy lejos de haberse solucionado en forma satisfactoria.

El precepto amerita ser reglamentado, en el ámbito de sus competencias, tanto por la federación como por los estados. La reglamentación debe tomar en cuenta el sistema constitucional y la realidad política del país: el sistema federal, la división de poderes sólo teórica, la supremacía de los poderes del centro sobre los de los estados

y la omnipotencia de los gobernadores locales en su entidad. Es un hecho cierto que si se permite a la cámara de diputados del congreso de la unión emitir una declaración de procedencia respecto de determinado gobernador, es en virtud de que el gobierno del centro está dispuesto a llevar la misma hasta sus últimas consecuencias; se moverán los hilos necesarios para que en los casos en que exista por disposición legal la necesidad de una nueva declaración por parte de las legislaturas locales, esto se haga en forma perentoria.

La reglamentación pudiera apuntar en las direcciones siguientes:

➛ Circunscribir la actuación de la legislatura local sólo a tomar nota para, en su caso, proveer lo relativo a la sustitución del servidor público desaforado; si se trata de gobernador, nombrar sustituto; si se trata de diputados llamar al suplente; respecto de los magistrados del tribunal superior la suplencia es facultad conjunta del gobernador y la legislatura, entre los dos deben hacer la designación de magistrados, en el supuesto de que en su totalidad hubieran sido desaforados, ya que las faltas parciales se consideran en las leyes orgánicas de los poderes judiciales locales.
➛ Que el conocimiento de delito que origina una declaración de procedencia es de la competencia exclusiva de los jueces federales.
➛ A fin de evitar una acefalía prolongada y grave en una entidad federativa, prescribir un plazo perentorio en el cual la Cámara de Diputados debe notificar, en forma indubitable, la declaración de procedencia a la legislatura local.
➛ La certeza procesal es el objetivo de la norma; no se consideró suficiente notificar lo que pudiera concluirse de incluir la resolución de declaración en el diario oficial.

Se habría evitado la incertidumbre si el legislador hubiera agregado al art. 44 de la LFRSP un párrafo que dijera más o menos lo siguiente: "se hará la notificación a la legislatura local respectiva, **para los efectos de que provea a la suplencia del servidor público suspendido por la declaración**". Con este último agregado quedaría precisada la situación jurídica del servidor público y la intervención del congreso local.

9. Teoría general del control de la constitucionalidad

9.1 Introducción

El concepto *control de la constitución*[289] sólo se entiende en función de que existe algo que por su esencia y atributos es formalmente superior; que por su naturaleza

εξουσίες

[289] En este estudio se intenta esbozar una teoría general del control de la constitucionalidad. Para su elaboración se consideró todo el nuevo contexto constitucional positivo, especialmente el que resultó de las reformas realizadas en diciembre de 1994. Sirven como bibliografía la obra de don Manuel Herrera y Lasso, *Estudios constitucionales*, segunda serie, Jus, México, 1966; don Felipe Tena Ramírez, en su *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, 1982, pp. 529 y ss., y la de don

es materialmente fundamental, porque prevé la existencia de poderes, les atribuye facultades, consigna limitaciones y prohibiciones; porque sólo él es original y todo el orden normativo restante es derivado y secundario. Se trata, según lo dispone el art. 41, de un pacto que no admite contradicciones. Aquello que por voluntad de sus autores, formales y materiales, goza de esos atributos, si éstos fueron prudentes, necesariamente contendrá los elementos para hacer efectiva su superioridad y se sancionen los actos que le sean contrarios. No es admisible otro punto de vista.

El carácter de suprema que se reconoce a la constitución se impone en todo el territorio nacional a todos sus habitantes, sin importar que sean gobernados o gobernantes; y en todo tiempo, aun en los casos excepcionales previstos en el art. 29. Es un valor general y permanente, de observancia obligatoria en la emisión de leyes, decretos, actos administrativos y resoluciones judiciales. Nada que sea normativo escapa de su radio de acción. En el mundo de lo normativo y lo relacionado con él, es un valor de aplicación universal, no admite salvedades; no hay excepción que sea válida. Esto es así incluso cuando en la práctica en virtud de la controversia entre poderes prevista en el art. 105, y los efectos relativos de una sentencia de amparo, actos declarados inconstitucionales, siguen teniendo vigencia.

Más que hablar de control o defensas de la constitución, lo apropiado es referirse a sistemas en virtud de los cuales los particulares y las autoridades, en forma voluntaria o forzosa, adecuan sus actos a lo mandado por aquélla; son sancionados sus violadores; anulados los actos contrarios a ella o neutralizados sus efectos. Se trata de un complejo y variado sistema de principios e instituciones previstos en la propia constitución, que está encaminado a imponer, en lo interior, el principio de supremacía. Del contexto constitucional se infiere la idea de que se trata de algo difuso y variado; no existe entre uno y otro mayor o menor importancia o valor; nada hay que haga suponer que existe una vía y un solo órgano encargado de hacer efectivo el principio de supremacía constitucional; esto no puede sostenerse a la luz de todo el contexto.[290]

En este estudio se usa en forma reiterada el término *control*; se ha prescindido, en lo posible, del uso del vocablo *defensa*; esto ha sido deliberado. Según la opinión autorizada de la señora María Moliner, si bien la palabra es de origen francés, ha terminado por hacerse internacional, y en español es de uso amplio. Según ella: "Tiene los significados de comprobación, inspección, observación, vigilancia y hasta, en algunos casos, cuenta o medida; en resumen, de acción de mantenerse conscientemente

εξουσίες

Antonio Martínez Báez, "El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes", en *Obras político-constitucionales*, UNAM, México, 1994, pp. 523 y ss. Se plantean los diferentes problemas y se apuntan soluciones. Son simples notas sobre un tema complejo, encaminadas a servir de guía a estudiantes de licenciatura y a formar parte de una obra general. No podía ser, ni pretendía serlo, un estudio monográfico, exhaustivo y total.

[290] Véase Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 541 y *La constitución y su interpretación por el poder judicial de la federación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, t. II, p. 1179.

enterado de cierta cosa cuyo conocimiento interesa para determinada finalidad…"[291] Por ser ése el papel que desempeñan los diferentes órganos de autoridad que existen, tengan o no el carácter de poder, en relación con la observancia, efectividad, defensa de la constitución, la anulación, sanción y derogación de los actos que le son contrarios.

En lo posible no se usa el término *defensa*; resulta equívoco y limitado. En la obra de la señora Moliner, él y sus diferentes acepciones ocupan casi media página; tiene muchos significados; el uso de términos equívocos crea confusión; esto no va con la precisión del derecho y exactitud de la norma. No obstante su relativa amplitud, no es capaz de comprender todo aquello que existe en la constitución para hacer operante el principio de supremacía, enmendar o anular los actos que le son contrarios o para sancionar a sus autores.

Los conceptos fundamentales relacionados con el control de la constitucionalidad son los siguientes:

➽ La constitución es de naturaleza suprema, ello implica, que en el ámbito normativo todo le es inferior, que en el territorio nacional todos, particulares y autoridades, están constreñidos a obedecer su texto.
➽ Por seguridad jurídica, mientras la autoridad competente no declare lo contrario, se presume que todo acto de autoridad o particular está de acuerdo con la constitución, por lo mismo debe ser obedecido o tenido por válido.
➽ Por virtud de ese principio, las vías para impugnar los actos de autoridad son limitadas y expresas; sólo son aquellas previstas en forma expresa por la propia constitución.
➽ La actividad controladora de los tribunales es limitada; los límites están referidos al tiempo, a las vías, al alcance de las determinaciones judiciales y a los actos en sí. La ley establece un plazo para impugnar actos inconstitucionales, una vez que transcurre precluye el derecho para hacerlo; a pesar de estar viciado ya no puede ser impugnado.
➽ Los actos contrarios a la constitución pueden ser impugnados sólo a través de las vías que, en forma limitada, establece: el amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y la acción de los jueces de los estados prevista en el art. 133. No hay otras vías para hacerlo.
➽ Los arts. 105 y 107 determinan cuáles son los alcances de las sentencias que se dictan en los procesos de impugnación; la regla es de que ellas, por lo general, tienen efectos limitados; la generalidad es la excepción; cuando ésta se admite, se tiene la precaución de exigir que la determinación se adopte por un número crecido de miembros de los tribunales. Nunca tiene efectos generales una sentencia dictada por juzgados de distrito o tribunales unitarios.

εξουσίες

[291] María Moliner, *op. cit.*, 1984.

➽ Existen actos que por disposición expresa o por su naturaleza, no son susceptibles de ser impugnados, como lo son las sentencias o resoluciones del jurado de sentencia, las sentencias del pleno de la suprema corte de justicia de la nación, las del tribunal electoral del poder judicial de la federación y las del congreso de la unión, cuando actúa como colegio electoral para elegir presidente interino o sustituto.
➽ Los juicios y procesos para ventilar la posible responsabilidad en que pudieran incurrir los servidores públicos, cuando se presume que han violado la constitución, más que a enmendar el acto, están encaminados a sancionar a sus autores.

Visto lo anterior, no queda más que reconocer que bajo los pretextos de la seguridad jurídica, de dar firmeza a los actos de autoridad y de que ésta sea respetada, al final de cuentas, lo que la constitución establece es un sistema para permitir se emitan y estén en vigor actos inconstitucionales.

9.2 La supremacía constitucional y los particulares

Los mexicanos están obligados a recibir instrucción cívica (art. 31, fracc. II), que comprende el hecho de enterarse de los derechos y obligaciones que para ellos derivan de la constitución; deben, asimismo, hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas para obtener educación preescolar, primaria, secundaria y media superior; esa educación, de acuerdo con el art. 3º, debe contener ciertos criterios, entre otros, ser democrática y contribuir a la mejor convivencia humana. Los particulares, jurídicamente, no pueden, mediante una rebelión o trastorno público, desconocer la constitución o interrumpir su observancia; quien lo hace se expone a ser perseguido y sancionado (art. 136). En el *Código penal federal* se tipifican como delitos la sedición, los motines, las rebeliones y la conspiración; para sus autores se prevén penas. Para los responsables de infracciones leves a la constitución se establecen sanciones que, ordinariamente, aplican las autoridades administrativas.

La obligación de respetar comprende no sólo la constitución, se hace extensiva a las leyes, los tratados, las convenciones, los reglamentos, los bandos de policía y los de buen gobierno, así como todas aquellas disposiciones de carácter general que derivan de la constitución y que emiten los poderes y órganos de autoridad cuya existencia ella prevé directa o indirectamente.

9.3 Los servidores públicos y la observancia de la constitución

Todo servidor público, en virtud de lo dispuesto en los arts. 1º, 41 y 128, está obligado a respetar la constitución; aquellos a quienes las leyes les confieren el rango de poder están obligados, además, a hacerla cumplir (arts. 87 y 97, constitución, y art. 17, inc. *f*,

ley orgánica del congreso general). Los dos imperativos se imponen a los titulares de los poderes federales y locales sin importar rango, clase o condición.

La obligación de rendir la protesta de guardar la constitución y las leyes que de ella emanan se encamina a determinar el momento en que el sujeto, como servidor público, asume una responsabilidad específica como tal; él, está obligado a observarla y guardarla antes de asumir el cargo, durante el ejercicio de éste y una vez que ha cesado de hacerlo. Por la protesta se da inicio a una forma específica de responsabilidad y, eventualmente, queda sujeto a la vigilancia de órganos especiales, procedimientos exclusivos, así como entes de acusación y tribunales diferentes. La protesta determina el momento en que alguien queda sujeto a una competencia especial.

9.4 Constitución y orden normativo secundario

Todo servidor público está obligado a respetar la constitución y las leyes que de ella emanan, pero las fórmulas utilizadas en los arts. 87, 97 y 128 son incompletas o, en el mejor de los casos, limitadas. Por una parte, no se alude a los tratados internacionales, convenciones, decretos y demás actos de carácter general y obligatorio, como pudieran ser la jurisprudencia de los tribunales federales y otros que los poderes federales emiten en uso de facultades que les han sido conferidas; por otra, tampoco se alude al hecho de que una ley local o federal no siempre emanará de la constitución general, y que por ello deba ser observada, debido a que, de inicio, debe presumirse su adecuación a aquélla.

Constitución

¿Qué debe entenderse por constitución para los efectos de su observancia y cumplimiento? La respuesta, en principio, es que debe entenderse todo el orden normativo existente, desde el art. 1º hasta el último, el 136. Esto es válido independientemente de que ciertas partes de algunos artículos, como el 2º, 3º, 4º, 25 y 26, sean fórmulas retóricas y declarativas. También deben considerarse parte de ella y que poseen el atributo de ser supremas, las normas de naturaleza transitoria que aparecen al final de la constitución, así como las reformas que se les han efectuado. No goza del atributo mencionado la fórmula inicial con la que el primer jefe la promulgó, ni los nombres de los integrantes de la asamblea constituyente que la discutieron y aprobaron, pues carecen de imperio. La presencia o ausencia de este elemento es lo que hace que una parte se considere o no como suprema.

Sólo hay una constitución; en el sistema jurídico mexicano, por lógica, otro punto de vista no es admisible; no es factible que en forma paralela a la carta de 1917 existan otros documentos igualmente supremos; esto sólo es posible en aquellos países en que la constitución es flexible.

La constitución, en teoría, es un todo armonioso. Todas sus partes se adecuan unas a otras; este principio debe ser el admisible, a pesar de las contradicciones que por descuido de los autores de ésta y de sus reformas contiene.[292]

Leyes federales

En los arts. 87 y 97, por utilizarse una fórmula genérica: "las leyes que de ella emanen", el constituyente obró en forma correcta, pero incompleta; en cambio, por haber utilizado en el art. 133 una fórmula limitada: "las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella", se incurrió en un error. En el ámbito federal, las leyes no emanan sólo del congreso de la unión, también derivan del presidente de la república en uso de facultades extraordinarias y de las que para él se desprenden, en forma privativa, del art. 131. El error pudiera generar elementos para que los jueces de los estados, llegado el caso, sólo se arreglen a las leyes del congreso de la unión, y a éstas se les reconozca el carácter de supremas, pero no tengan en igual estima las leyes que eventualmente emita el presidente de la república, con base en los arts. 29 y 131. Una obligación como la prevista en el art. 133 es de interpretación limitada, por tanto, no puede comprender otra clase de instrumentos normativos que no sean los determinados en forma expresa. Este punto de vista, que tiene apoyo indudable en un ejercicio interpretativo estrictamente correcto y que deriva de un texto expreso, va contra la naturaleza de las facultades extraordinarias y del orden normativo que en virtud de ellas se emite. Se trata de una legislación de emergencia que se da con el fin de enfrentar un conflicto de carácter grave y que, por ello, requiere la cabal observancia por parte de toda clase de autoridades, sin importar que sean federales o locales. El constituyente mexicano se apartó de su modelo estadounidense y erró. En la constitución que sirvió de modelo se usa una fórmula general "las leyes de los Estados Unidos de América que se expidan con arreglo a ella" (art. VI, p. 2). Tanto son leyes las que emita el congreso de ese país como las que da el presidente, en virtud de una delegación que haga el congreso.

Tratados y convenciones internacionales

La constitución distingue entre ley y tratado, aunque ambos son de naturaleza obligatoria y gozan del atributo de ser generales y abstractos, ella misma ha establecido distinciones entre una y otro. En aquélla, sin importar quién inicie, al final se trata de un acto de un órgano colegiado: el congreso de la unión. Un tratado es obra de

εξουσίες

[292] "CONSTITUCIÓN FEDERAL. Sus estatutos no pueden ser contradictorios entre sí." 233,476, TA, 7ª época, pleno, SJF, 39 primera parte, p. 22.

una voluntad: la del presidente de la república, independientemente de que requiera la aprobación del senado. Existe otro elemento que los hace distintos en lo formal; cuando el congreso aprueba una ley, lo hace siempre con base en una facultad que le confiere la constitución, ya sea de modo expreso o implícito. El presidente de la república celebra un tratado en ejercicio de una facultad genérica y puede referirse a todo tipo de materias, salvo aquellas que sean contrarias a la constitución o que estén prohibidas en los arts. 15 y 133.

No obstante que en diferentes preceptos se alude a los tratados como instrumentos normativos necesariamente diferentes de las leyes, en los arts. 87 y 97 no se hace mención de éstos. El presidente de la república y los ministros de la suprema corte de justicia de la nación, en forma expresa no protestan guardar los tratados internacionales. Su observancia sólo se impone a los jueces de los estados, siempre que determinen que sus leyes los contravienen.

El art. 89 no faculta al presidente de la república para hacer cumplir los tratados; él lo hace porque por naturaleza es una autoridad ejecutiva federal. No puede dejar de reconocerse que una aplicación estricta del principio general derivado del art. 124, pudiera fundar el punto de vista de que su aplicación corresponde a los gobernadores de los estados.

Las convenciones internacionales

En otra parte se ha afirmado que en el derecho constitucional mexicano, de acuerdo con una tendencia doctrinal que prevaleció en el siglo XIX, se distingue entre tratados y convenciones; que, además, unos y otras tienen una jerarquía diferente; por lo que es preciso tomar en cuenta esa distinción hecha por el legislador mexicano, en el momento de considerar los principios que regulan la defensa del sistema normativo. En la constitución no se obliga a nadie a protestar guardar las convenciones.

El constituyente mexicano optó por la casuística e incurrió en deficiencias. Una solución hubiera sido simplemente disponer que los servidores públicos deben protestar guardar la constitución y el orden normativo que de ella deriva.

9.5 El autocontrol de la constitucionalidad

Todo servidor público necesariamente debe respetar la constitución; esta exigencia deriva de la propia naturaleza de la constitución, que es suprema, fundamental, no susceptible de ser válidamente contravenida. Ninguna autoridad constituida puede obrar de manera admisible contra su texto. En teoría, todo acto que le sea contrario debe ser nulo; así lo debe reconocer y declarar, con las reservas del caso, la autoridad en el momento en que la contravención le sea notoria. Debido a que los actos de las

autoridades son de naturaleza y especie diferentes, y no pueden considerarse de forma uniforme, se impone distinguir; hacerlo es imperativo en lo que atañe a todos los poderes, sean federales o estatales, y órganos a los que la misma constitución otorga el carácter de autoridad, sin importar que no se les haya elevado a la categoría de poderes, como pudieran ser los ayuntamientos, la asamblea legislativa o la jefatura de gobierno del Distrito Federal.

9.6 El autocontrol de la constitucionalidad por los poderes federales

El autocontrol de la constitucionalidad por parte del poder legislativo

Para determinar la forma en que se hace operante el principio de control de la constitucionalidad por parte del poder legislativo, en este apartado es preciso considerar, tanto los actos que el congreso de la unión realiza en su calidad de poder encargado de legislar, como los de naturaleza ejecutiva y jurisdiccional que, por mandato constitucional, debe realizar; también se han de considerar los que realizan las cámaras por separado, en uso de facultades exclusivas y comunes, así como los de la comisión permanente.

Actos del congreso de la unión. Por mandato constitucional, el congreso de la unión ha sido facultado para realizar actos de naturaleza legislativa. Su actuación no se limita a esa clase, también lo ha sido para llevar a cabo actos ejecutivos y jurisdiccionales.

➤ Actos de naturaleza legislativa. La actividad legislativa del congreso de la unión se manifiesta por medio de dos actos: las leyes y los decretos.

a) Leyes inconstitucionales y anticonstitucionales. Toda ley emitida por el congreso de la unión debe serlo en el ejercicio de una facultad que le haya sido atribuida; la atribución puede ser expresa o implícita; aquellas que se emiten sin apoyo en un texto constitucional carecen de fundamento, son inconstitucionales; no pueden ni deben subsistir. Por ejemplo, la *Ley sobre la celebración de tratados* fue aprobada por el congreso de la unión sin tener facultad para hacerlo.

Se presenta un segundo supuesto: es factible que el congreso de la unión emita leyes que sean contrarias a algún texto de la carta magna. En algunos casos, pudiera ser que sólo una parte de dicha ley sea contraria; en otros, puede suceder que sea aprobada sin observar el proceso legislativo que establece el art. 72; en cualquiera de estas situaciones se tratará de una ley o de preceptos anticonstitucionales. Los ejemplos son abundantes: Si el congreso de la unión expidiera una ley de profesiones para todo el país, sería contraria a los arts. 5º, 121 y 124, que han dejado a las legislaturas de los estados la facultad de regular esta materia. Los arts. 15, 18 y 20 de la ley de

profesiones del 30 de diciembre de 1944 fueron declarados anticonstitucionales por jurisprudencia de la suprema corte de justicia de la nación.[293]

La *Ley de expropiación* del 25 de noviembre de 1936 fue anticonstitucional porque la aprobó una cámara de diputados que no contaba con el quórum para poder sesionar válidamente según lo establecía el art. 72.

En los casos anteriores debe partirse del supuesto de que se trata de una ley en vigor, es decir, que fue aprobada y promulgada. Por respeto a la constitución, los integrantes del congreso de la unión, por sí o a instancias de aquellos a quienes la constitución les ha confiado la facultad de iniciativa, deben promover, dar curso y discutir proyectos de iniciativas en virtud de los cuales se deroguen los actos que el órgano legislativo hubiera emitido sin base constitucional o en contra del texto fundamental. En el caso, sin importar de quién provenga la iniciativa en la que se proponga la derogación o abrogación del acto contrario a la constitución, el resultado final sólo es atribuible al congreso de la unión y al presidente de la república. Deberá estarse a lo que en relación con la derogación de las leyes dispone el art. 72, inc. F. El paso del tiempo o la aceptación, tácita o expresa, por parte de la población, de una ley contraria a la constitución, no la convalida ni hace que desaparezca el vicio que la afecta. Se trata de actos que no emanan de ésta, y por ello no pueden ni deben prevalecer.

Mientras los titulares de la facultad o el derecho de iniciar no lo ejerzan, y la iniciativa derogatoria no se apruebe, o mientras la rama judicial, por las vías de amparo, controversia constitucional o acción de inconstitucionalidad en criterio que haga jurisprudencia, no declare la inconstitucionalidad o anticonstitucionalidad de una ley, la presunción válida, permanente y constante, es de que debe presumirse su acuerdo con la carta fundamental. No se puede partir de otro supuesto, por ejemplo, de que salvo declaración en contrario, toda ley debe ser estimada inconstitucional; eso sería atentar contra el principio de seguridad jurídica. Todos están obligados a acatar una ley en tanto los tribunales competentes no dispongan otra cosa, en casos particulares, o que con la controversia prevista en el art. 105, no se dispense en términos absolutos a todos los habitantes de la obligación de observarla.

b) Decretos inconstitucionales. Los decretos son otra forma en que se manifiesta la actividad legislativa confiada al congreso de la unión. Se trata de actos de naturaleza

εξουσίες

[293] "PROFESIONISTAS EXTRANJEROS. Los artículos 1º y 33 constitucionales dan derecho a los extranjeros a disfrutar de las garantías que otorga la misma Constitución, entre las que se hallan las del artículo 4º, por lo que la restricción que establecen los artículos 15, 18 y demás relativos de la Ley de Profesiones del 30 de diciembre de 1944, reglamentaria de los artículos 4º y 5º de la Carta Fundamental, están en abierta pugna con las disposiciones constitucionales citadas, que garantizan a todos los habitantes del país la libertad en el ejercicio profesional." T. XCVII, Ballvé Pallisé Faustino y coags., p. 1666; t. CXIV, Davison Sharp, Margaret, p. 189; De Pina Vara Rafael, p. 478; t. CXVI, Latitus Amorós Karl Cornelius, p. 677; t. CXIX, Paredes Delgado Alma, p. 3597. En Ezequiel Guerrero Lara y Enrique Guadarrama López, *La interpretación constitucional de la suprema corte de justicia (1917-1982)*, UNAM, México, 1984, t. II. pp. 1348 y 1700.

particular y concreta; no obstante que son de efectos limitados en el tiempo, circunscritos a determinadas materias o sujetos, no pueden emitirse sin base constitucional o en contra de un texto fundamental. Ya que ordinariamente se agotan al ejecutarse una vez, respecto de su eventual revocación habría que distinguir.

No serán susceptibles de ser derogados, no obstante su vicio de inconstitucionalidad, aquellos decretos que, habiéndose ejecutado, es imposible enmendar. Un decreto en virtud del cual se confiere a un extranjero permiso para aceptar una condecoración, aunque sea contrario a la constitución, no sería susceptible de ser derogado una vez aceptada aquélla.

Un decreto cuyos efectos se prolonguen en el tiempo, aunque sea particular y concreto, si es contrario a la constitución debe ser derogado; si bien no sería factible eliminar todos los efectos de su aplicación, algunos sí pudieran desaparecer, y los no realizados suspenderse. Un decreto en virtud del cual se le conceda permiso a un extranjero para usar una condecoración que le otorgue un gobierno extranjero que sea contrario a la constitución, debe derogarse, pero no puede borrarse el hecho de que el beneficiado se haya ostentado como autorizado por el congreso para aceptarla y usarla. Recientemente, el senado emitió un decreto en virtud del cual aprobó un nombramiento hecho por el presidente de la república en favor de alguien que no era mexicano por nacimiento; se actuó de manera irresponsable. Una vez advertida la violación, el decreto debió haberse revocado.

➤➤ Actos ejecutivos del congreso de la unión. Al congreso de la unión se le han conferido facultades ejecutivas, que son variadas y de diferente especie: puede, constituido en colegio electoral, nombrar presidente interino o sustituto (arts. 84 y 85); teóricamente puede establecer, organizar y sostener escuelas rurales elementales, superiores, secundarias y profesionales (art. 73, fracc. XXV); está facultado para conceder licencia al presidente de la república a fin de abandonar temporalmente su cargo, tomarle protesta, concederle autorización para abandonar el territorio nacional y aceptar su renuncia definitiva al cargo (arts. 73, fraccs. XXVI y XXVII, 86, 87 y 88). Los actos de naturaleza ejecutiva que realice en contravención a un texto constitucional debe derogarlos; pero deberá distinguir.

En 1928, el congreso de la unión designó como presidente a don Emilio Portes Gil, en contravención a la fracc. VI del art. 82, pues no se había retirado del cargo de gobernador de Tamaulipas seis meses antes de ser nombrado. En teoría, se trataba de un acto nulo, pero no existía ni existe una vía para impugnarlo ni órgano competente para conocer de la eventual impugnación. El único facultado para anularlo era el propio congreso, con base en el art. 72, inc. F.

Álvaro Obregón, en 1920, asumió el cargo de presidente de la república y rindió su protesta ante el congreso de la unión, aunque estaba imposibilitado para hacerlo

en razón de que la fracc. VII del art. 82 se lo impedía, ya que había intervenido en la asonada en virtud de la cual se desplazó al presidente constitucional en funciones Venustiano Carranza. Obregón era inelegible, por tanto, su protesta no debió admitirse, fue un acto contrario a la constitución y nulo. No había modo de impugnarlo ni órgano facultado para conocer del recurso. Una vez rendida su protesta y concluido el periodo respectivo, por economía tampoco procedía su revocación. Respecto de su nulidad había que estarse a la regla anterior.

➽ Actos de naturaleza jurisdiccional del congreso de la unión. De acuerdo con el art. 110, al congreso de la unión se le han conferido facultades jurisdiccionales; las ejerce en relación con un reducido número de servidores públicos: los que enumera el citado precepto. En el caso, recibe acusaciones, pruebas, alegatos y dicta sentencias en virtud de las cuales se destituye e inhabilita a los declarados culpables; a cada una de las cámaras se le asigna una función propia y diferente: la cámara de diputados admite la acusación, investiga y acusa. La de senadores se constituye en jurado de sentencia, conoce de la acusación, recibe pruebas, alegatos, y en el momento procesal oportuno dicta su resolución. Con base en un texto expreso de la constitución, las resoluciones de ambas cámaras son inatacables, ¿pero significa que en caso de haberse emitido en contra de lo preceptuado por la constitución no puedan ser modificadas por sus mismos autores? No puede darse una respuesta general y válida para todos los casos; es preciso distinguir.

La resolución de la cámara de diputados, en virtud de la cual se acuerda acusar a un servidor público, es revisable por ella mientras el senado no se constituya en jurado de sentencia para conocer de la acusación; no puede revocar su acto en la propia sesión en que lo adoptó, pero sí en una posterior. Una razón de naturaleza constitucional que pudiera motivar el cambio es que la resolución de acusar se haya adoptado en relación con un servidor público no enumerado en el art. 110, por esa razón, el senado, constituido en jurado de sentencia, puede dejar de conocer de una acusación; su competencia es limitada, sólo está referida a los servidores expresamente determinados en el precepto citado y debe declinar el conocimiento de la causa, a pesar del acuerdo de la cámara de diputados y de que se halle frente a él la comisión acusadora nombrada por aquélla.

En un juicio de responsabilidad que se siga a un servidor público, el senado, actuando como jurado de sentencia, resuelve tanto en el caso de que reúna los votos afirmativos de las dos terceras partes de los integrantes presentes y apruebe la destitución e inhabilitación del servidor público, como cuando no reúne ese número mínimo. En este caso, por no aprobarse la condena, debe presumirse la inocencia del reo; al no resolver, debe entenderse que se inclinó por el estado de cosas existente antes de que se iniciara el proceso.

No es dable a ningún tribunal modificar sus propias determinaciones, mucho menos aquellas que, siendo definitivas, ponen fin a un proceso. Se trata de un principio de índole procesal, ¿pero es válido invocarlo frente a un imperativo que deriva de la propia constitución, que obliga a todo tipo de autoridad a atenerse a lo que ella disponga? ¿Una resolución que destituye e inhabilita a un servidor público, que no sea uno de los previstos en el art. 110, es válida? ¿No todo lo actuado contra la constitución es nulo, sin distinción alguna? ¿No lo actuado por un tribunal incompetente es nulo? Todo parece indicar que, a pesar del principio de definitividad, una resolución del senado que afecte a un servidor público no mencionado en el art. 110, debe ser revocada por el propio senado a solicitud de alguno de sus integrantes, sin necesidad de oír el parecer de la cámara colegisladora; debería serlo, con mayor razón, si se considera que se trata de una resolución de un tribunal incompetente, que afecta los derechos de un individuo. Para hacerlo deberá constituirse, a solicitud de uno de sus integrantes, de nuevo en jurado de sentencia para su resolución, ya que deriva en la anulación de una resolución condenatoria, procede aprobarla por simple mayoría. Por la acción del senado no se modifica la resolución del jurado de sentencia, simplemente se declara su nulidad, y como consecuencia opera de pleno derecho la nulidad de la pena impuesta. En estricto derecho no es necesario oír al procesado, aunque él, como interesado y afectado, en uso de su derecho de petición puede formular la solicitud respectiva.

El senado, en su actuación ordinaria, no puede acordar la revocación, pues no se trata de una materia que tiene confiada en forma exclusiva, de acuerdo con el art. 76. Necesariamente deberá hacerlo una vez constituido en jurado de sentencia y en los términos del art. 110. Debido a que simplemente se trata de la anulación de una sentencia, puede constituirse en jurado a solicitud que formule uno o varios senadores; no sería necesaria la intervención de la cámara de diputados.

Actos de la cámara de diputados. La constitución, en su art. 74, confiere a la cámara de diputados un cúmulo de facultades que sólo ella puede ejercer; las denomina *facultades exclusivas.* De su ejercicio sólo pueden derivar decretos, excepto en materia de presupuesto que, materialmente, tienen el carácter de ley. Es un acto que, aunque su duración es anual, es general y abstracto. Los decretos que emita dicha cámara y que sean contrarios a la constitución deben ser derogados; al efecto se debe observar la regla contenida en el art. 72, inc. F con la salvedad de que la iniciativa sólo podrá provenir de los titulares de la facultad, atribución o derecho; es decir, no puede provenir de uno o varios senadores; ellos sólo pueden hacerlo en su respectiva cámara. Los integrantes de la asamblea legislativa pueden llevarlo a cabo siempre que se trate de un acto relativo al Distrito Federal.

Amerita una mención especial la facultad que le asiste a la cámara de diputados para emitir una declaración de procedencia; está facultada para hacerlo sólo respecto

de un número reducido de servidores públicos. Su resolución no implica la destitución o la privación del cargo; se emite por simple mayoría, siempre a solicitud de un particular o del ministerio público (arts. 21 y 109, parte final). Además, debe estar referida a un delito del orden común, federal o local. Cuando ésta se emite en contravención a los principios anteriores y a lo dispuesto en el art. 111, procede a declarar su nulidad a solicitud de algún integrante de la propia cámara, del interesado o de cualquier titular de la facultad o del derecho de iniciar, salvo los senadores. La declaración puede revocarse cuando se estime indispensable la presencia del servidor público en la función de la que fue separado, que en determinado momento se torne inoportuno que se le juzgue o cuando se compruebe que el juez de los autos ha excedido la autorización para juzgar que emitió la cámara. La nulidad de la declaración de procedencia tiene como consecuencia sólo privar al juez de competencia para juzgar, temporalmente, al servidor público. No implica una intervención en el criterio judicial ni una resolución de absolución.

Del ejercicio de otras facultades exclusivas es factible que deriven actos susceptibles de ser anulados. Si la cámara de diputados, por ejemplo, nombra como titular de la entidad de fiscalización a una persona que no sea de nacionalidad mexicana, el decreto respectivo sería contrario al art. 32, y debería ser derogado.

Actos de la cámara de senadores. Al senado le han sido atribuidas facultades exclusivas; la mayor parte de ellas tienen que ver con materias delicadas. Con la intervención que se le da se busca neutralizar la voluntad presidencial, evitar precipitaciones y dar ponderación cuando es necesario. En general, se requiere el concurso de dos voluntades para dar validez a un acto; es factible que una o ambas partes actúen al margen o en contra de la constitución. Se impone distinguir.

Es factible que sea sometida a su aprobación un tratado contrario a la constitución. Los celebrados en 1928 y conocidos como de *Bucareli* lo fueron; en ese caso, la aprobación debió haber sido negada. Cuando, a pesar de existir elementos de inconstitucionalidad, se aprueben, no obstante que el documento hubiera sido ratificado, en teoría es factible revocar el acto aprobatorio; lo puede hacer a instancias de quien tenga concedido el derecho o la facultad de iniciar, salvo los diputados. Legalmente, la revocación del decreto tendría como efecto su no aplicación en el territorio nacional y que el presidente de la república se vea obligado a denunciarlo en los términos y formas que fija el derecho internacional. Debido a lo terminante del art. 133, el senado y el presidente de la república no tendrían más opción que revocar el decreto y denunciar el tratado. En ésta y en todas las materias debe prevalecer la constitución.

También son susceptibles de revocarse los decretos en cuya virtud, el senado ratifica algunos nombramientos que el presidente de la república haga, si considera que al ser emitidos se violó la constitución. No importaría que el nombrado ya hubiera

asumido la función y realizado actos en ejercicio de ella; la revocación trae como consecuencia que el servidor público deba abandonar la función y enfrentar la responsabilidad que pudiera seguírsele. Al presidente de la república, mientras lo sea, no le es factible encausarlo por una violación a la constitución.

Durante gran parte de la vigencia de la constitución de 1917, el senado asumió una función que constitucionalmente no le correspondía: declaró desaparecidos los poderes de diversos estados en múltiples ocasiones. Se trató de intervenciones groseras del presidente de la república, el senado y la comisión permanente con objetivos netamente políticos. Si bien en teoría es factible que los senadores, enterados *a posteriori* de la violación a la constitución, intentaran revocar su acto, lo cierto es que ese proceder no es admisible políticamente; las consecuencias en la entidad, sobre todo en cuanto a ingobernabilidad, serían graves e incontrolables. La revocación del acto inconstitucional de parte de su autor, debido a razones políticas, no puede presentarse.

El mismo criterio se observa en los casos en que el senado, con base en la fracc. VI del art. 76, resuelva los asuntos políticos que surjan entre los poderes de un estado. Una vez emitida una resolución, bien o mal, apegada o no a la constitución, debe ser mantenida, a pesar de que eventualmente pudiera contener elementos que la vicien.

El decreto en virtud del cual el senado apruebe el nombramiento de un ministro de la suprema corte, en contravención a lo que determina la constitución, sería un acto que debe ser revocado; no importa el hecho de que haya asumido el cargo y lo haya ejercido durante algún tiempo. La revocación del decreto trae como consecuencia la no existencia del nombramiento, por tanto, el supuesto ministro debe abandonar la función. Los actos realizados por él, por seguridad jurídica, deben ser estimados válidos. Procede la misma revocación del decreto en los casos en que el propio senado hubiera designado al jefe de gobierno del Distrito Federal, en contravención a lo dispuesto por la propia constitución. En este caso, la iniciativa también puede provenir de la asamblea legislativa. La revocación del decreto, si bien trae como resultado que el designado deba abandonar el cargo, es un acto diferente de la remoción del mismo por alguna de las causas señaladas en el art. 122, F. En este supuesto también pueden darse violaciones a la constitución, que en la práctica son de imposible enmienda.

Actos que realizan las cámaras en ejercicio de facultades comunes. El art. 77 determina las facultades que son comunes para ambas cámaras del congreso de la unión, que cada una de éstas ejerce por separado y en forma independiente. En virtud del ejercicio de alguna de dichas facultades pudiera violarse la constitución: un caso sería que convocaran a elecciones extraordinarias a fin de cubrir la vacante de algunos de sus integrantes, sin que éstos falten realmente. El decreto de convocatoria debe ser revocado por la cámara que lo emitió.

Actos de la comisión permanente. La comisión permanente, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el art. 78, también puede violar la constitución. En el pasado lo hizo en forma reiterada: en 1975, sin estar autorizada para ello, declaró desaparecidos los poderes de varios estados; entre otros, los dos últimos, por su intervención tuvieron que abandonar el cargo de gobernador Israel Nogueda Otero, de Guerrero, y Otoniel Miranda, de Hidalgo. En teoría, por ser el acto violatorio de la constitución, debió haberse revocado. Estaban autorizados para hacerlo tanto la comisión permanente como el senado.

Notas para una teoría del acto legislativo inconstitucional. Los constituyentes mexicanos han impreso a la carta magna el carácter de suprema. Así lo dispusieron en diversas normas (arts. 1º, 15, 40, 41 y 133). Es una constante que se ha presentado en todas las constituciones que han estado en vigor;[294] en esto se siguió el modelo estadounidense, en el que tanto la propia carta de Filadelfia como la jurisprudencia se han pronunciado en tal sentido:[295]

Después, la misma suprema corte de Estados Unidos de América resolvió: "Ningún acto del Congreso posee validez alguna si no descansa en la autoridad conferida por la Constitución."[296]

Por su parte, los tribunales federales mexicanos han resuelto: "La misma Suprema Corte ha establecido la supremacía absoluta de la Constitución sobre la legislación secundaria, y la sociedad y el Estado tienen interés en que se apliquen desde luego los preceptos de aquélla y no los textos contrarios a la misma." (T. LXXIII, p. 7848, amparo administrativo 8223/40, Diez de Urdanivia, Carlos y coagraviados, 20 de febrero de 1942, unanimidad de cuatro votos.)[297]

En otros casos se ha pronunciado en el mismo sentido: "CONSTITUCIÓN FEDERAL. Es la Ley Suprema de la Nación y debe ser obedecida sin obstáculos ni observaciones." (T. II, p. 1558, amparo administrativo, Meléndez Mena, Américo, 11 de junio de 1918, mayoría de nueve votos.) "CONSTITUCIÓN FEDERAL. Es la Ley Suprema en la República que está por encima de todos los mandamientos y rige cualesquiera que

εξουσίες

[294] Acta constitutiva de 1824, art. 24; constitución de 1824, art. 161, fracc. I; constitución de 1836, ley segunda, art. 12, fraccs. I y II; acta de 1847, art. 22; proyecto de constitución de 1857, art. 123, y constitución de 1857, art. 126.

[295] Es una proposición demasiado clara para ser controvertida que la Constitución controla cualquier acto legislativo repugnante a ella; de lo contrario, la legislatura podría alterar la Constitución por una ley ordinaria. Entre esas alternativas, no hay término medio. O bien la Constitución es una ley suprema, que se encuentra por encima de todo lo demás y no es modificable por medios ordinarios, o bien se encuentra al mismo nivel de los actos legislativos ordinarios y, como los demás actos, es alterable al gusto de la legislatura. Si la primera parte de la alternativa es verdadera, entonces un acto legislativo contrario a la constitución no es ley; si la última parte fuera exacta, entonces las constituciones escritas serían tentativas absurdas de parte del pueblo para limitar un poder ilimitable por su propia naturaleza, Marbury vs. Madison. 1, Cr. 1537, 177, 180 (1803), en *La constitución de Estados Unidos de América anotada con jurisprudencia*, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1949, p. 628.

[296] *Ibidem*, United States vs. Germanine, 99 US 508, 510 (1879), p. 628.

[297] Ezequiel Guerrero Lara y Enrique Guadarrama López, *op. cit.*, p. 1004.

sean las autoridades que en éstos intervengan." (T. III, p. 664, amparo en revisión, Adame, Antonio, 6 de septiembre de 1918, unanimidad de 11 votos.)[298]

Es común afirmar que todo acto, sin distinción alguna, contrario a la constitución es nulo, carece de valor, no puede prevalecer. Todo acto de autoridad, para ser válido y obedecido requiere que esté de acuerdo con aquélla. Todo esto, en principio, es válido. No hay nada que haga suponer que un principio contrario a la norma fundamental pueda subsistir. Las leyes, para gozar del atributo de ser supremas, necesariamente deben emanar de la constitución; las que no lo son, no pueden prevalecer; los actos realizados a su tenor no pueden calificarse como legalmente realizados. Incluso, se ha llegado a afirmar que en la corriente doctrinal en que se inscribe el sistema de organización político mexicano la única soberana es la constitución,[299] por tanto, ella está sobre todo y nada hay sobre ella.

Los principios anteriores, en la teoría y en la práctica, reconocen salvedades. Los efectos que derivan de su aplicación estricta son neutralizados. En la propia constitución y en las leyes se establecen excepciones que terminan por volver nugatorio el principio de supremacía constitucional. Se ha visto que actos contrarios a ella siguen en vigor y regulan, indebidamente, la actividad de los particulares.

Existe la presunción de que toda ley, federal o local, ha sido emitida y está de acuerdo con la constitución. Este principio es general y permanente, salvo que exista jurisprudencia derivada de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad o amparo (arts. 103, 105, fraccs. I y II, y 107).

La constitución, en principio, limita los alcances de una sentencia de amparo: "Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo 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" (art. 107, fracc. II). Esta norma tiene como consecuencia que si bien una ley declarada inconstitucional no se aplica al particular que tuvo la precaución de ampararse, la cual, en principio debería ser nula y no volverse a aplicar, sólo dejará de afectar al beneficiado por la sentencia de amparo en el caso concreto y, no obstante su vicio declarado, se aplicará a quienes no la impugnaron o que lo hicieron sin éxito. Esto implica que se gobierne, en parte, al margen de la constitución o en contra de su texto. Que una sección del quehacer gubernativo se realiza con base en leyes inconstitucionales.

Si el congreso de la unión, por sí o por tener conocimiento de que una ley que ha emitido ha sido declarada por las autoridades judiciales contraria a la constitución, la debe abrogar. Sus integrantes pueden promover una acción de inconstitucionalidad. Lo elemental sería suponer que si ella tenía un vicio, por ser nula, todos los actos

[298] *La constitución y su interpretación por el poder judicial de la federación*, *op. cit.*, t. II, pp. 1162 y 1163.

[299] Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*: "Lo expuesto nos lleva a la conclusión de que la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución, y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan." P. 11.

realizados durante su vigencia debían estimarse también nulos. Pero esto no es así, no se dispone nada de ellos, simplemente se legisla a futuro; se invoca el principio de seguridad jurídica, que si bien es válido invocarlo en lo que atañe a los particulares que no elaboraron, discutieron, aprobaron y promulgaron la ley inconstitucional y que de buena fe realizaron sus actos ateniéndose a lo que su texto disponía, ese mismo punto de vista no puede ser invocado por las autoridades responsables de su emisión y aplicación. En estricto derecho, por respeto a la constitución que ellas han protestado guardar, lo que deben hacer es declarar la nulidad de los actos que las benefician. La declaración de nulidad sólo es para el futuro; a todos beneficia o perjudica su abrogación.

Cuando el congreso de la unión recibe una iniciativa en virtud de la cual se propone la abrogación de una ley por estimarla inconstitucional, puede darle curso por sí, sin necesidad de oír a los particulares afectados o beneficiados por ella. La facultad de aprobar o de derogar leyes le corresponde en forma exclusiva y sin condiciones. Puede, recibir inquietudes por parte de los interesados; es algo potestativo y no obligatorio. El decreto abrogatorio no priva a nadie de derechos; no es susceptible impugnarse por la vía de amparo.

Los decretos son actos públicos que por su naturaleza se agotan ordinariamente con su aplicación. Si no fueron impugnados oportunamente por los particulares se convierten en firmes, no obstante que pudieran ser inconstitucionales; no habría vía para impugnarlos ni tribunal competente para conocer del cuestionamiento. En el caso de que con el tiempo los integrantes del congreso de la unión se enteren de que han emitido un decreto contrario a la constitución, por ejemplo, que han conferido un reconocimiento a un extranjero, que por ley sólo debe corresponder a los mexicanos, lo que han de hacer es derogarlo. En respeto al derecho de audiencia, a pesar de ser un acto legislativo, es necesario oír al particular; de no oírle se le estaría privando de un derecho. Un decreto inconstitucional, pasado el plazo para impugnarlo, sólo puede ser revocado o modificado por su autor.

Los legisladores, al estudiar y aprobar una ley declarada inconstitucional, no incurren en ningún tipo de responsabilidad. No pueden ser encausados por ese hecho durante el tiempo en que ejerzan el cargo ni una vez que éste concluya. No es admisible otro punto de vista. Sería un contrasentido que los legisladores se exigieran a sí mismos responsabilidad, aun cuando fueran otros sus integrantes.

Por seguridad jurídica, la regla general es que todo lo actuado por las autoridades con base en una ley inconstitucional es considerado válido. No es necesaria la emisión de un acto en virtud del cual se declare expresamente esa circunstancia.

No siempre la inconstitucionalidad de un acto será lo que lleve al congreso de la unión a revocar una ley o un decreto. Sobre el principio de supremacía constitucional está, y termina por prevalecer, el imperativo de que toda clase gobernante, más que otra cosa, lo que busca es conservar y ejercer el poder, por lo que toda su

actuación, incluida su actitud frente a la ley suprema, estará determinada por él. El gobernante abrogará por sí una ley inconstitucional si le conviene; no lo hará en caso contrario. Finalmente, el costo político es lo que puede llevarlo a conservar o no una ley inconstitucional.

Los efectos de una ley inconstitucional varían según sea la naturaleza del sujeto: si se trata de un acto realizado por la autoridad, con base en ella se consideran válidos, salvo en los casos en que existiera sentencia de amparo que disponga lo contrario. Tratándose de particulares, cuando adquieren un derecho siempre se tratará de una apariencia de acto, que no puede existir en la realidad.

El autocontrol de la constitucionalidad por el presidente de la república

El presidente de la república, aunque por mandamiento constitucional es una autoridad ejecutiva, a fin de que esté en aptitud de ejercer las facultades que le han sido otorgadas, sin que tenga que depender de la voluntad de un tercero, ha sido dotado de facultades legislativas y jurisdiccionales. En su ejercicio es factible que realice actos contrarios a la constitución; en estos casos, en virtud de la protesta que ha rendido de respetar y hacer guardar la constitución, debe derogarlos; pero al hacerlo es preciso que observe ciertos principios, haga ciertas salvedades y reconozca excepciones.

El autocontrol respecto de actos de naturaleza legislativa del presidente de la república. Por mandamiento constitucional, una parte considerable del quehacer legislativo ha sido confiado para su realización al presidente de la república; su actuación se refiere a diferentes materias y se ubica en diversos niveles jerárquicos.

➽ Leyes y decretos que emite en uso de facultades extraordinarias. Las leyes y los decretos que emite en uso de facultades extraordinarias, mientras dure el estado de excepción, son responsabilidad exclusiva del presidente de la república; él los elabora, aprueba, publica, reforma y deroga. Esto debe hacerlo dentro del límite fijado por el congreso al emitir las autorizaciones respectivas. La delegación que el órgano legislativo está facultado para hacer, sólo puede referirse a materias que son de su competencia y, por ningún concepto, pueden comprender la posibilidad de violar la constitución. No es factible que el sistema normativo que emita, tenga vigencia más allá del término fijado para el estado de excepción. El presidente de la república, en uso de facultades extraordinarias, puede violar la constitución; como único responsable de las leyes y los decretos que emita, por sí o a instancia de un tercero, debe derogar o abrogar lo que sea contrario a la constitución; de no hacerlo existe la posibilidad teórica de que el congreso revoque por esa razón las autorizaciones, o bien que, una vez cesado el estado de emergencia, como titular regular de la facultad

legislativa disponga su derogación o abrogación. Sus actos son revisables a posteriori por la corte (art. 29).

➤ Normatividad relacionada con el comercio exterior que emite el presidente de la república en ejercicio de las facultades que le otorgue el congreso de la unión con base en el art. 131 constitucional. La constitución, a fin de proveer de una respuesta normativa adecuada y oportuna a los cuestionamientos que presenta el comercio internacional, debido a la celeridad y especialización con que se da ese tipo de relaciones, ha previsto la posibilidad de que el congreso faculte al presidente para emitir la regulación necesaria; aquélla lo obliga a someter a la aprobación del congreso el uso que hubiere hecho de la facultad concedida. Es factible que la normatividad emitida en este renglón sea contraria a la constitución, por tanto debe derogarse; el facultado para hacerlo es el propio presidente, al detectar el vicio, o el congreso, al examinar el uso de la facultad. La derogación puede ser tácita, en el supuesto de que el órgano legislativo repruebe el uso que de la facultad se hubiere hecho.

➤ Facultad reglamentaria. El presidente de la república, a fin de hacer aplicables las leyes del congreso de la unión, ha sido facultado por la constitución para proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia. Se trata de la facultad reglamentaria; ésta, por su naturaleza, es accesoria, sigue la suerte de lo principal; derivada, porque debe ejercerse dentro de los límites que se desprenden de la ley reglamentada y corresponde en forma privativa al presidente. Los reglamentos pueden ser contrarios a la constitución o a la ley que lleva al detalle; en ambos supuestos se deben derogar. Tácitamente, el congreso de la unión puede hacerlo al modificar la ley; o abrogarlos, al anular el acto principal: la ley.

¿Es dable a un subordinado del presidente de la república, con fundamento en el art. 128, negarse a aplicar un reglamento que éste ha emitido por considerarlo contrario a la constitución? Esto da lugar al tema que se ha planteado la doctrina: ¿Le es dable a un inferior negarse a obedecer una orden del presidente de la república alegando la misma razón? Los actos del presidente, al igual que las leyes del congreso de la unión, tienen a su favor la presunción de haber sido emitidos de acuerdo con la constitución, por lo que, en principio, no puede negárseles obediencia por parte de un inferior; las órdenes deben acatarse en sus términos, salvo que constituyan la comisión de un delito.[300]

Actos de naturaleza ejecutiva que realiza el presidente de la república. La acción del presidente de la república se desenvuelve preferentemente en la órbita ejecutiva, se lleva a cabo en cumplimiento de la ley y dentro de ella, y puede ser contraria a la constitución;

εξουσίες

[300] *Código penal federal*: "**Artículo 15.** El delito se excluye cuando: … VI. La acción o la omisión se realice en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro…"

en este extremo es cuando pueden presentarse los tres supuestos que estudia don Felipe Tena Ramírez:

1. La decisión inconstitucional perjudica a un particular y sólo beneficia a la administración: la decisión debe ser revocada, haya o no recurso en la ley y solicítelo o no el particular afectado, pues la revocación se funda ante todo en el respeto debido a la constitución.
2. La decisión inconstitucional beneficia a un particular, creando en su favor un aparente derecho; debe ser revocada de oficio, pues no se lesiona ningún derecho, que no pudo nacer ni existir en contra de la constitución. El derecho de audiencia exige que la administración oiga al particular a quien afecta la revocación.
3. La decisión inconstitucional se dictó dentro de una controversia seguida por particulares ante la autoridad administrativa, en funciones materialmente jurisdiccionales: "aquí interviene un elemento nuevo, la preclusión, que debe ser respetada dentro de las controversias administrativas, como lo es en las judiciales: en consecuencia, la autoridad administrativa no puede en ese caso revocar ni reformar de oficio su decisión inconstitucional, sino que sólo puede hacerlo a petición de parte y en virtud precisamente de un recurso establecido en la ley".[301]

Los actos inconstitucionales pueden referirse a nombramientos, que son de tres clases: libres, sujetos a ratificación y conforme a la ley. Un nombramiento libre que haga el presidente, en contravención de la constitución, debe revocarse en el momento en que se detecte el vicio. No es necesario oír al nombrado; no hay de por medio derechos adquiridos.

En los nombramientos sujetos a ratificación, la anuencia de la cámara de senadores, de la comisión permanente o de la asamblea legislativa, sólo es necesaria para convalidar el acto de designación; una vez concedida o negada, concluye la intervención de esos órganos colegiados. Los actos posteriores, como el cambio y la remoción, ya no requerirán otra voluntad aparte de la del presidente de la república. Un nombramiento sujeto a ratificación es factible que se haga en contra de lo dispuesto por la constitución; debe revocarse y será válido porque el presidente la emite; no se requerirá la anuencia del órgano facultado para ratificar.

En los nombramientos que se hacen conforme a la ley se presenta una situación diferente: quien es nombrado, lo es en virtud de haber satisfecho ciertos requerimientos que establece la ley: antigüedad, adiestramiento y preparación para el cargo, servicios, etc.; se accede por méritos. Para privar del cargo a un servidor público de esa clase, se requiere agotar el derecho de audiencia y defensa.

[301] *Ibidem*, pp. 531 y 532.

Actos de naturaleza jurisdiccional del presidente de la república. Al presidente de la república, a sus dependencias y órganos que gozan de autonomía, que por disposición de la ley están adscritos a su administración, como el tribunal federal de justicia fiscal y administrativa, las juntas federales de conciliación y arbitraje y el tribunal burocrático, les han sido asignadas facultades de naturaleza jurisdiccional; en nombre de la administración pública federal, del presidente de la república o del poder ejecutivo resuelven con fuerza vinculativa controversias que se presentan entre particulares y la administración pública, entre particulares o entre la administración pública y sus empleados.

Son de naturaleza jurisdiccional los actos que realizan el tribunal federal de justicia fiscal y administrativa y las juntas federales de conciliación y arbitraje. Las resoluciones que emitan, que resulten contrarias a la constitución sólo pueden modificarse, en acatamiento del derecho de defensa y audiencia, agotando los recursos que marca la ley. En el caso, puede operar la preclusión aun tratándose de actos inconstitucionales.

El autocontrol de la constitucionalidad por parte de los tribunales que integran la rama judicial federal

Don Felipe Tena Ramírez, al tratar del autocontrol de la constitucionalidad por parte de la rama judicial, afirma:

> Como los otros dos Poderes, debe abstenerse de realizar cualquier acto propio que estime inconstitucional; pero a diferencia de aquellos Poderes, no puede enmendar de oficio un acto inconstitucional cometido dentro del proceso, sino sólo en virtud de un recurso utilizado conforme a la ley por la parte afectada; ello se debe, como lo hemos apuntado, a la preclusión, conforme a la cual cada etapa del procedimiento queda firme e intocable cuando las partes no la impugnan legal y oportunamente.[302]

El anterior punto de vista es acertado, pero incompleto, pues omite que en la actualidad, el pleno de la suprema corte de justicia de la nación, independientemente de sus facultades jurisdiccionales, goza de otras legislativas y ejecutivas, por mandato constitucional y porque así lo prevé la ley.

El autocontrol de la constitucionalidad por parte del pleno de la suprema corte respecto de actos de naturaleza legislativa. De acuerdo con el art. 11, fracc. XXI, de la LOPJF, es facultad del pleno de la suprema corte expedir los reglamentos interiores de la propia corte, documentos que por su generalidad, permanencia y abstracción eran y seguirán siendo, mientras no sean sustituidos, de naturaleza legislativa.

El consejo de la judicatura, por su parte "estará facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones" (art. 100, párr. 8).

[302] *Ibidem*, pp. 532 y 533.

Es factible que el consejo de la judicatura, en ejercicio de esa atribución, contravenga la constitución; en este caso, en observancia del principio de supremacía constitucional, debe abrogar el acuerdo de carácter general o derogar las partes que estén viciadas. En respeto de la constitución, las decisiones del consejo de la judicatura serán definitivas e inatacables, salvo las que se refieran a los acuerdos generales y la designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces (art. 100, párrs. 8 y 9).

El autocontrol de la constitucionalidad por parte del pleno de la suprema corte respecto de actos de naturaleza ejecutiva. Las atribuciones ejecutivas de la corte se han reducido, pero no desaparecido: puede nombrar a su presidente, nombrar y remover a su secretario y demás empleados (art. 97), así como elaborar su presupuesto (art. 100). El consejo de la judicatura también gozará de atribuciones ejecutivas: nombra a magistrados y jueces, les confiere su adscripción (art. 97) y elabora el presupuesto de la rama judicial federal (art. 100). Algunas resoluciones son inatacables, a pesar de que pudieran ser contrarias a la constitución; otras puede revisarlas el pleno.

9.7 El autocontrol de la constitucionalidad por los poderes y órganos locales

Los poderes y órganos de autoridad local también pueden realizar actos contrarios a la constitución; deben derogarlos; pero, al igual que con los poderes federales, se impone distinguir.

El autocontrol de la constitucionalidad por parte de un congreso local

Las legislaturas de los estados, de la misma manera que el congreso de la unión, dentro de su competencia, pueden emitir tres especies de actos: legislativos, ejecutivos y jurisdiccionales; cuando en ejercicio de sus facultades violan la constitución general, deben derogar el o los actos por cuyo medio se transgreda la carta magna. Esto deben hacerlo en acatamiento del principio de supremacía constitucional. En todos los casos, con las adecuaciones correspondientes, son aplicables los principios generales enunciados anteriormente en lo que atañe a los actos de los poderes federales.

Eventualmente, los actos de las legislaturas pudieran ser contrarios a la constitución del estado; dada la supremacía de ésta en el ámbito local se impone que sean derogados. En este supuesto son aplicables los mismos principios invocados en el plano federal.

El autocontrol de la constitucionalidad por parte de los gobernadores

Porque así lo disponen las constituciones locales, los gobernadores de los estados gozan de facultades ejecutivas, y materialmente legislativas y jurisdiccionales. En algunas

entidades, en virtud de disposición expresa, los gobernadores pueden ser dotados de facultades extraordinarias por parte de sus congresos; aunque las autorizaciones respectivas son violatorias a la constitución general, puesto que ella prevé que la función legislativa se ejerza en forma colegiada, de aquéllas derivan a favor de los gobernadores las facultades formalmente legislativas. Todos los actos que realicen que sean contrarios a la constitución, deben derogarlos; de igual forma deben proceder en el caso de que alguno de ellos viole la constitución local.

Los actos de naturaleza jurisdiccional que realicen los tribunales y que, a pesar de ser autónomos, sean parte de la administración pública del estado, son revisables y quedan firmes, de acuerdo con los principios procesales que establezcan las leyes.

El autocontrol por parte de la rama judicial de los estados

La actuación de los tribunales está sujeta a las leyes procesales. Las resoluciones sólo son revisables en los términos y formas que ellas establezcan. Este principio es aplicable aun en los casos de resoluciones y sentencias contrarias a la constitución general o a la particular del estado. Los jueces no pueden modificar sus propias resoluciones; lo ha de hacer el superior, en alzada, a instancia de parte, siempre que exista recurso fundado. Los jueces locales de primera instancia, cuando en los términos del art. 104 conocen de controversias con base en una ley federal o un tratado, carecen de competencia para juzgar la constitucionalidad de ellos y de las resoluciones que emitan, así como de los actos que realicen con base en los textos.

En lo concerniente a los actos que hasta este momento realizan los tribunales superiores de justicia de los estados y del Distrito Federal, en el ejercicio de facultades materialmente legislativas y ejecutivas que aún se les reconocen, se estará a lo que se opinó anteriormente. Una vez que en los estados se haya adoptado el sistema de consejos de la judicatura, éstos, de seguirse el modelo adoptado para la rama judicial federal, asumirán las funciones legislativas y ejecutivas indicadas; por tanto, a los consejos de la judicatura les serán aplicables los mismos deberes de observar la constitución general que recae en el consejo de la judicatura federal. Sin embargo, habrá una salvedad: los actos de aquellos que impliquen violaciones a derechos humanos serán revisables por la vía de amparo.

El autocontrol por parte de los ayuntamientos

Los ayuntamientos, que se consideran cuerpos colegiados, están facultados para emitir reglamentos gubernativos, bandos de policía y buen gobierno, circulares, acuerdos de carácter y observancia general. En éstos puede, eventualmente, violarse la constitución general. Un concepto en el que con frecuencia se da esta irregularidad es

el relativo a las sanciones por infracciones a dichos reglamentos gubernativos, que exceden los máximos fijados por el art. 21; éstos deben ser derogados; debido a que se adoptan en forma colegiada, en una reunión de cabildo, y de la misma forma deben ser anuladas las partes violatorias a la carta magna del país y del estado.

9.8 El control de la constitucionalidad por parte de terceros

La constitución establece diferentes vías para hacer operante el principio de supremacía constitucional y también recurre a la intervención de terceros. En algunos casos, en virtud de ella, se alcanza la anulación del acto, pero no siempre se obtiene ese resultado. Frecuentemente lo que se busca es sancionar a sus autores para obligarlos a enmendarlo e impedir que lo vuelvan a hacer o con el objeto de que sirva de ejemplo. En otros casos, la intervención del tercero busca neutralizar los efectos del acto.

El control de la constitucionalidad por parte del congreso de la unión respecto de actos del presidente de la república, rama judicial y poderes y órganos locales

Control de la constitucionalidad de parte del congreso de la unión respecto de actos del presidente de la república. El congreso de la unión y las cámaras que lo integran han sido dotados de facultades para neutralizar o anular los actos del presidente de la república que sean contrarios a la constitución; su acción se refiere a toda clase de violaciones a través de la controversia constitucional.

Un reglamento a una ley que emita el presidente de la república y sea contrario a la constitución, indirectamente puede ser abrogado o modificado por el congreso de la unión. Así, con el hecho de abrogar o reformar la ley, el vicio queda abrogado. El reglamento es un acto secundario y accesorio que sigue la suerte de lo principal, existirá mientras exista la ley a la que reglamenta; desaparecerá en el momento en que se abrogue la ley.

Los tratados internacionales que sean contrarios a la constitución, no deben ser aprobados por el senado; al no ser ratificados, no son aplicables ni obligan. Son documentos de naturaleza internacional que no lograron tener vigencia. La facultad de aprobar implica, asimismo, la de reprobar; cuando lo hace, puede ser por motivos de constitucionalidad.

Un tratado internacional celebrado y ratificado por el presidente de la república debe ser denunciado por él en el momento en que el senado, una vez percibida la circunstancia de que es contrario a la constitución, anule expresamente el acto en virtud del cual lo aprobó. Nada hay que impida al senado revocar un decreto aprobatorio de un tratado inconstitucional y haga saber dicha circunstancia al presidente

de la república para que proceda a gestionar su rescisión. Los responsables directos de velar por la constitucionalidad de los tratados son el presidente de la república y el senado; ellos, en todo momento –al advertir que alguno de los tratados es contrario a los arts. 15 y 133– deben iniciar la anulación de sus actos: la celebración y la aprobación. Cuando el senado anula su ratificación, un tratado no podrá aplicarse en lo interior.

El senado también está facultado para revocar el decreto en cuya virtud ratificó un nombramiento hecho por el presidente de la república, si con posterioridad se entera de que lo llevó a cabo en contravención de la constitución. La revocación implica la pérdida del cargo para el nombrado, independientemente de la responsabilidad en que hubiera incurrido.

Si bien por mandamiento constitucional, durante el mandato del presidente de la república sólo puede ser encausado por delitos graves del orden común y traición a la patria, sus secretarios, de acuerdo con el art. 7º de la LFRSP, pueden serlo por una infracción grave a la constitución; ésta puede cometerse en el momento de refrendar el acto del ejecutivo. La posibilidad teórica de ser enjuiciado y sancionado en virtud de un refrendo siempre existe; ello debe inducir a quien lo hace a velar por que no se viole la constitución. El enjuiciamiento de un secretario por parte del congreso no implica la anulación del acto, pero indudablemente obligará al responsable, de resultar inocente, o al sustituto, de prosperar la acción de responsabilidad, a revocar el acto viciado de inconstitucionalidad.

Control de la constitucionalidad por parte del congreso de la unión respecto de actos de la rama judicial federal. La intervención que la carta magna reconoce al congreso de la unión como controlador de la constitucionalidad en relación con actos de los jueces federales, se limita a la facultad que tiene de enjuiciar a los ministros, magistrados y jueces de distrito cuando violan la constitución; está previsto en el art. 110 en relación con el art. 7º de la LFRSP, que tiende sólo a sancionar al autor del acto sin hacer declaración de nulidad respecto del acto inconstitucional que dio motivo al enjuiciamiento.

Control de la constitucionalidad por parte del congreso de la unión de actos de los poderes de los estados. El congreso de la unión o las cámaras que lo integran pueden promover controversias constitucionales respecto de leyes o decretos de los congresos locales que estimen contrarios a la constitución general.

El párr. 2 del art. 110 prevé la posibilidad de que los gobernadores de los estados, diputados y magistrados locales sean objeto de juicio político, entre otras razones, por violaciones graves a la constitución; mediante la amenaza de enjuiciamiento se conmina a los órganos de autoridad locales a respetar la carta magna. Don Manuel Herrera y Lasso denomina a esa intervención el *control adicional*; él sostenía: "Se instituyen

en ella [en la constitución] tres medios de defenderla: el **indirecto** del amparo, en el art. 103; el **directo** de la 'controversia' entre Poderes –invención del Constituyente de Querétaro–, en los arts. 104-IV y 105; y el que podría llamarse **adicional**, o sea, el enjuiciamiento del Legislativo y del Ejecutivo locales, en los arts. 108 y 111 [ahora art. 110]." Más adelante el maestro Herrera y Lasso afirma:

> Al limitar la procedencia del "control adicional" a los casos en que la violación de la Constitución o leyes federales no sea reparable por el medio **indirecto** del artículo 103 o por el **directo** del artículo 105, la "conclusión provisional" antes enunciada mantiene la integridad del sistema y, sin desvirtuarlo, lo amplía en extensión y eficacia. La necesidad jurídica y la conveniencia política de no dejar sin remedio estas violaciones justifican la norma del artículo 108.
>
> De esa naturaleza son las que cometerían las legislaturas si rescindieran, total o parcialmente, el pacto federal u omitieran el cumplimiento de las obligaciones que les imponen los artículos 73-III y 135.[303]

El control adicional no se limita a los poderes legislativo y ejecutivo de los estados, también comprende la rama judicial. De acuerdo con el art. 110 también los magistrados del tribunal superior son susceptibles de ser enjuiciados por el jurado de sentencia con motivo de violaciones a la constitución.

Respecto de este control de la constitucionalidad, siguiendo al maestro Herrera y Lasso en un esfuerzo por adecuar su pensamiento al nuevo texto constitucional y poniendo en juego su doctrina en relación con el contexto fundamental, opera conforme a los principios siguientes:

Este control sólo operará en los casos en que las violaciones a la constitución no sean reparables por el amparo o por las vías establecidas en el art. 105; siempre debe considerarse una medida excepcional y extraordinaria.

El control es de alcances limitados: sólo comprende los órganos de autoridad previstos expresamente en el art. 110, pero no puede hacerse extensivo a otros de naturaleza local que, aunque tengan el rango de poder, no estén enumerados en ese precepto. También lo es porque busca sancionar a los infractores; sin embargo, no se orienta a anular el acto violatorio. Su derogación, se debe procurar por otras vías.

El enjuiciamiento, destitución e inhabilitación de las autoridades locales responsables de una violación a la constitución sólo se sigue y afecta a los servidores públicos locales que hubieren intervenido en su adopción y ejecución. No puede hacerse extensiva a quienes no intervinieron o, incluso, se opusieron a ella. En este contexto, deben continuar en el cargo de diputados aquellos que hubieran votado en contra de la adopción del acto violatorio de la constitución, los que no hubieran asistido a la sesión respectiva y los suplentes que no estuvieron en ejercicio. En lo que se refiere a la legislatura, una vez destituidos los responsables, debe llamarse a los inocentes y a los suplentes, y con ellos integrarla otra vez.

[303] Manuel Herrera y Lasso, *op. cit.*, pp. 260 y siguientes.

Es responsabilidad del congreso de la unión, al reglamentar el art. 110, dar respuesta a todos los cuestionamientos que pudieran surgir con motivo de un juicio de responsabilidad, tanto en sí como en relación con el juicio de amparo.

El congreso de la unión carece de competencia para controlar la constitucionalidad respecto de los restantes órganos de autoridad que existen en los estados; hacerlo corresponde a los poderes locales, a través de los sistemas locales y el fincamiento de responsabilidad que siguen el congreso local, la secretaría de la contraloría, los jueces y demás autoridades.

9.9 Control de la constitucionalidad por parte del presidente de la república respecto de actos del congreso de la unión, rama judicial y poderes locales

Control de la constitucionalidad por parte del presidente de la república respecto de actos: *a)* del congreso de la unión, *b)* de las cámaras que lo integran y *c)* de la comisión permanente

No obstante el principio de división de poderes, en virtud de la interrelación que la constitución ha establecido en la operación y funcionamiento de los órganos cuya existencia prevé, existe la posibilidad de que el presidente de la república, mediante acciones de diversa naturaleza, neutralice, nulifique o desvirtúe actos de los otros poderes que sean contrarios a la constitución.

a) Control de la constitucionalidad por parte del presidente de la república respecto de actos del congreso de la unión. Debido a la interrelación de funciones que, por mandato de la constitución, debe existir entre los poderes previstos por ella, el proceso legislativo no es responsabilidad exclusiva del congreso de la unión: intervienen en él, además de los legisladores, el presidente de la república y las legislaturas de los estados.

El presidente está facultado para presentar iniciativas. En algunas materias, como la presupuestaria, impuestos, restricción o suspensión de derechos y garantías, la facultad de iniciar le corresponde en forma privativa. Al iniciar, él y las legislaturas deben cuidar que lo que propone esté de acuerdo con la constitución. Se trata de un filtro inicial de la constitucionalidad.

En los casos en que la iniciativa no provenga del presidente de la república y contenga vicios de inconstitucionalidad, éste puede –por medio de sus secretarios, cuando se discute y ellos son citados en los términos del art. 93– hacerlos notar.

El veto surgió como un medio para controlar la constitucionalidad: "Antes del tiempo del presidente Jackson, se sostenía generalmente que el presidente debía reservar su poder de veto para las medidas que considerara inconstitucionales."[304]

εξουσίες

[304] Edward S. Corwin, *La constitución norteamericana y su actual significado*, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1942, p. 25. C. Herman Pritchett afirma: "Los primeros seis presidentes generalmente vetaron leyes basándose solamente en su inconsti-

Independientemente de otros objetivos, lo cierto es que, cuando menos en teoría, el veto sigue siendo un medio de control de la constitucionalidad que se ha confiado al presidente de la república, en relación con actos del congreso.

Ese sistema de control es inoperante respecto de un importante número de casos: ley orgánica del congreso y sus reformas, resoluciones que emite cuando ejerce funciones de cuerpo electoral o de jurado, decretos que las cámaras emiten en ejercicio de facultades exclusivas y decretos de la comisión permanente.

En los casos en que se interpone el veto por razones de inconstitucionalidad, el papel del presidente de la república es limitado; se circunscribe a hacer notar la irregularidad. El congreso, al no reunir los votos suficientes para superarlo, es el que tiene a su cargo este control, más concretamente, los diputados y senadores que votan en contra del proyecto o se abstienen de hacerlo.

Una vez aprobada una ley y si no fue objetada por el presidente de la república, o en los casos en que habiéndose hecho valer el veto fue superado, no existe más opción que publicarla.

Respecto de las leyes ya promulgadas que se estimen contrarias a la constitución, el presidente puede, en ejercicio la facultad de iniciar, proponer su abrogación. Este mismo derecho le asiste por lo que atañe a actos que cada una de las cámaras realiza en ejercicio de facultades exclusivas.

En virtud del art. 89, fracc. I, el presidente de la república está facultado y obligado a ejecutar las leyes que expida el congreso de la unión. El precepto no hace distinción alguna, pero el art. 87 precisa, y ello, en el caso, era necesario, debido a la generalidad de la fracción antes indicada, que se trata sólo de las leyes que de ella emanan. En este contexto, ¿puede juzgar de la constitucionalidad de una ley, con base en la protesta que rindió?, ¿una ley declarada inconstitucional por la rama judicial federal, en jurisprudencia definida, debe entenderse como emanada de la constitución?, ¿el presidente está obligado a exigir su cumplimiento no obstante existir un criterio oficial en el sentido de que no emana de la constitución?

En un auténtico estado de derecho, no es admisible el punto de vista de que una ley declarada inconstitucional tenga vigencia, y que los servidores públicos que han protestado guardar la constitución estén obligados a exigir el cumplimiento de aquélla, faltando a la protesta formal que han rendido. O la constitución es la ley suprema y nada que la contravenga puede prevalecer, temporal o definitivamente, o no lo es, y en este caso, son válidas, mientras no sean abrogadas formalmente, todas las leyes que no emanen de ella. El sistema jurídico mexicano se ha inclinado por una

εξουσίες

tucionalidad o su deficiencia técnica. Jackson fue el primer presidente que adoptó la directiva de vetar leyes simplemente por considerarlas objetables en su propósito y contenido…", *La constitución americana*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1965, p. 411.

opción intermedia: la ley, a pesar de su vicio, tiene vigencia para todos, salvo para los que recurrieron al amparo y obtuvieron sentencia favorable.

Pero es preciso reconocer que un excesivo celo por parte del presidente de la república por cumplir con la constitución pudiera ser peligroso para las instituciones y para el país: aquél pudiera negarse a ejecutar una ley del congreso, alegando supuestos vicios de inconstitucionalidad, hasta que los tribunales no se hubieran pronunciado al respecto. Eso no es factible. El sistema normativo, como se ha dicho, presume la constitucionalidad de una ley mientras las autoridades judiciales no resuelvan otra cosa. Independientemente de lo anterior, a fin de que el presidente no tenga que estar respondiendo a eventuales acusaciones de haber violado la constitución durante el tiempo de su ejercicio, se ha previsto que sólo pueda ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común.

La presunción de constitucionalidad opera también en lo que se refiere a los servidores públicos adscritos al poder ejecutivo; a ellos no les es dable alegar la inconstitucionalidad de una ley a fin de rehuir su cumplimiento, pero es factible que sean encausados por negarse a acatar una ley.

Cuando un integrante del congreso, en ejercicio de sus funciones, viole gravemente la constitución y su acto no sea enmendable por otro medio, el presidente, por la vía del ministerio público, en los términos de los arts. 21 y 109, puede acusarlo ante la cámara de diputados a fin de que ésta lo acuse ante el jurado de sentencia.

También existe la posibilidad de que el presidente recurra a la controversia constitucional a fin de demandar la nulidad del acto que considere viciado.

b) Control de la constitucionalidad por parte del presidente de la república respecto de actos de las cámaras de senadores y de diputados. El presidente de la república sólo está facultado para vetar los actos del congreso de la unión cuando él actúa como legislador ordinario (art. 72, incs. A, B y C), regla general que admite excepciones: no son susceptibles de ser vetados los actos legislativos previstos en los arts. 73, fracc. III, 135 y otros; los que realiza al actuar como colegio electoral o jurado; los que cada cámara ejecuta en ejercicio de facultades exclusivas (art. 72, inc. J) y la ley que regula su estructura y funcionamiento internos (art. 70).[305]

Cuando el senado actúa en ejercicio de facultades exclusivas lo hace en relación con actos que provienen del presidente de la república: aprobación de un tratado, ratificación de un nombramiento, autorización para permitir la salida de tropas nacionales o el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional, consentir el uso de la guardia nacional y aprobar los nombramientos de ministros de la suprema corte

εξουσίες

[305] En 2004 el presidente de la república vetó el presupuesto anual de egresos a pesar de que su aprobación es atribuible sólo a la cámara de diputados. La suprema corte reconoció que le asistía la facultad para hacerlo. Véase controversia constitucional 109/2004, poder ejecutivo *vs.* congreso de la unión.

de justicia (art. 76, fraccs. I a IV y VIII). Esos actos no son susceptibles de ser vetados por dos razones: la primera, la general, se trata de actos de una cámara. La particular, es el presidente quien inicia y propone; sería un contrasentido permitirle que vetara lo que él mismo propuso; lo sería, incluso, en el caso de que un nombramiento o un tratado hubieran sido rechazados. Finalmente, para que el acto del cuerpo colegiado pudiera ser modificado se requeriría de una mayoría especial de las dos terceras partes. Los actos que el senado realiza en ejercicio de las facultades previstas en las fraccs. V, VI y VII no son susceptibles de ser vetados, en virtud de que se trata de la actuación de una cámara.

Los actos que lleva a cabo la cámara de diputados, en ejercicio de facultades exclusivas, no son susceptibles de ser vetados, pues no se trata de actos del congreso de la unión. Permitirlo, en algunos casos, sería peligroso; uno de ellos: políticamente sería delicado que un presidente en ejercicio pudiera vetar la resolución de esa cámara cuando expide el bando solemne relacionado con el presidente electo. En materia de presupuesto, el veto, aunque necesario, también es improcedente. Se trata de un acto cuya aprobación compete sólo a los diputados.

Respecto de los actos de cada una de las cámaras que integran el congreso de la unión cabe la controversia constitucional; también es procedente la acción de inconstitucionalidad cuando la promueve el procurador general de la república.

c) Control de la constitucionalidad por parte del presidente de la república respecto de actos de la comisión permanente. No son susceptibles de ser vetados, a fin de defender la constitución, los actos de la comisión permanente. No se trata de actos del congreso de la unión al actuar como legislador ordinario. Por lo que se refiere a la convocatoria a periodos extraordinarios, no puede hacerlo debido a que existe un texto expreso que lo prohíbe (art. 72, inc. J).

Respecto de la actuación de la comisión permanente también es admisible la controversia constitucional.

Control de la constitucionalidad por parte del presidente de la república respecto de actos de la rama judicial

Como se ha afirmado al pleno de la suprema corte de justicia y al consejo de la judicatura les han sido conferidas un cúmulo importante de facultades y atribuciones de diferente naturaleza: materialmente legislativas, ejecutivas y competencia en materias jurisdiccionales. En el ejercicio de éstas es factible que violen la constitución. De manera formal, el presidente de la república carece de facultades para anular los actos violatorios. Debido a su relativa irresponsabilidad, no obstante que por mandamiento constitucional está obligado a "Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite

para el ejercicio expedito de sus funciones" (art. 89, fracc. XII), es factible que, de hecho, se niegue a ejecutar una determinación que sea contraria a la constitución.

No le es dable al presidente de la república revocar o modificar las sentencias de la rama judicial; pero, mediante el indulto, puede desvirtuar o anular los efectos de la que sea inconstitucional. También, mediante una amnistía que él inicie y el congreso de la unión apruebe, puede, indirectamente, modificar o dejar sin efecto las actuaciones judiciales.

Control de la constitucionalidad por parte del presidente de la república respecto de actos de los poderes de los estados

En virtud del sistema federal existen dos fuentes de poder que son coextensas: la central o también llamada *federal*, y la local o estatal; cada una de ellas actúa en un ámbito diferente y propio sin que, en principio, exista la posibilidad de mutuas invasiones. Cuando éstas se presentan, y los poderes locales son los responsables, el presidente de la república puede demandarlos ante el pleno de la suprema corte de justicia por la vía de la controversia constitucional prevista en el art. 105; en caso de ser cierto el punto de vista de los poderes centrales, la resolución que emita el pleno de la suprema corte tiene como consecuencia la anulación total y definitiva del acto (véase *infra*).

9.10 Control de la constitucionalidad por parte de la rama judicial respecto de actos del congreso de la unión, presidente de la república y poderes locales

La rama judicial federal es competente para conocer los asuntos de constitucionalidad; es responsable de llevar a cabo su control; lo hace, en general, a petición de la parte agraviada. Sus resoluciones, salvo las que emite en controversias y acciones de inconstitucionalidad, tienen efectos limitados; su jurisprudencia sólo es obligatoria para un número reducido de autoridades: las judiciales.

Control de la constitucionalidad por parte de la rama judicial respecto de actos del congreso de la unión

Los tribunales federales gozan de una doble jurisdicción: una, la ordinaria, en virtud de la cual conocen de todas las controversias que se susciten acerca del cumplimiento y la aplicación de las leyes federales o de los tratados internacionales (art. 104, fracc. II); y la otra, la de amparo, por la que les corresponde conocer de las controversias que se susciten por la aplicación de leyes o realización de actos de autoridad que violen los

derechos humanos (arts. 103, fracc. I, y 107). El pleno tiene como facultad privativa conocer lo que se ha denominado *controversias y acciones* (arts. 104, fracc. VI, y 105).

Jurisdicción ordinaria de los jueces federales en relación con los actos del congreso de la unión. Los jueces federales, incluidos los de distrito y los unitarios de circuito, conocen de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales y los tratados. Se trata de una jurisdicción ordinaria en la que actúan, respectivamente, como primera y segunda instancias. Aplican la ley en sus términos, en casos concretos y sin juzgarlos a la luz de la constitución; juzgan según el principio romano: *judex non de legibus, sed secundum leges judicare debet*, tanto en lo que se refiere a la ley procesal que observan en el desarrollo de la controversia como respecto de la ley en que las partes fundan sus pretensiones.

Los jueces de los estados, como se afirmó anteriormente, cuando en virtud del art. 104, fracc. II, aplican las leyes federales y los tratados en controversias que afecten sólo los intereses particulares, están sujetos a los mismos principios. También conocen de materia penal (art. 73, fracc. XXI). De inicio, no están facultados para juzgar de la constitucionalidad de las leyes federales o tratados internacionales, con la salvedad que más adelante se detalla.

Jurisdicción en amparo de los jueces federales. Los jueces federales, de distrito, colegiados, el pleno y las salas gozan de una competencia extraordinaria: la de amparo; en razón de ésta, en un procedimiento con características especiales, conocen de la constitucionalidad de normas generales y de los actos de las autoridades federales o locales. En esta función también participan, aunque en forma limitada, las salas de los tribunales superiores de justicia de los estados que están facultados para conocer de amparos en los que se reclamen violaciones a los derechos consignados en los arts. 16, en materia penal, 19 y 20 (art. 107, fracc. XII). En las controversias puede plantearse el problema de la inconstitucionalidad de la ley o el tratado; cuando esto sucede, dichos jueces, conforme a la ley de amparo juzgan la constitucionalidad de la ley, del tratado o acto impugnados. Determinan si están de acuerdo o no con la carta fundamental.

Su intervención no es oficiosa, siempre es a petición de la parte agraviada, se limita a asuntos relacionados con violaciones a los derechos humanos, están excluidos de su conocimiento las leyes o los actos que violen los derechos políticos y los que atenten contra la estructura de los poderes. La sentencia de amparo es de efectos circunscritos, se limitan a proteger, en el caso especial sobre el que verse la queja, al quejoso o amparista, pues no es factible que se haga una declaración general (art. 107, fraccs. I y II). En ciertas materias existe la suplencia de la queja.

Las salas de los tribunales superiores de los estados y del Distrito Federal, en ejercicio de esta competencia, pueden conocer, en primera instancia, de la inconstitucionalidad de las leyes tanto federales como locales, así como de tratados internacionales.

Los jueces que conocen de *amparo*, término que se usa en un sentido genérico, juzgan la constitucionalidad de actos de naturaleza secundaria, derivados, provenientes de autoridades constituidas federales, locales o municipales; no son competentes para conocer de la constitucionalidad de la propia carta magna, que es original y primaria. Juzgan conforme a ella, no de ella.

Hay ciertos actos del congreso de la unión que, a pesar de ser violatorios de los derechos humanos, no son susceptibles de ser impugnados por la vía del amparo porque existe texto en la constitución que así lo prevé: una resolución del jurado de sentencia derivada de un procedimiento irregular y en virtud de la cual se prive a alguien de su cargo, además de que lo inhabilite es, en principio, inatacable. La privación del cargo será una determinación de naturaleza política, pero la inhabilitación excede ese marco.

De acuerdo con el art. 74, fracc. I, era facultad exclusiva de la cámara de diputados erigirse en colegio electoral para ejercer las atribuciones que la ley le señalaba respecto de la elección del presidente de la república. La ley orgánica del congreso general (art. 19) disponía que la resolución de la cámara de diputados era definitiva e inatacable. Que en una ley secundaria existiera una norma de esa naturaleza, que prohibía la impugnación de una resolución, era de dudosa constitucionalidad. No es dable al legislador ordinario privar a los particulares del derecho de defensa; eso sólo puede hacerlo la constitución. En este caso, la limitante –desde el punto de vista político– era explicable. La fracción ya fue reformada.

Las sentencias de los jueces de distrito y de las salas de los tribunales superiores son impugnables por la vía de la revisión. De este recurso conocen los tribunales colegiados de circuito; eventualmente, en atención a la facultad de atracción, los negocios pueden derivar en el conocimiento del pleno de la suprema corte de justicia. No tienen competencia para conocer de la constitucionalidad de la carta magna.[306]

[306] Véanse los criterios siguientes: CONSTITUCIÓN, REFORMA A LA. AMPARO IMPROCEDENTE. 216,167, TA, 8ª época, TCC, SJF, XI, junio/1993, p. 244. "REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA ELECTORAL. Es improcedente el juicio de amparo promovido contra el artículo 41, base iii, apartado a, penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al advertirse que los efectos de una eventual sentencia protectora provocarían transgresión al principio de relatividad (decreto publicado en el diario oficial de la federación el 13 de noviembre de 2007)." 200,0647, J, 10ª época, 2ª sala, SJFG, VII, abril/2012, t. 2, p. 1061. 2ª/J. 37/2012 (10ª).

Control de la constitucionalidad por parte de la rama judicial federal respecto de actos del presidente de la república

Los actos del presidente de la república –que comprenden la elaboración de reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes– son susceptibles de ser impugnados por la vía de amparo; ordinariamente conocen de éste los jueces de distrito. En cuanto a su interposición, trámite y resolución debe estarse a lo que se comenta en el apartado anterior. Los actos son juzgados con base en la constitución. Las revisiones, en uso de la facultad de atracción, pueden llegar a las salas de la suprema corte de justicia de la nación.

Control de la constitucionalidad por parte de la rama judicial federal respecto de actos de ella misma

Los actos que los tribunales unitarios realizan en ejercicio de su jurisdicción ordinaria son susceptibles de impugnarse por la vía de amparo directo; no lo son los actos de la misma especie de los jueces de distrito, porque no tienen el carácter de definitivos.

A pesar de que pudieran ser inconstitucionales, no existe la vía para impugnar los acuerdos generales que en lo sucesivo emita el pleno, en ejercicio de las facultades que para él derivan del nuevo art. 94. Tampoco la hay para cuestionar las sentencias que emita en amparo, cuando ejercita su facultad de atracción, y las resoluciones que dicte para poner fin a las controversias entre poderes previstas en el art. 105.

El art. 100 concede al consejo de la judicatura la atribución de expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones; el mismo precepto declara que las decisiones del consejo serán definitivas e inatacables. Sobre esta materia habrá que tomar en cuenta lo dispuesto por los párrs. 8 y 9 de ese precepto.

Control de la constitucionalidad por parte de la rama judicial respecto de actos de los poderes de los estados

De 1824 a 1836, por mandato de la constitución federal, las causas comenzaban y fenecían dentro de la entidad en que se presentaban;[307] no existía la posibilidad de que fueran revisadas por una instancia federal. Los constituyentes de 1857 introdujeron un cambio: por la vía del amparo, las leyes, los actos de las autoridades y las sentencias de los jueces locales se convirtieron en susceptibles de ser revisados;[308]

εξουσίες

[307] El art. 160 de la constitución de 1824 disponía: "El Poder Judicial de cada Estado se ejercerá por los tribunales que establezca o designe la Constitución; y todas las causas civiles o criminales que pertenezcan al conocimiento de estos tribunales, serán fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia."

[308] **Artículo 101** de la constitución de 1857: "Los tribunales de la Federación resolverán de toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales…"

éste es el sistema que se conserva en la actualidad. La posibilidad de revisión, por lo que se refiere a actos judiciales, comprende los que se realizan con base en leyes de la entidad, así como en leyes federales. Por jueces locales debe entenderse todos aquellos que, de una u otra forma, gozan de jurisdicción: los que integran el tribunal superior de justicia, los contenciosos administrativos, las juntas locales de conciliación y arbitraje, el jurado de sentencia y, al menos teóricamente, los municipales o de paz.

En algunos estados el tribunal superior de justicia, actuando en pleno, es competente para conocer, como jurado de sentencia, de las acusaciones que por delitos cometidos en el desempeño de su cargo se formulen en contra de ciertos servidores públicos locales.[309] Las constituciones locales disponen que las resoluciones del pleno son firmes e inatacables. Esa calidad sólo es válida y oponible en el ámbito local; nada impide que se impugnen por la vía de amparo cuando sean violatorias de las garantías individuales. El amparo, en el caso concreto, tiene los mismos alcances y limitaciones precisados anteriormente.

Control de la constitucionalidad por parte de las salas del tribunal superior de justicia de los estados y del Distrito Federal respecto de actos de los jueces penales y mixtos de primera instancia en materia penal

Las salas del tribunal superior de justicia de los estados y del Distrito Federal, en virtud de lo dispuesto en la fracc. XII del art. 107, son competentes para conocer de materia de amparo. Su intervención se regula mediante los principios siguientes:

- Es una competencia que sólo se reconoce a las autoridades judiciales de los estados y del Distrito Federal que forman parte del tribunal superior de justicia de éstos, concretamente a las salas; no participan en ella los otros tribunales, porque no están enumerados en la fracc. XII citada y porque se trata de órganos uninstanciales. Por ser una excepción a la regla general que determina el art. 103, la fracción indicada debe interpretarse en forma restrictiva.
- En razón de esa intervención, mediante un juicio de garantías, las salas resuelven conforme a la constitución federal, la ley de amparo y demás normas federales aplicables.
- En caso de que en el amparo, que siempre es de naturaleza penal, se cuestione la validez de la norma local a la luz de la constitución, las salas, no obstante ser autoridades locales, son competentes, en primera instancia, para pronunciarse respecto de su constitucionalidad. Son los tribunales colegiados los que, en revisión, como

εξουσίες

[309] Constitución del estado de Morelos disponía: "**Artículo 137.** De los delitos oficiales cometidos por los Funcionarios a que se refiere el art. 134, conocerá el Congreso como Jurado de Declaración y el Tribunal Superior de Justicia, integrado por la totalidad de sus miembros, como jurado de Sentencia."

segunda instancia, se pronuncien al respecto. Las salas estarán obligadas a examinar esa materia, en el caso de que exista jurisprudencia que declare la inconstitucionalidad de la norma penal local, independientemente de que alguna de las partes en el proceso la invoque; por mandamiento constitucional procede la suplencia de la queja (art. 107, fracc. II).

➽ Las salas de los tribunales superiores carecen de competencia para pronunciarse respecto de la constitucionalidad de una ley federal o un tratado; no pueden hacerlo porque exista norma que se los prohíba, pues no la hay. La prohibición se desprende de la naturaleza y los alcances de la competencia que se les ha conferido: sólo pueden conocer de amparos que se enderecen contra las resoluciones de los jueces penales y éstos, necesariamente, fundan sus determinaciones y actúan con base en las leyes penales locales, nunca en leyes federales. Si bien es cierto que el art. 104, fracc. II, confiere competencia a los jueces de los estados para conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales y los tratados, no es menos cierto que dicha norma establece una limitante: conocerán de controversias en que se afecten sólo intereses particulares, y en materia penal siempre estará de por medio el interés público o el de la sociedad. En materia penal, el congreso de la unión no goza de una facultad amplia y genérica; la que le ha sido conferida es limitada: "Para definir los delitos y faltas contra la Federación y para fijar los castigos que por ellos deban imponerse" (art. 73, fracc. XXI). Además, los jueces locales, no pueden conocer de ciertos delitos previstos en las leyes federales.[310]

➽ En virtud de esa intervención que se les reconoce, las salas de los tribunales superiores gozan de doble competencia: una, la ordinaria, que deriva de su derecho local y que es amplia; la otra, que se desprende de la indicada fracc. XII extraordinaria y limitada; se hallan en la misma situación que los jueces de distrito, que también gozan de doble competencia.

➽ De todas las clases de salas que pudiera haber en un tribunal superior de justicia –civiles, familiares, inquilinarias, mixtas y penales– sólo podrán conocer de los amparos, en los términos de la fracc. XII del art. 107, las penales y las mixtas. Se trata de enmendar violaciones a los arts. 16, 19 y 20 en materia penal, las restantes salas carecen de competencia en esta materia.

➽ Existe la posibilidad de que una sala conozca de un amparo en el que se invoque como agravio la falta de adecuación de las leyes penales locales a la constitución del

εξουσίες

[310] En noviembre de 2005, se adicionó a la fracc. XXI del art. 73, un tercer párrafo, por virtud de él las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales; ello implica que en su aplicación podrán intervenir el ministerio público, la policía que de él depende y los jueces locales en la investigación y persecución de delitos federales. Su intervención estará determinada por las leyes que emita el congreso de la unión. Con esa adición se ha dejado, en parte, sin efecto la limitante que aparece en la fracc. II del art. 104 para los jueces locales. La adición crea confusión, pone en evidencia la incapacidad de las autoridades federales para aplicar su propio derecho y hará recaer en las autoridades locales una responsabilidad para la que no están preparadas, por no contar con los recursos humanos y económicos necesarios.

estado, éstas, por disponerlo ellas mismas, son normas de jerarquía superior al ámbito estatal, por lo que todo el orden normativo local debe estar de acuerdo con ellas; las que no lo estén son inconstitucionales, circunstancia que puede invocarse en un proceso penal. En este caso las salas deben hacer un pronunciamiento respecto de la inconstitucionalidad en el plano local.

➽ En ambos casos, los tribunales colegiados de circuito y, eventualmente, el pleno de la suprema corte de justicia revisarán las resoluciones.

➽ La intervención que se otorga a las salas en aplicación del derecho federal específico es un caso más que debe agregarse a la regla general que se consigna en la fracc. II del art. 104; en virtud de ésta los jueces locales aplican, en forma amplia, las leyes federales.

Control indirecto de la constitucionalidad por parte de la rama judicial federal respecto de actos de las autoridades, federales y locales, cuando insisten en la repetición del acto reclamado, etcétera

Cuando una autoridad señalada como responsable insistiera en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de amparo, debe ser destituida de su cargo y consignada penalmente ante un juez de distrito. Lo mismo debe hacerse en los casos en que no se suspenda el acto reclamado y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente (art. 107, fraccs. XVI y XVII). Es una regla general que admite excepciones: no es aplicable a los titulares de los poderes legislativo y ejecutivo ni tampoco a los servidores públicos a que hace referencia el art. 110.

9.11 Control de la constitucionalidad por parte de las autoridades de los estados respecto de leyes o actos de los poderes federales

A los órganos de autoridad de los estados no se les ha conferido la facultad de juzgar la constitucionalidad de los actos de las autoridades federales. Las legislaturas han sido investidas de la facultad de iniciativa ante el congreso de la unión; mediante su ejercicio están en posibilidad de proponer la derogación o abrogación de las leyes que estimen contrarias a la carta magna. Carecen de acción para anular los actos del presidente de la república y las sentencias que dicte la rama judicial. También pueden recurrir a la controversia constitucional (art. 105, fracc. I).

Los gobernadores de los estados, de acuerdo con el art. 120, están obligados a hacer cumplir las leyes federales. Se trata de una acción que complementa, pero que no sustituye o suplanta la facultad y obligación del presidente de la república de ejecutarlas, según lo ordenado por el art. 89, fracc. I; los gobernadores de los

estados, respecto de esta responsabilidad, deben partir de la presunción de que las leyes federales son constitucionales. La situación cambia en el caso de que una ley sea declarada contraria a la constitución por la rama judicial federal en criterio que forme jurisprudencia; aunque la obligación de respetar ésta se hace recaer en las autoridades judiciales, en el caso ya no existiría la presunción de constitucionalidad a favor de la ley, por lo que ejecutarlas sería faltar a su deber de guardar la constitución derivado de la protesta rendida al asumir el cargo. Se estaría frente a una ley que no emana de la carta magna, por lo que no debería, en principio, ser observada ni hacerse observar. En teoría, los gobernadores podrían optar por aplicar la ley y atenerse al hecho de que el art. 120 no establece salvedades; o no cumplirla y estarse a lo que manda el art. 128.

Un gobernador que se niegue a cumplir una ley federal declarada inconstitucional, en principio, no incurriría en responsabilidad para los efectos del segundo párrafo del art. 108, pues éste prevé la posibilidad de que se enderece juicio político, entre otros, a los gobernadores, sólo en el caso de violaciones graves a las leyes federales emanadas de la constitución.

9.12 Control de la constitucionalidad por parte de las autoridades de los estados entre sí

En este apartado es conveniente no perder de vista que se analizará el papel que en la defensa de la constitución federal desempeñan los poderes y las autoridades locales. Aquí no se analiza el tema del control de la constitución en el ámbito local, que es materia de otro apartado.

El principio rector que regula la actuación de las autoridades locales en la materia se halla en el art. 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." Este principio se complementa con dos disposiciones: una, la prevista en el párr. 2 del art. 110, que prevé la posibilidad de que se enderece juicio político contra diputados, gobernadores y magistrados locales por violaciones graves a la constitución y a las leyes federales que de ella emanan; otra, la que determina el art. 133, que **faculta** y obliga a los jueces de los estados a arreglarse a la constitución general, leyes federales y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan existir en las constituciones y leyes de sus entidades.

Todas las cartas fundamentales de los estados reiteran la obligación de respetar la constitución general que para los servidores públicos de las entidades establece el citado art. 128. Esto es importante para la comprensión del papel que éstos desempeñan en el control de la constitucionalidad.

Control de la constitucionalidad por parte de una legislatura local respecto de actos: *a)* del gobernador y *b)* de la rama judicial de un estado

a) El senado, constituido en jurado de sentencia, es el único facultado para conocer de las violaciones a la constitución en que pudieran incurrir los legisladores, gobernadores, magistrados y miembros de los consejos de la judicatura locales. La legislatura carece de competencia para conocer de esta materia;[311] no obstante, cuando los diputados locales tengan conocimiento de que existe una violación de esa naturaleza, deben hacerlo del conocimiento del congreso de la unión, en el ejercicio la facultad de iniciar que les otorga la fracc. III del art. 71, para los efectos de que éste proceda de acuerdo con el art. 110. No hacerlo pudiera implicar complicidad o encubrimiento.

Una legislatura local carece de competencia para anular un acto de su gobernador, por estimarlo inconstitucional. Los diputados locales, a pesar de la protesta que han rendido, poco es lo que pueden hacer respecto de los actos de esa autoridad; en cambio, tienen libre acción para exigir responsabilidad, por violaciones a la constitución local, a todos los servidores públicos a los que, por disposición de la ley, puedan encausar actuando como jurado de sentencia, como pudieran ser los secretarios de estado locales, integrantes de los ayuntamientos y magistrados a los tribunales administrativos y jueces. Sobre este particular habrá que estarse a lo que la ley disponga en cada estado, sin perjuicio, en lo que atañe a responsabilidades en que se incurra por violaciones a la constitución general y a las leyes federales, en que se deba estar a lo previsto en la LFRSP.

Una legislatura puede negarse a aprobar un nombramiento hecho por el gobernador, si resulta que el candidato propuesto no es mexicano por nacimiento; por la misma razón puede revocar un decreto aprobatorio si con el tiempo llega a tener conocimiento de la irregularidad.

b) El tribunal superior de justicia, al actuar en pleno en el ejercicio de facultades materialmente legislativas y ejecutivas, también puede violar la constitución general; no obstante, declarar la nulidad del acto o fincar responsabilidad por vicio no le asiste a la legislatura del estado. Las salas del tribunal y los jueces de primera instancia,

εξουσίες

[311] En la *Ley de juicio político y declaración de procedencia para Veracruz,* se dispone: "**Artículo 13**. Afectan a los intereses públicos fundamentales, y por consiguiente a su correcto despacho: I. El ataque a los entes públicos; II. El ataque a la forma de Gobierno del Estado, así como a la organización política y administrativa de los municipios; III. La violación sistemática a las garantías individuales o sociales; IV. La violación sistemática a los planes, programas o presupuestos, así como a la normativa aplicable a la recaudación, manejo, administración y aplicación de los caudales públicos; V. El ataque al ejercicio del sufragio; VI. La usurpación de atribuciones; VII. Cualesquier acción u omisión en forma intencional que origine una infracción a la Constitución Política o a las leyes del Estado, cuando cause daños o perjuicios o motive algún trastorno en el funcionamiento de los entes públicos; VIII. Cualesquier acción u omisión que provoque en forma dolosa la suspensión o desaparición de algún ayuntamiento, o la suspensión o revocación del mandato de alguno de sus ediles; o IX. Los supuestos que establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado y las leyes que de ambas emanan."

en el ejercicio de su función jurisdiccional pueden violar la constitución general; para enmendar tales violaciones, existen vías y autoridades judiciales competentes: la legislatura de un estado carece de facultades para anular una resolución judicial.

Control de la constitucionalidad por parte del gobernador respecto de: *a*) actos de la legislatura y *b*) de la rama judicial local

a) La constitución general atribuye e impone, en forma expresa, un cúmulo extenso de facultades y obligaciones a las legislaturas de los estados: dar o negar su consentimiento para la formación de un nuevo estado dentro de sus territorios (art. 73, fracc. III), aprobar una reforma a la constitución (art. 135), solicitar la intervención ejecutiva (art. 119), consentir o no en que la federación ejerza jurisdicción exclusiva en los inmuebles que adquiera dentro de los estados y que destine a fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y otros (art. 132), etc. Es factible que las legislaturas, en ejercicio o cumplimiento de esas facultades y responsabilidades, violen la constitución general. Un caso: de esa especie sería que se intentara formar un nuevo estado dentro de su territorio, y que éste no diera su informe, negativo o afirmativo, dentro del plazo de seis meses; otro sería que tratándose de reformas a la constitución, no emitiera su voto aprobatorio o denegatorio. La enmienda del acto y la sanción de sus autores no es competencia del gobernador. Como tal no puede acusar ante el jurado de sentencia en los términos del art. 110, sólo puede hacerlo como un simple ciudadano (art. 109, último párrafo).

b) Los gobernadores son los responsables de la ejecución de las sentencias que dicten los tribunales de sus respectivas entidades; pero no están facultados para discernir cuando son o no violatorias de la constitución general y, por esa razón, no ejecutarlas. Respecto de los actos de naturaleza legislativa y administrativa que se ejecuten y que sean contrarios a la constitución general, no pueden anularlos o entorpecerlos.

Control de la constitucionalidad por parte de los diferentes tribunales que integran la rama judicial de los estados, respecto de los actos de las legislaturas y gobernadores de los estados

Sobre esta materia se impone distinguir; así lo hace la constitución. Unas son las funciones que en la defensa de la constitución se confieren a los tribunales superiores de justicia y órganos que los componen, y otras, de menor calidad y número reducido, las que se han confiado a los restantes tribunales que funcionan en los estados.

Si por jueces de los estados se entiende tanto a los que integran y dependen del tribunal superior de justicia como los que gozan de una competencia especializada, es

válido concluir, en principio, que también los tribunales de lo contencioso administrativo, las juntas locales de conciliación y arbitraje, el jurado de sentencia y otros están obligados a arreglarse a lo que dispongan la constitución general, las leyes del congreso de la unión y los tratados, a pesar de lo que dispongan en contrario las constituciones y leyes locales. Pero sobre este particular habría que tener mucho cuidado; en el caso de las juntas locales de conciliación y arbitraje, ellas aplican, con efectos meramente locales, una ley federal, pero están incapacitadas para juzgar de la constitucionalidad de ella.

Los tribunales de lo contencioso administrativo y el jurado de sentencia, debido a que aplican leyes estatales, están obligados a hacer el respectivo juicio de valor con base en la constitución, en las leyes federales y en los tratados.

Control de la constitucionalidad por parte de las salas del tribunal superior de justicia respecto de leyes y decretos de la legislatura de un estado. Anteriormente se hizo referencia a la intervención que en materia de amparo se confiere a las salas del tribunal superior de justicia, en virtud de lo previsto en la fracc. XII del art. 107. De todos los órganos que, con funciones jurisdiccionales, por mandato de ley, existen en los estados, sólo los tribunales superiores de justicia son competentes para conocer de demandas de amparo; son los únicos que se han organizado en dos instancias y sólo sus salas, penales o mixtas, conocen de la aplicación de las leyes penales del estado. Las juntas locales de conciliación y arbitraje, los tribunales de lo contencioso administrativo, los juzgados de paz o municipales y otros son tribunales uninstanciales, con competencia especializada y limitada; no conocen de delitos, no imponen penas ni están facultados para conocer de demandas de amparo en materia penal.

La fracc. XII del art. 107 otorga a las salas del tribunal superior una facultad general: conocer de amparos en los que se alegue una violación a los derechos humanos consignados en los arts. 16, en materia penal, 19 y 20. En dicha facultad deben estimarse comprendidos los agravios causados por una ley penal local que se estime inconstitucional y los actos de un juez penal o mixto de primera instancia que violen los derechos consignados en los preceptos antes citados. La constitución no establece limitaciones; en ningún momento precisa que se trate de una actuación especializada, la cual tenga que ver sólo con violaciones que se den en los procesos, por parte de los jueces, en la aplicación de leyes penales locales.

Las salas penales del tribunal superior de un estado, por la vía de amparo, están facultadas para declarar, en primera instancia, la inconstitucionalidad de una ley local. Sus resoluciones, que también están sujetas al principio de relatividad, por regla general serán revisables ante el tribunal colegiado del circuito respectivo; eventualmente, si se trata de leyes o reglamentos locales, el recurso de revisión puede ser resuelto por el pleno o por las salas de la suprema corte de justicia. En teoría, no pueden impugnarse, por estimarse inconstitucionales, los tratados internacionales que celebran

los estados; éstos no pueden negociar y suscribir esa clase de documentos internacionales. Es una materia que tienen vedada (art. 117, fracc. I); pero como en la práctica éstos son celebrados y con frecuencia se refieren a materias penales,[312] específicamente a extradiciones y localización de prófugos de la justicia, que una autoridad local funde su actuación en un documento de esa naturaleza puede dar lugar a que se impugne tanto la determinación judicial, como el supuesto documento internacional en que se apoya. Sus resoluciones pudieran derivar en la declaración de inconstitucionalidad, en primera instancia, del supuesto tratado o convenio internacional.

En estricto derecho, los actos del gobernador de un estado no son susceptibles de ser impugnados mediante un amparo del que pudiera conocer una sala penal. Por otra parte, los gobernadores no gozan de facultades jurisdiccionales en materia criminal; la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial (art. 21). En el caso de que un gobernador asumiera funciones jurisdiccionales, en uso de facultades extraordinarias, cuyo otorgamiento está autorizado en algunos estados por las constituciones locales, se trataría de una violación a la constitución general, la cual establece el principio, que no admite excepción en el ámbito local, de que sólo la autoridad judicial está facultada para imponer penas, violación de la que únicamente pueden conocer los jueces y tribunales federales. No es dable a las salas del tribunal superior de justicia de un estado acrecentar por sí su competencia y conocer de negocios diversos a los determinados de manera expresa en la fracc. XII del art. 107; ésta se refiere única y exclusivamente a resoluciones que los jueces penales o mixtos dicten.

Control de la constitucionalidad por parte de los jueces locales respecto de leyes y decretos del congreso de la unión y del presidente de la república.[313] De inicio, para estar en posibilidad de resolver en forma adecuada y cabal todos los problemas que el art. 133 plantea, es preciso preguntarse y dar respuesta a las interrogantes siguientes: ¿Qué debe entenderse por jueces de los estados?, ¿la obligación que deriva para los jueces locales sólo se limita a leyes y tratados o comprende también los decretos?, ¿por leyes de los estados deben entenderse sólo las que provienen de la legislatura del estado o también las que emiten los gobernadores en uso de facultades extraordinarias?, ¿la obligación de arreglarse a las leyes federales y tratados es genérica y comprende a todos, incluidos los que han sido declarados inconstitucionales por jurisprudencia definida por los tribunales federales?, ¿a pesar de no estar mencionados en el art. 133, las obligaciones que establece se imponen también a los jueces del Distrito Federal?, ¿la obligación que se

εξουσίες

[312] Véase Laura Trigueros Gaisman, "Convenios entre los estados de Chihuahua y Texas, validez constitucional y efectos internacionales", en *Alegatos*, núm. 20, México, 1992, pp. 48 y siguientes.

[313] En relación con este apartado, tomar en consideración los criterios jurisprudenciales que aparecen en el capítulo de *interpretación constitucional,* subtema *control de la constitucionalidad*.

deriva del art. 133 sólo se refiere a los actos legislativos del congreso de la unión o también comprende los decretos que éste expide así como los actos de naturaleza no legislativa que emite, las leyes y los decretos que el presidente de la república da en uso de facultades extraordinarias y las que derivan a su favor del art. 131? Por último, ¿qué significa para los jueces locales la obligación de arreglarse a lo que disponen la constitución, las leyes federales y los tratados?

Al intentar dar respuesta a esas interrogantes, es preciso considerar algunos elementos generales que definen la actuación de los jueces locales: primero, por mandamiento de la constitución general (art. 41), las cartas fundamentales de los estados en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal y, por tanto, este imperativo repercute en los estados en todos los niveles de autoridad; segundo, expresa o implícitamente, en las constituciones de los estados se establece como obligación de todos los habitantes del estado, sean particulares o autoridades, la de respetar la constitución general de la república, obligación que está antes que el deber de observar la carta local; tercero, reconocer que el art. 133 consigna una obligación específica y directa a los servidores públicos locales que ejercen facultades jurisdiccionales; sobre los restantes servidores existe un imperativo de carácter general, que se deriva del art. 128; cuarto, que el art. 133 faculta a los jueces locales, en forma adicional al art. 104, fracc. II, para aplicar las leyes federales y los tratados.

¿Qué debe entenderse por jueces de los estados para los efectos del art. 133? En el modelo estadounidense y en el sistema jurídico mexicano del siglo XIX e inicios del XX, se entendió por jueces de los estados a los de primera instancia y a las salas del tribunal superior de justicia, al no existir otro tipo de tribunales investidos de jurisdicción ordinaria, en principio, la duda no surgió. En México, en forma excepcional y con jurisdicción limitada, cuando menos en teoría, debió haber funcionado el jurado de sentencia local para juzgar de la responsabilidad de los altos funcionarios de los estados. No se tiene noticia de que en la práctica se hayan planteado ante las legislaturas, actuando como jurado de sentencia, asuntos de constitucionalidad y, en virtud de ello, que las mismas hayan estado obligadas a preferir la constitución y las leyes federales.

En la actualidad, por mandato de la constitución general, en los estados existen y funcionan, provistos de facultades jurisdiccionales, otro tipo de tribunales: juntas locales de conciliación y arbitraje, tribunales de lo contencioso administrativo, jueces municipales, tribunales burocráticos y electorales. ¿La obligación de arreglarse a la constitución, a las leyes federales y a los tratados también recae sobre ellos?

Dos razones, en principio, pudieran llevar a afirmar que no les asiste la obligación: una, que sólo debe entenderse por jueces de los estados aquellos que en el modelo estadounidense y mexicano había en el momento de crearse la norma y no otros de creación posterior; otra, por tratarse de una injerencia de las autoridades locales

en el ámbito federal, la norma que la prevé debe interpretarse en forma limitada y no comprender otro tipo de tribunales más que los que existían en el momento de adoptarse la norma.

Fue intención del autor de la norma que el deber de respetar la constitución, las leyes federales y los tratados obligara a todo tipo de autoridades jurisdiccionales locales. Con esto se buscó imponer el mandato constitucional a todo tipo de autoridades judiciales. Nada hay que haga suponer que se trate de una obligación con alcances limitados, que sólo recaiga sobre los jueces de primera instancia. El art. 133 no distingue, no establece salvedades. Están obligados a proceder en los términos de ese precepto tanto los jueces que había al adoptarse la norma como los que con posterioridad se crearon, así como todos los que se llegaren a crear en el futuro.

El art. 128 confirma el punto de vista anterior: "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."

Debido a la amplitud con que están redactados los arts. 128 y 133 debe entenderse que están obligados a arreglarse a la constitución, a las leyes federales y a los tratados todos los tribunales que haya en los estados y que gocen de jurisdicción, incluido el pleno y las salas del tribunal superior de justicia. Aquél, cuando ejerce facultades jurisdiccionales en los estados en donde se le da intervención como jurado de sentencia en los juicios políticos que se siguen a los servidores públicos locales.

Con base en lo anterior, a fin de hacer efectivo el principio de supremacía constitucional, el art. 133 debe interpretarse en forma progresiva y amplia.

¿Los jueces de los estados sólo están obligados a preferir las leyes federales y los tratados, pero no los decretos que emita el congreso de la unión? La actividad ordinaria del congreso de la unión, según lo dispone el art. 70, se manifiesta por medio de dos actos: leyes y decretos. En el art. 133 sólo se alude a las leyes, por lo que, en principio, los decretos no deberían servir de punto de referencia a los jueces locales al adoptar sus resoluciones; ese punto de vista se podría confirmar con el hecho de que los decretos, por ser particulares y concretos, así como referidos a ciertos tiempos, circunstancias o individuos, se agotan por su aplicación o ejecución en casos específicos.

Lo actuado por el congreso de la unión, en ejercicio de las facultades que le atribuye la constitución, debe ser respetado por los jueces de los estados, independientemente de que se trate de una ley o un decreto. Que los jueces de los estados se estimen autorizados para preferir el derecho local, aun en contra de lo dispuesto en un decreto del congreso de la unión, sería permitirles discernir en materias en las que no les ha sido atribuida esa facultad. El art. 133 conmina a los jueces locales a preferir el orden normativo federal, cuando esté en pugna con el derecho local. Ciertamente la redacción de este precepto es defectuosa e incompleta; los vacíos

deben cubrirse al recurrir a los principios generales y, en el caso concreto, éstos se encuentran en el art. 128.

El presidente de la república, en uso de facultades extraordinarias y de las que derivan a su favor de los arts. 29 y 131, también puede emitir leyes o decretos contrarios a la constitución. A éstos les son aplicables los mismos principios que se analizan en este apartado.

Pero, para los efectos del art. 133, tratándose de leyes que emita el presidente de la república en los términos de dichos preceptos, ¿los jueces de los estados deben preferirlas a ellas sobre las leyes locales que estimen serles contrarias?

El hecho de que exista una delegación del congreso de la unión de parte de sus facultades legislativas, pudiera llevar a suponer que es el propio poder legislativo quien, a través del presidente de la república, emite las leyes y que, por tal motivo, deben quedar comprendidas dentro del rubro previsto en el art. 133.

Corroboraría ese punto de vista el hecho de que las facultades extraordinarias se confieren en virtud de una emergencia, por lo mismo es de suponerse que las leyes que dicte el presidente de la república estarán encaminadas a hacer frente a ella, por lo que es de esperarse que en esas circunstancias los jueces locales las deban preferir aun sobre su derecho local. Ésta sería una interpretación progresiva que tendría a su favor el imperativo que deriva de la necesidad.

El precepto consigna una obligación excepcional a cargo de los jueces de los estados; las normas que establecen deberes son de aplicación estricta, deben ser interpretadas en forma restringida, limitada al fin fijado expresamente. Él alude a una especie de leyes claramente determinadas: las que emanan del congreso de la unión; no puede comprender leyes emanadas de otros poderes a quienes, por mandamiento constitucional, se hubiere conferido la facultad legislativa.

Siendo del congreso de la unión, para los efectos del art. 133, no importa que se trate de leyes orgánicas, reglamentarias y ordinarias.

Los jueces de los estados, en la preferencia que deben hacer respecto de las leyes federales y tratados, sólo están conminados a hacerlo en relación con lo expresamente determinado. Su obligación no va más allá.

¿Qué debe entenderse por constitución local para los efectos del art. 133? Cuando en los arts. 41 y 133 se alude a las constituciones de los estados, los autores de la carta magna están haciendo referencia a un documento único, de jerarquía superior, en el que, con base en la constitución general, se estructura, organiza y faculta a los poderes y órganos locales de autoridad, y de la misma manera que se establecen limitaciones y prohibiciones. Es reformable, permanente y de él deriva, en forma inmediata, el orden normativo local. Todos los estados deben contar con una constitución local, que es el primer rasgo de la soberanía que les asiste.

¿Por leyes de los estados deben entenderse sólo las que provienen de las legislaturas de los mismos, o también deben quedar comprendidas las que emiten los gobernadores en uso de facultades extraordinarias? En algunos estados, las constituciones locales prevén la posibilidad de que en caso de conflictos graves, los gobernadores sean dotados, por parte de sus legislaturas, de facultades para legislar;[314] en otra parte se ha aludido a que esta posibilidad es contraria al art. 116, que dispone, sin excepción, que la función legislativa sea ejercida por un órgano colegiado. En la práctica se ha visto que los gobernadores hacen uso de las facultades que para legislar se les confieren, y que emiten leyes y decretos.

El imperativo que deriva del art. 133 es genérico, comprende todo tipo de leyes, sin importar la fuente de la que provengan; ninguna consideración con fundamento en el origen de una ley puede dispensar a los jueces locales de la observancia del principio de supremacía constitucional. Sería actuar en fraude a la ley establecer distinciones y pretender dejar al margen el orden normativo derivado del uso de facultades extraordinarias. Para los efectos de este art. 133, por leyes de los estados debe entenderse todo el orden normativo local, que comprende leyes, decretos e, incluso, criterios jurisprudenciales del tribunal superior, que son de observancia obligatoria para los jueces de una entidad.

¿La obligación de arreglarse a las leyes federales y a los tratados es genérica y comprende a todos, incluidos los que han sido declarados inconstitucionales por jurisprudencia definida de los tribunales federales? Una teoría de la jerarquía, el imperio y la vigencia de las leyes sólo puede partir de la presunción de que toda ley, federal o local, es constitucional, emana de la constitución, fue emitida en uso de facultades otorgadas, vale permanentemente y, por tanto, debe ser obedecida en tanto no sea abrogada por su autor o por quien legalmente puede hacerlo. Por seguridad jurídica, no es admisible otro punto de vista. No hay estado de derecho ahí donde lo actuado por los órganos legislativos debe ser convalidado por los tribunales u otra autoridad diversa para tener vigencia o ser obedecido. Las autoridades constituidas carecerían de imperio. Optar por esta solución sería transitar hacia la anarquía. Sólo constituye un acto de respetuosa

εξουσίες

[314] Véanse, por ejemplo, las normas siguientes: constitución del estado de México: "**Artículo 61.** Son facultades y obligaciones de la Legislatura: XI. Autorizar facultades extraordinarias en favor del Ejecutivo, en casos excepcionales, y cuando así lo estime conveniente por las circunstancias especiales en que se encuentre el Estado, por tiempo limitado y previa aprobación de las dos terceras partes del total de sus miembros. En tales casos, se expresarán con toda precisión y claridad las facultades que se otorgan, mismas que no podrán ser las funciones electorales;" La constitución del estado de Chiapas dispone: "**Artículo 30.** Son atribuciones del Congreso del Estado: VI. Conceder al Ejecutivo por un tiempo limitado y con la aprobación de las dos terceras partes de los Diputados presentes, las facultades extraordinarias que necesite en caso de invasión, alteración o peligro públicos, o requerirlo así la administración general del Estado. El Ejecutivo deberá dar cuenta del uso que haga de las facultades conferidas, en el siguiente periodo ordinario de sesiones." La constitución del estado de Morelos, por último, dispone lo siguiente: "**Artículo 40.** Son facultades del Congreso: IX. Conceder al Ejecutivo facultades extraordinarias en alguno o algunos de los ramos de la administración, en los casos de grande peligro o de trastorno grave, calificados por el Congreso, o cuando éste lo estime conveniente;…"

consideración debido a la prudencia, la integridad y el patriotismo del cuerpo legislativo por el cual la ley es dictada, presumir en favor de su validez, hasta tanto la violación de la constitución por la misma sea probada por encima de toda duda razonable. El pleno cargo de la prueba corresponde a aquel que niega su constitucionalidad.[315]

No es dable a nadie negar obediencia a una ley basándose en que la estima contraria a la constitución.[316] Aquí se alude a la adecuación o no de un cuerpo normativo a un sistema estimado y calificado de supremo, como lo es la carta fundamental. No se ha mencionado el supuesto de que el mismo sea inmoral. Se da por supuesto, que el principio de supremacía constitucional es de validez indiscutible y permanente.

En caso de que exista contradicción entre una ley federal y una local, la constitución, en el art. 133, se ha inclinado por el punto de vista de que la que está de acuerdo con ella es la ley federal. Había que decidirse por una de las dos opciones que se presentaban. En el caso, sólo se estableció una presunción, que puede desaparecer por determinación judicial.

Técnicamente no es válido hablar de que el derecho federal sea superior al local; lo que la constitución establece es sólo una simple presunción. Una premisa de la que había que partir. También pudo haber dispuesto que la presunción de constitucionalidad opera en favor del orden normativo local. Pero se optó por aceptar la fórmula estadounidense. Sólo en un sentido amplio es válido afirmar, como lo ha hecho la jurisprudencia de Estados Unidos de América, que el derecho federal es jerárquicamente superior al estatal: "Cada vez que surge un conflicto entre las disposiciones de un Estado y del Congreso, las del Gobierno Nacional deben tener la supremacía hasta que la validez de las diferentes disposiciones sea finalmente determinada por los tribunales de Estados Unidos. Esto es esencial para la preservación del orden y la paz y para evitar la colisión forzosa entre dos gobiernos…"[317] Pero aun en estos casos la jurisprudencia estadounidense se ha mostrado prudente: "La cuestión sobre si una ley es nula por su repugnancia con la Constitución es, en todo momento, una cuestión muy delicada que rara vez o nunca debería ser resuelta por la afirmativa en caso dudoso. Una ley estadual no será declarada constitucional si puede ser correctamente explicada de acuerdo con cualquier otro principio. Se presume que la legislatura actúa avisadamente y con pleno conocimiento de la situación."[318]

εξουσίες

[315] Ogden *vs.* Saunders, 12 Wheat. 213, 270 (1827), y Brown *vs.* Maryland, 12 Wheat. 419, 436 (1827), en *Constitución de Estados Unidos de América anotada con jurisprudencia*, p. 633.

[316] En el constituyente de 1856-1857, el diputado Albino Aranda manifestó: "No podía establecerse que toda ley contraria a la Constitución fuese desobedecida, porque la calificación sería arbitraria y establecería como sistema un espantoso desorden." Francisco Zarco, *Historia del congreso extraordinario constituyente (1856-1857)*, El Colegio de México, México, 1956, p. 991.

[317] Estados Unidos *vs.* Tarble, 13 Wall. 397, 407 (1872), *ibidem*, p. 633.

[318] Fletcher *vs.* Peck, 6 Cr 87, 128 (1810); United States *ex rel.* Von Hoffman *vs.* Quincy, 4 Wall. 535, 549 (1867); Butler *vs.* Pennsylvania, 10 How. 402, 415 (1850); Hooper *vs.* California, 155 U.S. 648, 657 (1895) y Chesapeake & P. Teleph. Co. *vs.* Manning, 186 U. S. 238, 245 (1902), *ibidem*, p. 632.

Independientemente de que se presuma la constitucionalidad de toda ley federal o tratado, y de que en caso de conflicto entre una ley federal y una local se parta de la presunción de que la primera es la que está de acuerdo con la carta magna, en virtud de lo dispuesto en el art. 107, fracc. II, y no obstante que una ley haya sido declarada inconstitucional por los tribunales, ésta sigue en vigor y es susceptible de ser aplicada a todos los que no pudieron o no quisieron ampararse contra su expedición o aplicación. Ciertamente, la jurisprudencia que formen tendrá visos de generalidad: es obligatoria para los tribunales. Una ley, en términos generales, sólo podrá ser abrogada o derogada por su autor; para ello necesita seguir los mismos trámites establecidos para su formación (art. 72, inc. F) por el pleno de la corte, en virtud de la acción de inconstitucionalidad prevista en la fracc. II del art. 105. Este principio es válido tanto si se trata de leyes que apruebe el congreso de la unión, en su calidad de legislador ordinario, como el presidente de la república, en uso de facultades extraordinarias y de la de celebrar tratados.

Los códigos civiles, federales y locales, palabras más o palabras menos, disponen: "La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior." En otra disposición esos mismos cuerpos legales prevén: "Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario."

Con base en lo anterior, es válido afirmar que en el sistema constitucional mexicano una ley o un tratado que sean contrarios a la constitución, tienen plena vigencia y obligan en sus términos. Este principio es válido aun en los casos en que los tribunales los hayan declarado inconstitucionales. Autoridades y particulares están obligados a acatarlos, y las leyes, sean locales o federales, deben arreglarse en su actuación a su texto.

En el sistema jurídico mexicano, exista o no jurisprudencia, una ley federal o un tratado inconstitucionales son obligatorios. El principio es de alcances generales, pues comprende todo tipo de leyes federales o locales. El principio de relatividad de las sentencias de amparo que deriva del art. 107, no reconoce o establece salvedades, comprende ambos géneros. Sobre el particular es necesario tener presente que se está aludiendo a la vigencia y obligatoriedad de las leyes inconstitucionales, sin importar que emanen del congreso de la unión, del presidente de la república o de los congresos locales y de los gobernadores, en uso de facultades extraordinarias. En esta calidad deben comprenderse, incluso, los convenios celebrados por las entidades federativas con estados integrantes de otras federaciones. No se está planteando el tema de qué orden normativo, el federal o el local, tiene a su favor la presunción de estar de acuerdo con la constitución.

No existe principio que obligue a distinguir sobre la materia anterior; toda ley, tratado, convenio o decreto tienen a su favor la presunción de ser constitucionales y, aun para el caso de no serlo, por existir declaración de inconstitucionalidad, no hay norma constitucional que dispense a la autoridad ejecutiva exigir su cumplimiento e imponer su observancia; o que obligue a su autor o a quien tiene facultad para ello a derogarlos o abrogarlos. Todo orden normativo tiene vigencia permanente independientemente de su conformidad o no con la constitución.

Para el caso de que la corte haya declarado inconstitucional una ley federal o un tratado por virtud de una resolución dictada en una acción de inconstitucionalidad, aprobada cuando menos por ocho votos, la no obligatoriedad para los jueces de los estados será a partir del momento en que ella es publicada en el DOF.

No tiene los mismos efectos tratándose de resoluciones dictadas en controversias constitucionales. En este supuesto, si la ley fue impugnada por un poder de un estado, dados los efectos relativos que se derivan, pudiera no ser obligatoria para ese poder que tuvo la precaución de demandar su anulación, pero obligatoria para los restantes poderes de la entidad y los de las otras.

Tratándose de leyes declaradas inconstitucionales a través de la jurisprudencia de los tribunales federales, el criterio sólo será válido para los jueces de los estados, pero no para las restantes autoridades.

Los anteriores son absurdos del sistema jurídico mexicano que es necesario eliminar.

A pesar de que no se menciona en el art. 133, ¿las obligaciones que éste determina son imponibles a los jueces del Distrito Federal? De acuerdo con los arts. 73, fracc. VI, y 122 es facultad del congreso de la unión expedir el *Estatuto de gobierno para el Distrito Federal*. En la facultad de expedir queda comprendida la de introducir modificaciones e, incluso, la de sustituirlo por otro.

Los legisladores federales, en virtud de la protesta que han rendido de guardar la constitución, al elaborar el estatuto, deben hacerlo de manera que todas sus disposiciones emanen de aquélla y que en ninguna de sus partes la contradiga. Independientemente de esto, aquéllos, en el mencionado estatuto, están obligados a consignar e imponer el principio a los órganos de autoridad locales y a los particulares.

Los servidores públicos del Distrito Federal, sin excepción, están obligados a respetar la constitución del país, sin excepción de lo que dispongan el estatuto y las leyes que emitan el congreso de la unión y la asamblea legislativa, cada uno dentro del ámbito de sus facultades y atribuciones.[319] El art. 128 no establece salvedades, pues obliga a todo tipo de autoridades judiciales: magistrados y jueces del tribunal

[319] El criterio que aquí se sostiene es el correcto, a pesar de que el art. 133 alude a las constituciones de los estados y el Distrito Federal carece de ella.

superior de justicia, magistrados del tribunal contencioso administrativo, integrantes de las juntas locales de conciliación y arbitraje, así como los de todos los tribunales que gocen de jurisdicción especializada. No existe norma que establezca salvedad.

La obligación de respetar la constitución es imponible a los jueces locales, independientemente de que así lo disponga o no el estatuto. Aquélla está, sin lugar a dudas, sobre el estatuto y las demás leyes locales. No impide la validez general de este principio el hecho de que el congreso de la unión conserve la facultad de legislar para el Distrito Federal, en relación con las materias no conferidas a la asamblea de representantes. En estos casos, sobre las leyes del congreso de la unión con efectos meramente locales, está la constitución.

Los jueces del Distrito Federal, en la resolución de las controversias de que conocen, no han sido obligados expresamente por el art. 133 a arreglarse a la constitución, las leyes federales y los tratados, prescindiendo de aplicar su derecho propio; pero no por ello, en su actuación quedan dispensados de la obligación de hacer el respectivo juicio de valor y de resolverse por preferir aquéllos, en perjuicio de su derecho local. Se trata de una obligación de carácter general, imponible a todo servidor público, que no admite excepciones y comprende las leyes emitidas tanto por la asamblea legislativa en ejercicio de sus atribuciones, como por el congreso de la unión en ejercicio de las facultades para legislar en el Distrito Federal.

¿La obligación que se deriva del art. 133 sólo se refiere a los actos legislativos del congreso de la unión, o también comprende los decretos que éste expide y los actos de naturaleza ejecutiva que emite, así como las leyes y los decretos que el presidente de la república da en ejercicio de facultades extraordinarias y de las que derivan a su favor del art. 131? El art. 70 hace referencia a dos formas en que deriva la actividad legislativa desarrollada por el congreso de la unión: leyes y decretos. De estas dos, el art. 133 sólo menciona una, las leyes. No se aluden los decretos que ese cuerpo colegiado emite ni los que en uso de facultades o atribuciones exclusivas producen las cámaras de diputados, de senadores y la comisión permanente; tampoco comprende los actos legislativos que, en uso de facultades extraordinarias y de las que derivan a su favor del art. 131, emite el presidente de la república. En esto se imitó al sistema estadounidense.

Los actos que emiten las cámaras, en uso de facultades exclusivas y comunes, y la comisión permanente, por ser, en general, de naturaleza ejecutiva, aunque encuentran su apoyo en un precepto constitucional, no son susceptibles de colocar a los jueces locales ante la opción de tener que optar por ellos en detrimento de su derecho. En principio, debe excluirse de esa regla el presupuesto que, aunque sea un acto que la cámara de diputados aprueba en forma exclusiva, con vigencia limitada de un año, es general y abstracto. En virtud de una reminiscencia constitucional tiene el carácter de ley; ése es el que se le reconocía durante los primeros años de

vigencia de la carta de 1857 y hasta 1874, cuando el senado fue reestablecido. Ése es el carácter que implícitamente se le reconoce en el art. 126.

No es forzar los textos constitucionales sostener, para los efectos del art. 133, que con el término *leyes* se comprende todo acto del congreso de la unión, general y abstracto, sin importar que en lo formal a algunos de dichos textos, como el presupuesto, no les sea reconocido el carácter de ley en forma expresa. Ciertamente, el art. 133 limita la obligación de los jueces a las leyes del congreso, y en la actualidad el presupuesto no es obra de él. Pero debido a su generalidad y abstracción, el antecedente constitucional y el hecho de que para ser modificado se requiere la intervención de ambas cámaras, debe estimarse comprendido en el supuesto previsto por el precepto indicado.

Las leyes que emite el presidente de la república en uso de facultades extraordinarias no quedan comprendidas en el art. 133; a fin de cuentas, si no se presentara una de las situaciones de emergencia que contempla el art. 29, se trataría de materias susceptibles de ser reguladas por el propio congreso. El presidente es quien legisla, temporalmente, en sustitución del órgano legislativo.

En otro lugar se ha sostenido, y para ello se invocaron textos constitucionales, antecedentes históricos y opiniones de doctrinarios dedicados al derecho constitucional e internacional, nacionales y extranjeros, que, cuando menos durante gran parte del siglo XIX y del XX, se distinguió entre un tratado y una convención.[320] Se sostuvo que aquéllos se refieren a materias graves y delicadas, que son de jerarquía idéntica a las leyes y, en cambio, en éstos se regulan materias de naturaleza secundaria y, concretamente, de contenido administrativo. Puesto que en el sistema constitucional mexicano se ha establecido una distinción entre ambos documentos, para los efectos del art. 133 sólo los tratados obligan a los jueces de los estados a preferirlos, no así las convenciones.

La obligación que para los jueces deriva del art. 133 es limitada; la preferencia no debe ir más allá de los actos expresamente previstos: las leyes y los tratados.

¿Qué significado y alcance tiene el mandato constitucional que contiene el art. 133, en el sentido de que los jueces de los estados deben arreglarse a lo que dispongan la constitución federal, las leyes federales y los tratados, a pesar de lo que puedan disponer sus constituciones y leyes? A los jueces de los estados, independientemente de la competencia que les corresponde en virtud de las leyes locales, tienen una adicional: determinar si su sistema normativo, conforme al que juzgan, se ajusta o no a la constitución general, a las leyes federales y a los tratados. En este último caso los faculta a *arreglarse* a éstos y a relegar su orden normativo.

εξουσίες

[320] Véase capítulo de relaciones exteriores.

Para los efectos de estar en posibilidad de dar al precepto una interpretación cabal, correcta y exacta, es preciso considerar los elementos siguientes:

➤ El sistema constitucional mexicano no ha determinado una división terminante entre los poderes federales y los estatales; más bien se ha inclinado por un sistema de colaboración, en cuya virtud ambos órdenes de autoridad participan en la actividad gubernativa; para esto se han establecido sistemas de interrelación y dependencia. El sistema prevé la injerencia de los estados en el ámbito federal para conformarlo y complementarlo (arts. 71, fracc. III, 73, fracc. III, 118, fracc. III, 120 y 133). Además, como un caso de complementación, debe considerarse lo que la doctrina llama facultades *concurrentes*). También ha dispuesto la presencia federal en los estados (arts. 73, fraccs. III y IX, 76, fraccs. V y VI, 97, 107, 110, 111 y 122).

En el sistema constitucional mexicano, la aplicación de las leyes federales y de los tratados –en las controversias que se suscitan y en las que se afecten sólo intereses particulares– corresponde, en forma coincidente, a los jueces federales y a los de los estados y del Distrito Federal; no se trata de una facultad que asista, en forma privativa, a los jueces federales (art. 104, fracc. II).

La aplicación de la materia laboral –aunque ésta es un apartado cuya reglamentación ha sido confiada al congreso de la unión (art. 73, fracc. X), que emitió la *Ley federal del trabajo*– corresponde, por regla general, a las juntas locales de conciliación y arbitraje (art. 123, A, fracc. XXXI). A las juntas federales sólo les es dable aplicar dicha ley en los casos expresamente previstos en la fracc. XXXI antes mencionada; en ellos, su intervención es exclusiva. La injerencia federal en esta materia es excepcional, no obstante que se trata de una materia cuya regulación ha sido confiada al cuerpo legislativo federal.

La defensa de la constitución con motivo de la violación de los derechos humanos, por la vía del amparo, tampoco es algo que les corresponda en forma privativa a los jueces federales. Como se analizó anteriormente, en virtud de lo dispuesto en la fracc. XII del art. 107, las salas del tribunal superior de justicia de los estados pueden conocer de las demandas de amparo en materia penal. Su actuación se refiere a violaciones de los derechos individuales cometidas por la expedición y aplicación de leyes penales locales.

No existe precepto en virtud del cual la rama judicial federal tenga atribuida en forma exclusiva el control de la constitucionalidad o que le haya confiado ser la única encargada de defender la carta magna. Todo parece indicar, que se trata de una función que les corresponde, de una u otra forma, a todos los poderes, federales y locales, a todas las autoridades constituidas, sin distinción.

En septiembre de 1881, la suprema corte de justicia de la nación aprobó un proyecto de sentencia formulado por don Ignacio L. Vallarta. Éste razonaba así su punto de vista: "los jueces no sólo tienen el derecho, sino la estricta obligación de obsequiar preferentemente los preceptos constitucionales, cuando las órdenes que se les comuniquen sean contrarias á esos preceptos…" El licenciado Vallarta, en la argumentación que precedió a su proyecto, manifestó:

> los jueces no sólo no cometen delito al negar su obediencia á las leyes anticonstitucionales, sino que haciéndolo así, cumplen con el deber que les impone el art. 126 del Código supremo. …Si es una máxima indisputable la que establece que el juez juzgue de la ley, para no aplicar la inconstitucional; que se arregle á la Constitución á pesar de las disposiciones que en contrario contengan las leyes de los Estados, decidido está que el juez que eso hace, lejos de cometer un delito, cumple con un deber;… Lícito, obligatorio, como á un juez local aún de inferior categoría le es, no aplicar la ley que, en la interpretación de que ella haga, juzgue contraria a la Constitución, no se sigue de ello que sus errores queden sin correctivo, porque éstos se enmiendan en grado por los tribunales superiores.[321]

Respecto de la afirmación de que habría tantos intérpretes de la constitución como tribunales hay, el licenciado Vallarta sostenía: "no habrá tantos intérpretes supremos de la Constitución, cuantos son los tribunales superiores de los Estados, sino que esa atribución la ejercerá sólo esta Corte, pronunciando la última palabra en todas las cuestiones constitucionales, que se promuevan en los tribunales del país".[322]

Hasta ahora, el art. 133, en la parte relativa a la responsabilidad que se hace recaer en los jueces de los estados, ha sido desvirtuado por la suprema corte;[323] con el propósito de hacerlo realidad e interpretarlo en relación con todo su contexto constitucional; la lógica y el sentido común aconsejan inferir las consecuencias siguientes:

Todo juez local, de inicio, debe presumir la constitucionalidad de su ley local. Por seguridad jurídica no se puede partir de un supuesto diverso, por ejemplo, presumir su inconstitucionalidad. Esta presunción será válida incluso en los casos en que

εξουσίες

[321] Ignacio L. Vallarta, *Cuestiones constitucionales, votos*, ed. facsimilar, Porrúa, México, 1980, t. III, pp. 393, 407 y 410.

[322] *Ibidem*, p. 415.

[323] Don Antonio Martínez Báez sostenía: "1. En la actualidad es un lugar común, algo aceptado como tesis que se funda en la práctica de nuestros tribunales, sin mayor reflexión ni crítica, que el examen y el contraste de una norma ordinaria frente a la constitución Federal –norma jurídica fundamental y suprema– compete exclusivamente a los tribunales federales, y que ese estudio de la validez de las leyes sólo puede realizarse por medio del juicio de amparo, único procedimiento existente para el análisis de la constitucionalidad de las normas secundarias o leyes ordinarias… Estas dos tesis se han formado con un criterio empírico, sin tomarse en cuenta los antecedentes estadounidenses y olvidándose las enseñanzas de nuestros constitucionalistas y los precedentes de jurisprudencia; han ayudado a su establecimiento, tanto el abandono de toda cuestión de inconstitucionalidad por parte de los tribunales locales, como su dejación a los federales, para así liberarse aquéllos de un problema, que aun cuando no fuese de difícil resolución, siempre tiene implicaciones de carácter político. La consecuencia lógica de esa práctica y de la doctrina que la informa, es el monopolio de todas las cuestiones constitucionales en manos del Poder Judicial de la Federación, así como la exclusividad del juicio de garantías individuales o de amparo para tratar, dentro de su limitada estructura y particular finalidad, todas las posibles extralimitaciones o desvíos de las reglas jurídicas secundarias, con desconocimiento de los cauces de la norma fundamental", *op. cit.*, 1942, pp. 523 y 524. La suprema corte ha emitido los criterios siguientes: 9ª época, pleno, SJFG, X, agosto/1999, tesis P./J. 74/99, p. 5. CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. Amparo directo en revisión 914/98.

los tribunales federales hubieran emitido tesis en sentido contrario, siempre que no formen jurisprudencia.

Un juez local, por sí, debe considerar el elemento de inconstitucionalidad que vicia su ley, sólo en el caso de que exista jurisprudencia definida de los tribunales federales que así lo declare. En otro caso carece de competencia para emitir un juicio de valor; sobre este particular es preciso tener en cuenta que no se comprenden las resoluciones que el pleno de la corte emita en los procesos que se sigan con base en una acción de anulación promovida por alguno de los órganos previstos en la fracc. II del art. 105. Su declaración tiene como consecuencia la anulación total de la ley local, por tanto, al no existir ley local estimada inconstitucional, el juez no estaría en posibilidad de pronunciarse al respecto.

Un juez local debe plantearse y resolver el asunto de la inconstitucionalidad de su ley en el caso de que las partes la invoquen en el proceso; ya que se trata de una materia que anula el acto normativo, en principio la materia puede plantearse en todo momento hasta antes de que se cite para dictar sentencia.

Las resoluciones de inconstitucionalidad que emitan los jueces locales pueden revisarlas los jueces federales mediante el juicio de amparo, siempre que las partes recurran a él y hagan el planteamiento respectivo.[324]

Así como es factible que un juez local declare la inconstitucionalidad de una ley local, también lo es que su juicio de valor se incline en el sentido de que reconozca su adecuación a ella; esto también supone que opte por preferir, una vez emitido su juicio, atenerse a lo que disponga su ley, aun en contra de la constitución federal, las leyes y los tratados.

En principio, no debería existir obstáculo para que el planteamiento se haga en cualquiera de las dos instancias que integran un proceso. En los juicios uninstanciales las posibilidades para hacerlo se reducen.

Los jueces locales sólo están obligados a tener como leyes supremas la constitución, las leyes federales y los tratados; pero, por no existir texto y tratarse de un principio de interpretación estricta, esa obligación no se hace extensiva a los convenios internacionales.

En materia penal es imprescindible hacer los distingos siguientes:

➤➤ Si se invoca la inconstitucionalidad del tipo, el juez local –al hacer el respectivo juicio de valor– así debe declararlo, y en virtud de que él no existe legalmente, declarar que no ha lugar a incoar el proceso.

εξουσίες

[324] "El juicio que sobre la constitucionalidad y consiguiente supremacía de la Ley Federal haga el juez de un Estado es reclamable ante la Justicia Federal, mediante el recurso de amparo, que en México sirve indiscriminadamente para examinar la corrección de la preferencia dada, tanto a la ley local sobre la nacional, cuando se estima a ésta que invade la competencia provincial, como a la primacía de la Ley Federal respecto a la local, la que aun cuando no fuere inconstitucional en sí misma, es preferida por aquélla si tiene el requisito de no ser antinormativa, es decir, no contraria a la Constitución", *ibidem*, p. 526.

➽ Si se invoca la inconstitucionalidad de la pena, el juez local debe hacer el respectivo juicio de valor, y en la sentencia declarar la culpabilidad del reo; en caso de existir pena alternativa, aplicarla, siempre que no sea contraria a la constitución; de no haber pena alternativa, declarar que no obstante que el reo es culpable, por no existir jurídicamente pena aplicable, debe concluir el proceso sin aplicar castigo y así debe manifestarlo.
➽ En el caso de que una autoridad administrativa local asuma, por disposición de la ley, funciones jurisdiccionales, sobre todo en lo relativo a responsabilidades de los servidores públicos, debe proceder de la misma forma. No se trata de un problema teórico; en los estados, a imitación de lo que se prevé en la LFRSP (arts. 49 a 78), se faculta a las secretarías de la contraloría a seguir procesos administrativos contra los servidores públicos locales y, en el caso de que éstos resulten responsables, aquéllas están facultadas para imponer como sanción la inhabilitación. La norma que prevé el castigo es contraria a la constitución general, pues es común en las legislaciones federal y local.

En materia civil también es necesario hacer ciertos distingos:

➽ Los jueces civiles, en el caso de que en el proceso se invoque la inconstitucionalidad de la ley con que juzga, y de estimarlo ellos así, deben abstenerse de aplicarla y resolver la controversia, ateniéndose a los principios generales del derecho, la doctrina, la jurisprudencia, la costumbre y los usos.
➽ En los casos en que, en virtud del art. 104, fracc. II, conozcan de una controversia con base en una ley federal o un tratado internacional y alguna de las partes invoque la inconstitucionalidad de éstos, están, en principio, incapacitados para emitir un juicio de valor. Legalmente sólo pueden hacerlo en lo que atañe a la constitución y a las leyes locales, pero no están facultados para llevarlo a cabo respecto de las federales. Habrá que reconocer que existe la posibilidad de que las partes en el proceso invoquen la inconstitucionalidad y que, incluso, citen jurisprudencia de los tribunales federales que así lo reconozca. En este caso, pueden plantearse dos posibilidades: una, que con base en el art. 133, el juez local se niegue a conocer de ella, ya que sólo se le confiere competencia en lo que se refiere a la normatividad local; la otra, que con base en el art. 128, haga una declaración de inconstitucionalidad de la ley federal. Su resolución anularía, en el caso concreto, la ley federal.
➽ Una declaración que emita un juez local en el sentido de optar por aplicar la ley federal es revisable ante el superior, mediante el recurso ordinario. En materia penal, en los términos de la fracc. XII del art. 107, también podría aplicarse el amparo indirecto.

➽ Si lo que se invoca es que la ley local es contraria a una ley federal o a un tratado, lo que procede es una declaración de ilegalidad de la ley local; indirectamente se trataría de una razón de inconstitucionalidad, puesto que, al final, se está optando por un documento legal que emana de la constitución general. De manera implícita los jueces locales también están facultados para considerar que su ley y no la federal está de acuerdo con la constitución general.

➽ En la práctica, es difícil que a un juez local se le plantee el asunto de que la constitución del estado sea contraria a la carta magna del país; éstos son temas de los que ordinariamente él no conoce; pero cuando sucede, a pesar de que se trata de un documento legal de valor superior y los jueces están obligados a acatarlo, dicha obligación, en virtud del art. 133, reconoce una excepción.

➽ Para un juez local no existirá responsabilidad por aplicar una ley local inconstitucional mientras no se emita jurisprudencia de los tribunales federales o en tanto las partes no hagan el planteamiento de inconstitucionalidad ante él.

➽ En teoría, los jueces locales no incurren en responsabilidad por el hecho de preferir la constitución, las leyes federales y los tratados, cuando la ley local está en contradicción con tales ordenamientos.

➽ En principio, planteada la inconstitucionalidad no existe impedimento para que el juez supla la deficiencia de la queja.

➽ En los estados en donde –por disponerlo así una ley local o en acatamiento a lo que determina el art. 2º– un juez local deba resolver una controversia de acuerdo con los usos y las costumbres de la localidad, debe tomar éstos como una forma de ley; por tanto, en el caso de ser contrarios a la constitución, debe abstenerse de aplicarlos. Con frecuencia algunas etnias, porque así lo disponen sus costumbres, imponen penas inusitadas, prohibidas o trascendentes a quienes violan sus sistemas normativos. En estos casos, debe buscarse una pena alternativa o dejar sin aplicar la sanción en los términos indicados con anterioridad.

➽ Los tratados internacionales que versen sobre materias que constitucionalmente corresponden a los estados, sólo son susceptibles de ser aplicados por los tribunales locales, puesto que, como se ha afirmado en otra parte, no es dable al presidente de la república, mediante un tratado, alterar la distribución de competencias que ha hecho la constitución.

9.13 Antecedentes

El precepto, cuando menos en su fórmula actual, lo retomó el constituyente de 1857 del sistema constitucional estadounidense. Surgió por primera vez, como art. 123, en el proyecto de constitución con fecha 16 de junio de 1856. Se aprobó, sin discusión,

en la sesión del 18 de noviembre de ese mismo año.[325] El constituyente de 1917 ratificó la vigencia de la norma; la aprobó sin discusión en la sexagésima segunda sesión ordinaria correspondiente al 25 de enero de 1917.[326] Fue adicionada en 1934, cuando se dispuso que los tratados también debían estar de acuerdo con la constitución para poder ser estimados ley suprema.

En un juicio de amparo que promovió el licenciado Justo Prieto, que se resolvió en septiembre de 1881, el licenciado Ignacio L. Vallarta se planteó y solucionó algunos temas que derivaban del art. 126 de la constitución de 1857, similar al actual art. 133, y que se han analizado a lo largo de estas páginas.

9.14 Las constituciones, las leyes y los actos de autoridad locales que les son contrarios

Todas las constituciones de los estados tienen el atributo de ser supremas; lo son en el ámbito local. El orden normativo de las entidades emana de éstas, pues debe estar de acuerdo con lo que dispongan. Existe una relación de jerarquía entre la constitución, por una parte, y las leyes, los decretos y demás actos de autoridad que se dan en el estado, por otra. Éstos son de naturaleza secundaria, ya que no pueden contradecirla ni excederla; los que lo hacen son inconstitucionales. Aquélla es fundamental y superior.

Que exista una relación de jerarquía entre la constitución y las leyes que de ella emanan supone, en principio, que en los estados deberían darse, guardadas las proporciones, los mismos sistemas de control de la constitucionalidad a que se ha hecho mención anteriormente: que exista el autocontrol, el control respecto a actos de terceros, la anulación de los actos viciados y sistemas en virtud de los cuales se exija responsabilidad a quienes los violan. Existen sistemas y órganos que conocen de asuntos de constitucionalidad local y las vías idóneas para plantearlos.

Mientras los tribunales competentes no sean estructurados y su competencia definida, por tener en el nivel del derecho positivo el carácter de poder y por gozar de una competencia genérica, la función de controlar la constitucionalidad debe recaer en las salas y en los juzgados del tribunal superior de justicia de los estados; deben hacerlo en cumplimiento de la protesta de respetar, entre otras, la carta local, que hacen al asumir el cargo. Ellos, cuando las partes plantean la no conformidad de la ley local con la constitución de la entidad, son quienes deben resolver.

Los asuntos relacionados con esa materia se plantean ante los tribunales federales, por la vía del amparo y con base en el principio de legalidad.

εξουσίες

[325] Véase Francisco Zarco, *Historia del congreso extraordinario constituyente (1856-1857), op. cit.*, p. 1034.

[326] Véase *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, t. II, México, 1960, p. 968.

10. La controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad

10.1 Introducción general

La controversia constitucional, invención del constituyente de 1917, y la acción de inconstitucionalidad, producto de una reforma realizada en 1994, son dos medios en virtud de los cuales se controla la constitucionalidad, se defiende y se hace operante el principio de supremacía que es propio de una carta magna, se sancionan con nulidad los actos que atentan contra éstos, se encauza la acción de los poderes y órganos, federales y locales, a lo dispuesto por aquélla.

Hay otros medios de control o de defensa de la constitución de diversa índole, en uno de éstos, el juicio de amparo, los particulares entablan la acción y son los corresponsables del desarrollo del proceso; en otros, la responsabilidad del control, en primera instancia, se hace recaer en los jueces de los estados (art. 133). Se trata de instituciones de excepción. Sin embargo, antes que todos, como medio principal, general e ilimitado está el autocontrol, dispuesto en términos amplios en el art. 128; su texto obliga e incluye toda clase de servidores públicos, excepción hecha del presidente de la república y ministros de la suprema corte de justicia; respecto de ellos existe un texto y responsabilidades específicas: las que establecen los arts. 87 y 97.

En ambas instituciones sólo pueden estar de por medio asuntos de constitucionalidad; cuando se da ese supuesto y se observa el procedimiento prescrito, en los casos expresamente establecidos, los efectos de las sentencias que dicte el pleno son generales.

En las controversias en que se plantean materias de mera legalidad, como pudieran ser las dispuestas en la fracc. VII del art. 104, otro es el procedimiento, y las consecuencias diversas. Los competentes para conocer de éstas son los tribunales de la federación, en general, y no el pleno, en forma particular y privativa.

La constitución hace recaer el peso de la iniciativa, tramitación y resolución de los procedimientos en virtud de los cuales se alcanza el control o la defensa de ésta, en entes, poderes, órganos y el pleno de la corte. Los particulares están excluidos de intervenir, no pueden hacerlo como partes ni como terceros perjudicados. Es una instancia sólo a disposición de quien es autoridad o ente público.

Su ejercicio, a primera vista, parece potestativo; los titulares de la acción pueden o no intentarla. El asunto no es tan simple; es preciso recordar que tanto en el ámbito federal como local existe un capítulo de responsabilidades para los servidores públicos, federales y locales, por sus acciones y omisiones; habrá que determinar, con base en el título cuarto de la constitución, si incurren o no en responsabilidad, cuando, habiendo una invasión a su competencia, y habiendo tenido conocimiento de ésta, no recurren a ella. Por su omisión o negligencia pueden causar daños al

ente, poder u órgano; debido a los términos en que están redactados los arts. 110 y 128, todo parece indicar que con excepción de los diputados y senadores al congreso de la unión, los titulares restantes incurren en responsabilidad cuando no lo hacen.

En algunos casos, tanto la controversia como la acción tienen en común, como característica especial y propia, que cuando la acción intentada prospera, los efectos de las resoluciones que dicta la suprema corte no se limitan a quienes fueron partes; pueden tener efectos generales.

La controversia y la acción, si bien tienen vida independiente y propia, han sido ideadas e incluidas en la carta magna para hacer operante el principio de supremacía constitucional, ante lo limitado y lento de los efectos del juicio de amparo; en principio, deben operar en forma concomitante con el juicio de garantías. Subsiste, respecto de los poderes locales, el control adicional.

Ambas instituciones se refieren sólo a las autoridades constituidas y a los actos ordinarios que realizan, con base en una real o infundada facultad o atribución que para ellas derivan; la actuación de aquéllas es la que se juzga a la luz de la constitución.

No pueden ser objeto de éstas la constitución o alguna de sus partes; no habría elementos de nivel superior para juzgarlas. Suponer la factibilidad de esa posibilidad sería contrario a la naturaleza de los controles de la constitucionalidad.

Tampoco es susceptible de ser objeto de una controversia o de una acción de inconstitucionalidad lo actuado por la combinación de órganos integrada por el congreso de la unión y las legislaturas de los estados cuando, en ejercicio de la facultad que para ellos deriva del art. 135, introducen reformas a la constitución. No llegan a integrar un ente distinto y, por tanto, esto hace suponer que se trata de un poder u órgano no incluido expresamente en la enumeración que hace el art. 105; la verdad es que se trata de la actuación combinada de dos entes: el congreso de la unión y las legislaturas de los estados, que realizan una función que no es factible de ser revisada. Lo que aprueben llega a ser parte de la constitución y goza de los mismos atributos: supremo y fundamental.

En teoría, sí son susceptibles de ser objeto de la controversia y la acción los actos en virtud de los cuales se pretenda reformar la constitución al margen de lo que dispone; se estaría sólo ante una aparente reforma; la definición de la irregularidad puede derivar de una acción que entable un poder.

Que se intente alguna de éstas no pone a salvaguarda de responsabilidad a quien haya violado la constitución en los términos prescritos en la LFRSP; la posibilidad de hacerlo está expedita, aunque hay excepciones; no son susceptibles de ser encausados por violaciones a la constitución los diputados y senadores al congreso de la unión. Lo que es más, no existe inconveniente para que, una vez determinada por el pleno de la corte la nulidad del acto impugnado, los autos puedan servir de base para un eventual juicio de responsabilidad.

La constitución, en la fracc. I del art. 105, determina la procedencia de la controversia en contra de todo tipo de actos de la federación, estados, Distrito Federal y municipios; la disposición es general, incluye todo tipo de actos legislativos o administrativos; están al margen de los actos de naturaleza jurisdiccional. Las leyes que el presidente de la república emita en uso de facultades extraordinarias son susceptibles de cuestionarse por esa vía, en los casos en que habiendo excedido la autorización del congreso de la unión, invadan la competencia o atribuciones de aquellos a quienes se les confiere el carácter de parte.

Existe el principio teórico expreso y terminante de que la constitución es de naturaleza suprema (arts. 40, 41 y 133), en virtud de éste los entes y autoridades determinados en ella, están obligados a acatarla y a someter su actuación a lo que disponga; por razón de ese principio de supremacía se afirma que un acto que la contradiga es nulo. Todo lo anterior es válido en principio y en teoría. No lo es en el momento en que se contrapone con el principio de seguridad y vigencia del orden jurídico prevaleciente.

Toda ley tiene a su favor la presunción de estar de acuerdo con la constitución; esa presunción es válida, salvo que exista una declaración de inconstitucionalidad; si ésta se obtiene por la vía del amparo, es de efectos relativos; para obtener la declaración correspondiente por la vía de la acción de inconstitucionalidad, es necesario que se haya entablado dentro del plazo de 30 días naturales siguientes (art. 105, fracc. II). Si se trata de actos susceptibles de impugnarse por la vía de la controversia, el vicio debe invocarse en los 30 días que sigan a la notificación del acto, que el actor se ostente como conocedor o que sigan a su publicación oficial (art. 21, ley reglamentaria).

Pero, en el caso de que la impugnación no se haga con la debida oportunidad, el derecho a cuestionarlo precluye, y el acto, a pesar de ser contrario a la constitución, conserva su vigencia. En ese contexto, todo acto contrario a la constitución sólo es anulable, aunque el vicio se convalida por el transcurso del tiempo y la inactividad de aquellos a quienes se ha concedido la acción para cuestionarlo.

Esa situación irregular ha operado sin mayores contratiempos debido a que son los poderes federales, concretamente el congreso de la unión y el presidente de la república, quienes emiten el grueso de los actos viciados de inconstitucionalidad, pero habría que ver qué sucederá en lo sucesivo cuando los estados y los municipios, sabiendo que los actos que realicen, que sean contrarios a la constitución y que invadan el campo federal, son susceptibles de ser convalidados por el transcurso del tiempo y la inactividad de la federación, además de que serán emitidos con más regularidad y en mayor número. Los poderes federales son, desde luego, incapaces de detectar dentro del improrrogable plazo de 30 días naturales todas las inconstitucionalidades que pudieran aparecer en las leyes de 32 cuerpos legislativos locales y los actos de más de mil ayuntamientos.

Ante el hecho de que los actos viciados de las autoridades locales permanezcan indefinidamente es previsible que los poderes federales pasen por alto la constitución y la naturaleza del sistema federal, y por las vías extralegales alcancen la derogación de leyes respecto de las cuales no fue invocada su nulidad con la debida oportunidad.

El sentido común indica que cuando se trata de actos contrarios a la constitución, que, por tanto, son nulos, no debería existir plazo para invocar su nulidad, o éste debería ser tan amplio que permitiera tener oportunidad de detectar el vicio y someterlo a la consideración de la suprema corte.

Es cierto que por seguridad jurídica, una ley, base de la actuación de autoridades y particulares, no puede estar expuesta en forma permanente a ser cuestionada en su constitucionalidad, y que esa declaración pudiera tener efectos generales, pero también es cierto que en virtud del principio de supremacía, nada que contradiga a la constitución puede prevalecer o es susceptible de ser convalidado. Los autores de la reforma confundieron la controversia y la acción con el juicio de amparo; fueron incapaces de percibir las diferencias fundamentales entre una y otro; no entendieron el problema, por tal motivo las soluciones que dieron tanto en el ámbito constitucional como en la ley reglamentaria, se quedaron cortas en cuanto a defensas de la constitución.

El principio rector que regula el planteamiento, desarrollo procesal y resolución de la controversia y la acción es el contenido en el art. 40 de la citada ley reglamentaria: "En todos los casos la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá suplir la deficiencia de la demanda, contestación, alegatos o agravios."

Esto tiene implicaciones diversas:

- Que el pleno, más que buscar elementos para rehuir entrar al fondo del negocio, debido que están de por medio asuntos de constitucionalidad, lo que debe perseguir es allanar las dificultades para resolver el diferendo planteado.
- Si bien la institución de la suplencia de la deficiencia de la demanda se incluyó en la ley reglamentaria para auxiliar a las autoridades municipales, que, por la escasa preparación de los integrantes de los ayuntamientos o concejos municipales, pudieran plantear en forma incorrecta o incompleta sus demandas, al no haberse distinguido en el art. 40 transcrito, es un beneficio que alcanza a todos los titulares de la acción o del derecho o que sean partes.
- La suplencia puede darse durante el proceso, así como en la sentencia definitiva que se emita.
- El hecho de que exista la obligación de suplir la deficiencia no significa que tenga que suplirse la falta de acción o se pase por alto la preclusión.
- Debido a que las partes son entes, poderes u órganos públicos, debe partirse del principio de que todo lo actuado por ellos es de buena fe, por tanto, el pleno de la corte debe buscar, más que otra cosa, entrar al fondo de la controversia o de la acción y resolverla.

➽ En virtud de esa suplencia debe partirse del supuesto de que la controversia y la acción no son procesos formales y sacramentales, en los cuales si no se asienta o pronuncia una fórmula o palabra determinada, los mismos son nulos; se trata de procedimientos en los que, antes que otra cosa, se busca definir materias constitucionales, por tanto, la actuación de las partes y del tribunal que conoce de aquéllas siempre debe encaminarse a alcanzar esa definición.

La controversia y la acción se inician con una demanda (arts. 21 y 61 de la ley reglamentaria); ésa es la denominación procesal correcta; por serlo deriva en una sentencia, que es declarativa. Cuando son fundados los conceptos de invalidez, puede derivar en la anulación del acto contrario a la constitución.

10.2 La controversia constitucional

Introducción

En virtud de la controversia, la suprema corte de justicia de la nación asume las funciones de defender la constitución, definir su sentido e impedir que los entes y órganos de autoridad establecidos en ella, rebasen su campo de acción e invadan el que se asigna a otros.

Aunque en aquélla hay un actor y un demandado, la acción se endereza directamente contra el acto; se persigue que se declare su nulidad por medio de invocar, fundar y probar causales de invalidez.

La controversia no busca sancionar a los autores de las violaciones e invasiones; ésa es una función que corresponde al jurado de sentencia y a las autoridades precisadas en la LFRSP, previa acusación formulada por el ministerio público o los particulares, en los términos dispuestos en los arts. 21 y 109, última parte.

La constitución, en el caso de las controversias, atribuye a las sentencias que dicte el pleno de la corte efectos generales; en esa virtud, para reducir el número de cuestionamientos de los que debe conocer, y con el objeto de preservar el principio de seguridad jurídica, que pudiera ser cuestionado en forma reiterada si se permitiera a los particulares tener acceso a esa vía de defensa, sólo se permite recurrir a ella a ciertos entes, poderes y órganos expresamente determinados; se trata de una defensa con efectos generales, pero de acceso restringido.

Naturaleza, objetivos y características de la controversia constitucional

Se trata de un juicio entre entes, poderes u órganos que gozan de autoridad, que cuando hacen uso de su autonomía, ejercen las facultades o atribuciones que les han sido confiadas u otorgadas.

La controversia persigue, en un juicio simple, llano, exento de tecnicismos y sumario, constreñir la actuación de los poderes u órganos establecidos en la constitución política del país a lo que ella dispone; las partes, cuando la plantean, buscan cesar una invasión al campo de acción que como autonomía, facultades o atribuciones, tienen concedida o la anulación de un acto de autoridad que es contrario a la constitución.

La competencia de la corte sólo se surte cuando estén de por medio problemas de constitucionalidad; no incluye otro tipo de materias; debido a que es una competencia privativa, debe entenderse que se trata de aquello que es estrictamente eso; quedan fuera de su conocimiento todas las materias que no estén relacionadas expresa y directamente con la carta magna. No deberían plantearse mediante ella asuntos de legalidad.

Por disposición expresa, quedan fuera de la competencia del pleno de la corte las materias que, aunque de naturaleza constitucional, tengan contenido electoral; se entiende que en su triple aspecto: federal, local y municipal.

Los asuntos de constitucionalidad que pueden ser motivo de una controversia son sólo los relacionados con la *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*; los que son de la misma naturaleza, pero que estén relacionados o deriven de la aplicación de las constituciones locales, son de la exclusiva competencia de los órganos jurisdiccionales locales, en aplicación del principio general que deriva del art. 124. A pesar de lo anterior la corte ha asumido el conocimiento de ellos.

La redacción de los incisos *h, i* y *j* de la fracc. I del art. 105 pudiera hacer suponer lo contrario, que la corte tiene una competencia para conocer de las dos clases de inconstitucionalidades que pueden darse: las que tengan que ver con la general y las particulares de los estados. A primera vista parece que las partes y la corte gozan, en la materia, de una acción y competencia genérica: "sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales".

Hasta ahora, la suprema corte de justicia, cuando menos en las controversias promovidas por los municipios de Mexicali *vs.* el gobierno del estado de Baja California y de Delicias *vs.* el gobierno del estado de Chihuahua, se consideró competente para conocer de materias relativas a la constitucionalidad local.[327]

Cuando en la fracc. I del art. 105 se aluden asuntos de constitucionalidad, necesariamente se está refiriendo a los que tengan relación con la general. No puede dejar de reconocerse que en virtud del sistema federal y de lo dispuesto en el art. 124, el conocimiento de las controversias que se susciten sobre la aplicación y el cumplimiento de la constitución local corresponde en forma privativa a los órganos locales, que la resolución de las controversias es competencia exclusiva de los tribunales locales, concretamente del tribunal superior de justicia, que es el único, en una entidad

[327] Amparo en revisión 4521/90 y controversia constitucional 1/90.

federativa, que goza de una jurisdicción general; la que ha sido atribuida a otro tipo de tribunales es especializada; aquello es lo correcto porque se deriva de una aplicación cabal del citado art. 124.

En lo que se refiere al campo de acción de los poderes locales, la constitución general ha optado por un sistema mixto de atribución de facultades; determinan su competencia la constitución general (arts. 3º, 107, fracc. XII, 119, 120, 121, 132, 133, entre otros) y las particulares de los estados. Debido al carácter de suprema de aquélla, es suficiente con que la general la atribuya, expresa o implícitamente, a los poderes de los estados, para que se entienda conferida, independientemente de que así lo reconozcan o no las constituciones locales. Suponer que es necesario que la atribución de la facultad se reitere en las constituciones y leyes locales, sería permitir la posibilidad de que la general perdiera su carácter de suprema y hacer que dependiera su vigencia de que así lo dispusiera el orden normativo local.

Si del texto de la constitución no se concluye que la resolución de los asuntos de constitucionalidad local puedan resolverlos los tribunales federales, en razón a que se dan y deben ser resueltos, en aplicación del art. 124 es válido entender que son competentes para conocer de éstos los tribunales locales; de todos los que existen en una entidad debe entenderse que les corresponde resolverlos a los poderes locales y sólo podrá hacerlo aquel que en la entidad goza de una competencia amplia y no especializada: el tribunal superior de justicia, independientemente de lo que disponga la constitución o las leyes locales.[328]

Va contra la naturaleza de un sistema federal de gobierno suponer que los tribunales federales, y no los locales, son competentes para conocer de todo tipo de controversias en que estén de por medio materias de constitucionalidad; para que fuera así se requeriría un texto expreso que, como salvedad al principio general que se concluye del art. 124, así lo permitiera; sin embargo, no lo hay.

Respecto de los asuntos de constitucionalidad que se susciten entre la federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, la constitución no determina que se trata sólo de actos o disposiciones generales, por tanto, debe entenderse que las controversias que se planteen pueden versar sobre todo tipo de materias.

En lo que se refiere a los estados, al Distrito Federal y a los municipios, son susceptibles de ser impugnados por la vía de la controversia tanto los actos como las disposiciones generales que emitan, por ello, en este último rubro se incluyen las leyes, las reformas a las constituciones, los bandos de policía y buen gobierno, los reglamentos e, incluso, la jurisprudencia que integren los tribunales locales.

εξουσίες

[328] Por todo lo anterior no está en lo correcto, y es doblemente erróneo, el criterio emitido el 7 de noviembre de 1991, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en amparo en revisión 4521/90, promovido por el ayuntamiento de Mexicali *vs.* la h. legislatura constitucional del estado de Baja California y otros, y en virtud del cual afirmó que era competente para conocer, en ese entonces, de controversias entre ayuntamientos y los poderes de un estado.

Debido a que se trata de enmendar una violación a la constitución, con la controversia debe solicitarse, y la resolución que dicte el pleno debe disponer la anulación del acto impugnado por ser contrario a la constitución; en este contexto se habla de conceptos de invalidez y no de agravios.

No deberían ser objeto de una controversia asuntos de legalidad; su planteamiento y conocimiento se hace por otros titulares, mediante el ejercicio de otras acciones, con efectos diferentes y ante otro tipo de tribunales.

Las partes en la controversia constitucional

Sólo pueden ser parte en una controversia aquellos a quienes la constitución autoriza de manera expresa. Sólo figuran como partes, ya sea como actoras o demandadas, ciertas autoridades; la controversia se presenta entre: la federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios; eso es lo que hace que opere la competencia exclusiva del pleno de la corte; ésa debe ser la regla general, válida en todo caso, salvo que se trate de un acto que afecte directa, expresa y limitadamente a un poder u órgano de autoridad determinado y exista norma que así lo permita, como los incisos *c, h* y *k* de la fracc. I del art. 105.

Quienes no aparecen en la enumeración limitativa que hace la fracc. I del art. 105, no pueden recurrir a la controversia constitucional; así, están excluidos de promoverla una diputación permanente de una entidad, un presidente municipal, por sí mismos; ellos y las materias en que intervengan están sujetos a la competencia de los tribunales ordinarios competentes.

En la fracc. I del art. 105 se alude a los entes, a los poderes y a los órganos, esto último es válido en lo que hace al Distrito Federal; en dicho precepto, con toda propiedad, se mencionan municipios y no los órganos que en aquéllos ejercen actos de autoridad y los representan, como los ayuntamientos y los concejos municipales.

Los entes, poderes y órganos, para estar en posibilidad de acceder a la controversia y ser parte en ésta, requieren un interés al que pudiera denominársele *interés legítimo*; la existencia de este elemento hace que, en principio, sean inaplicables los criterios que en materia de amparo existen para determinar cuándo, por ejemplo, la federación o los estados son parte en los juicios de garantías.

Ese elemento tiene tres aspectos; se requiere el concurso de todos para hacer procedente una demanda o una contestación:

El primero, que exista una violación a la constitución general de la república; quedan al margen de tramitarse por esa vía las violaciones que realicen a las leyes federales, los tratados internacionales, las constituciones locales y las infracciones a las leyes ordinarias.

Segundo, que la violación a la constitución general sea atribuible a uno de aquellos que en virtud de lo dispuesto en la fracc. I del art. 105, pueden ser demandados en la controversia, y que ésta sea en perjuicio de uno o varios entes, poderes u órganos que dicha fracción enumera. Si la violación la cometen autoridades no contempladas en el precepto citado, por ejemplo, la procuraduría general de justicia de un estado en contra de la procuraduría de otra entidad o del Distrito Federal, la controversia no procedería. Sería desvirtuar los fines de la controversia suponer que todo conflicto en que estén de por medio materias de constitucionalidad, deba plantearse por la vía de ésta y llevarse a la consideración del pleno de la corte.

Y tercero, que el acto, además de ser violatorio de la constitución, lesione el campo de acción de quien demande o invada el ámbito competencial que constitucionalmente le corresponde.

Durante los debates del constituyente de 1917 se contempló la idea de que los municipios, cuando trataran de materias hacendarias, pudieran demandar a los poderes locales ante la suprema corte; pero fue descartada, pues se consideró que esa intervención atentaba contra la soberanía de las entidades.

No obstante la redacción del art. 105 original y del criterio expresado por el constituyente, los municipios recurrieron a la controversia constitucional; la corte, cuando menos en dos casos, se negó a dar curso a la demanda.

De acuerdo con el art. 122, B, fracc. II, y C, base segunda, fracc. I, párr. 3, constitucional, el senado o la comisión permanente pueden remover de su cargo al jefe de gobierno del Distrito Federal; no se requiere una mayoría especial para acordar su destitución; es de esperarse que recurra a esas instituciones, en el supuesto de que se atreva a recurrir a la controversia en los casos en que la federación invada el campo de acción de los órganos de autoridad del Distrito Federal.

Son aquellos a quienes la constitución confiere el carácter de partes los titulares de la acción que pueden provocar la intervención de la corte, llevarla a asumir su competencia y a resolver en forma privativa el problema planteado; la corte por sí no puede hacer nada para llegar al conocimiento de determinada materia y sustituir la voluntad de las partes; en esto la controversia tiene similitud con el juicio de amparo.

El procurador general de la república. "El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el art. 105 de esta Constitución", dispone el tercer párrafo del art. 102, A; la ley reglamentaria le atribuye el carácter de parte (art. 10, fracc. IV).

En virtud de la reforma de 1994, el procurador general ha dejado de ser consejero jurídico del presidente de la república; no obstante, por ser un especialista en derecho, conservó la intervención que por mandamiento de la constitución y las leyes tenía en diferentes materias.

En las controversias y en la acción de inconstitucionalidad, el servidor público mencionado debe intervenir personalmente; esto quiere decir que todo escrito debe ser suscrito por él y no por sus agentes; no puede ser entendido en el sentido de que tenga que presentarse en toda diligencia y actuación en forma personal y directa. La ley reglamentaria debió haber hecho esta aclaración, pero no lo hizo; lo que es más, al atribuirle el carácter de parte, introdujo confusión ahí donde se requería claridad.

Que el servidor público aludido sea parte, implica, entre otras cosas, que pueda contestar una demanda, interponer recursos, formular alegatos y solicitar la suspensión del acto que motive la controversia. Por ser parte, pudiera, incluso, pretender asumir el carácter de actora en sustitución del ente, poder u órgano que sea remiso en la defensa de sus facultades. Algo indica que esto va contra el sentido común. Al parecer, el legislador ordinario, que no entendió el principio constitucional, dio base a eventuales injerencias indebidas y no deseables.

La norma que determina la intervención debe entenderse en el sentido de que se trata de una opinión fundada en relación con la materia de fondo planteada, así se encauza la intervención a que alude el art. 28 de la ley reglamentaria citada, el procurador no asume la responsabilidad de la actora: "De no subsanarse las irregularidades requeridas, y si a juicio del ministro instructor la importancia y trascendencia del asunto lo amerita, correrá traslado al Procurador General de la República por cinco días, y con vista en su pedimento si lo hiciere, admitirá o desechará la demanda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes."

Su papel varía cuando él es uno de los demandados; en esos casos no hay duda de que se tratará de una parte con todos los derechos y obligaciones; está expuesto a que le sean impuestas las sanciones que establece la ley, concretamente la del art. 54 de la ley reglamentaria.

El procurador general de la república, por más que por ley deba ser parte en una controversia, su papel no puede ir más allá de dar una opinión autorizada en relación con el fondo de la materia planteada ante el pleno de la corte; no se justifica su actuación en más de eso; sería inadmisible que opinara acerca de materias procesales.

La ley reglamentaria le reconoce el carácter de parte; a pesar de que así lo dispone esa ley, una intervención de esa clase pudiera no estar acorde con la naturaleza de la controversia, que supone un conflicto entre la entidad, poder o autoridad que invade una competencia o viola la carta magna y un ente, poder o autoridad invadida; la intervención del procurador debía limitarse a permitir que se emita por parte de dicho servidor público una opinión que pudiera calificarse de autorizada.

El art. 26 de la ley reglamentaria se basa en el supuesto de que las partes son quien demanda y quien es demandado, sólo en relación con ellas se utilizan los términos procesales: *demanda*, *emplazamiento*, *contestación de demanda*, *ampliación de demanda* y *reconvención*; respecto de los demás, y entre ellos está el procurador, la ley se limita a

disponer que se les debe dar vista para que dentro del mismo plazo manifiesten lo que a su derecho convenga; en el caso no se dispone que sea un emplazamiento y que produzca, procesalmente hablando, una contestación de demanda.

El papel del procurador general de la república debe ser el de un tercero que interviene para moderar entre partes, en una controversia que pudiera implicar materias políticas o requerir conocimientos altamente especializados en asuntos delicados y auxiliar, sin parcialidad, técnicamente a las partes en el planteamiento y la defensa de sus puntos de vista con base en la constitución. Con la participación de ese servidor público se busca permitir la posibilidad de hacer oír el punto de vista de un especialista en derecho que es ajeno a la controversia y, por tanto, darle altura, seriedad y ecuanimidad, a fin de resolver un diferendo de naturaleza fundamental. Sólo en este sentido ese servidor público puede ser tenido como parte en una controversia.

Su intervención debe referirse a un número vasto de materias, que incluye opinar sobre la procedencia de la admisión de la demanda, sobre los puntos de vista sostenidos por las partes, aportar nuevos elementos no invocados por éstas y opinar respecto del sentido en que, desde su punto de vista, el pleno debe emitir su sentencia. La ley reglamentaria (art. 28) le da intervención expresa en el trámite que se dé a la demanda, contestación, reconvención o ampliación cuando fueren oscuros; e implícita, cuando exista incumplimiento de la sentencia dictada en una controversia, por parte de quienes actuaron en ésta como actora o demandada.

Si, en apego a la ley, el procurador es parte en las controversias, es obvio que puede intervenir y opinar en relación con la demanda, la contestación y la ampliación; ofrecer pruebas, alegar e interponer recursos y demás acciones que la ley permite a las partes, lo que podría desvirtuarla y propiciar confusión en el procedimiento, pues no se trataría de un litigio entre dos partes, sino entre tres; y siempre que la federación fuera parte, la intervención de ese servidor público pudiera derivar en desventaja para los estados y los municipios.

Pero si el procurador general de la república, según parece concluirse de la constitución (art. 102, A, párr. 3), interviene en las controversias sólo para emitir una opinión autorizada, resulta evidente que no puede ofrecer pruebas ni alegar con base en las pretensiones y pruebas hechas valer y ofrecidas por las partes.

El procurador será parte en las controversias enderezadas contra la federación en las que se solicite la invalidez de actos que le sean atribuibles o de los que sea corresponsable.

Los terceros interesados en una controversia constitucional. La ley sólo reconoce el carácter de tercero en una controversia a las entidades, los poderes y órganos dispuestos en la fracc. I del art. 105; los particulares, sean personas físicas o morales, no pueden tener

injerencia, por ningún concepto y en ninguna de las etapas del procedimiento. En este supuesto se incluyen los partidos políticos.

Tendrán el carácter de tercero todos los que pudieran resultar afectados por la sentencia que en su oportunidad dicte el pleno. Por tratarse de autoridades no pueden servir los criterios que en materia de amparo existen en relación con terceros perjudicados; el elemento interés debe determinarse en función de los efectos que respecto de las facultades y competencia de los entes, poderes y órganos pudiera tener la sentencia que se dicte en la controversia.

Personalidad

La federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, de acuerdo con la ley, son personas morales y como tales requieren que alguien las represente. En los casos de controversias, la representación está sujeta a principios propios del derecho público y que son diferentes de los que determinan y regulan la representación de derecho privado.

¿Qué poder u órgano debe plantear la controversia? ¿Quién representará a un poder o a un órgano cuando concurra como parte en una controversia? ¿Con qué documentos acreditará su personalidad el representante? ¿La controversia dejará de tener objeto en el caso de que quien la haya planteado deje de ser titular del poder o del órgano? ¿En el caso de cuerpos colegiados se requerirá el consentimiento de la mayoría de sus integrantes para plantear la controversia?

El principio del que debía partirse en esta materia es: debido a que es público y notorio que el presidente de la república, los gobernadores de los estados y el jefe de gobierno del Distrito Federal, son quienes en determinado momento desempeñan el cargo, y por tratarse de autoridades que se entiende que obran de buena fe, es suficiente con que afirmen tener el carácter con que se ostentan, para que se les tenga que reconocer personalidad. No es dable a las partes ni a la corte requerir formalidades especiales sobre esta materia.

Ése es el punto de vista del que parte la ley reglamentaria: "**Artículo 11.** El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en los términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario."

La personalidad debe presumirse siempre, salvo renuncia, destitución o suspensión en los términos de ley.

En caso de que se cambien los titulares del ente, poder u órgano, en principio, por ser la controversia un acto institucional y no personal, ésta debe seguir su curso.

Don Manuel Herrera y Lasso planteó algunas vías de solución para la interrogante ¿qué poder u órgano debe plantear la controversia, en caso de una violación constitucional, en los términos del art. 105? Él sostenía:

> Tena Ramírez soluciona el problema atribuyendo la iniciativa del juicio al Poder lesionado en sus facultades por el acto inconstitucional de otro Poder. Sólo falta añadir que cuando no hay "Poder lesionado", porque a ninguno se le ha infligido el agravio de preterir su ejercicio funcional o de invadir el ámbito de su jurisdicción o de rehusar obediencia a sus legítimas disposiciones, corresponde al Presidente de la República promover la "controversia" que habrá de establecer el imperio de la Constitución desacatada.[329]

Apuntaba como solución normativa la siguiente:

> De ahí que, en mi concepto, la norma relativa deba formularse en estos términos: la promoción de la "controversia" compete al Poder preterido, invadido o desobedecido en el ejercicio de sus facultades; y, en su defecto, al Presidente de la República. Por lo cual –y siguiendo la línea de hechos trazada en anterior exposición– asignó al Congreso de modo exclusivo la iniciativa del juicio, cuando éste tiene por materia la supuesta legislación penal y mercantil, la vigencia inconstitucional de la "deuda agraria", el convenio de límites, la "prohibición relativa" del Artículo 118-1 y las "leyes generales" del 121, y atribuyo al Ejecutivo la misma exclusiva prerrogativa, si lo que se contravierte es el desacato de las "prohibiciones absolutas" (en los restrictos términos precisados), de las "inhibiciones" y de las estipulaciones de los Tratados.[330]

En el caso de los estados, cuando exista una violación al campo de acción que les corresponde y no exista un lesionado o agraviado directo, en ese mismo concepto la acción debe corresponder al gobernador; este derecho, en casos similares, debe reconocerse expresamente al jefe de gobierno del Distrito Federal.

Cuando un acto invada la competencia de dos o más poderes u órganos, debido a que están de por medio asuntos de constitucionalidad, debe darse curso a la demanda aun en el supuesto de que sólo uno de éstos acredite su personalidad y justifique haber cumplido lo que dispongan las leyes en lo relativo a representación. Debe estarse al principio de que la sociedad está interesada en que se resuelvan por los canales institucionales los diferendos que en materia constitucional pudieran suscitarse; más que buscarse motivos para sobreseer, el juzgador debe, dentro de la ley, procurarse elementos que le den acceso a la causa planteada.

Lo anterior supone un cambio de mentalidad en juzgadores y partes; si se reformó el marco relativo a la controversia constitucional fue con el fin de allanarla y vivificarla; se trató de eliminar una práctica, común en la corte anterior, de que ésta conocía de un negocio sólo en el caso de que habiendo hecho todos los intentos por encontrar causales para sobreseer, no los hallara y aun en estos casos había muchas posibilidades de que el amparo fuera negado.

εξουσίες

[329] Manuel Herrera y Lasso, *op. cit.*, p. 266.
[330] *Ibidem*, pp. 266 y 267.

Si se trata de poderes u órganos no colegiados, como el poder ejecutivo federal, los ejecutivos de los estados o el jefe de gobierno del Distrito Federal, no existe duda respecto de quién debe actuar. Si existiera cuando se trate de órganos colegiados, en principio, debe estarse a lo que la respectiva ley orgánica disponga.

No existe norma que prevea quién representa al congreso de la unión; la representación recaerá en aquel servidor público que él determine por virtud de un acuerdo que derive de la actuación separada y sucesiva de las cámaras que lo integran.

Por lo que hace a la suprema corte de justicia, si bien con ciertas limitaciones podía considerarse a su presidente, de acuerdo con su ley orgánica, como su representante, lo cierto es que no es factible que éste planteara una controversia ante el órgano que preside; cualquier violación en la materia, cuando se trate de poderes u órganos locales, tendría que ser resuelta por la vía del juicio político establecido en el art. 110. De las controversias de naturaleza política que se presenten entre la suprema corte y los poderes federales restantes, no hay autoridad competente para conocerlas; no se trata de un asunto meramente teórico, la destitución de los ministros de la suprema corte por parte del presidente de la república a finales de 1994, demuestra que los conflictos se presentan y que en esos casos, como en otros, termina por prevalecer quien tiene una mayor cuota de poder político y económico: el presidente de la república.

Las invasiones de índole constitucional del congreso de la unión y del presidente de la república, en el ámbito de la corte, son de imposible solución; no existe vía para recurrirlas ni tribunal competente para conocer de éstas. En teoría, cuando el congreso de la unión o el presidente de la república asuman funciones que competen al consejo de la judicatura, sus determinaciones pudieran ser impugnables ante el pleno de la corte.

De las invasiones que realice el tribunal superior de justicia en el ámbito de la corte, conocerá, como juez y parte, esta última.

Para recurrir a una controversia constitucional no se requiere interés jurídico o el que se cause algún agravio, en defensa de los intereses de un estado pueden recurrir a ella todos los poderes locales.

La regulación de esta materia es competencia de los poderes encargados de emitir las leyes orgánicas del congreso de la unión, las legislaturas de los estados y los tribunales superiores y municipios. La ley reglamentaria del art. 105 no puede disponer nada al respecto; sobre este particular, la corte debe estarse a lo que disponga la ley que regula la organización y el funcionamiento del órgano. Lo anterior no implica la posibilidad de que cuando se trate de invasión a las facultades de un órgano, éste se vea impedido para recurrir directamente a la controversia y tenga que estar supeditado a que otro órgano tenga que hacerlo en su nombre.

El gobernador de un estado, cuando ve violada su competencia por parte de poderes u órganos externos a su entidad, puede recurrir a la controversia de manera directa por sí, sin necesidad de contar con la anuencia del congreso local. Cuando exista una controversia de naturaleza constitucional entre los poderes de un estado, éstos pueden recurrir ante la corte por sí, independientemente de lo que disponga el derecho local en relación con la representación.

En lo que atañe a la representación de los congresos, tribunales superiores locales y asamblea legislativa, si bien es de suponerse que es una función que recae en el presidente, deberá estarse a lo que disponga la ley en cada caso. Los ayuntamientos deberán regularse por lo que disponga el orden normativo que los rige.

En el caso de órganos colegiados se requiere el consentimiento de la mayoría para que sus representantes puedan plantear una controversia constitucional; en éstos, la voluntad de decisión reside en la mayoría, no en la minoría, o en uno de sus integrantes; quien actúa en nombre de un cuerpo colegiado es un simple procurador de una voluntad mayoritaria; frecuentemente también es ejecutor de sus determinaciones, no está autorizado para sustituir o cambiar la voluntad de sus representados; esto es válido en lo relativo a controversias que entablan los cuerpos colegiados; se trata de poderes u órganos de autoridad que, antes que todo, tienen asignadas funciones políticas; una controversia, en el fondo, por más que se limite al ámbito jurídico, implicará, en casi todos los casos, un enfrentamiento entre poderes que puede afectar políticamente a sus titulares y a sus relaciones con la contraparte. Debido a la responsabilidad que se asume, la determinación de litigar debe tomarse en forma colegiada, en una sesión legalmente celebrada, por unanimidad o por mayoría de votos. El presidente del poder u órgano es sólo un representante, no está facultado para suplantar la voluntad de aquéllos.

Será necesario exhibir el acta debidamente requisitada por el secretario o autoridad competente, en los casos en que sea un municipio el que concurra a la controversia, bien como actora o como demandada; difícilmente alguien tendrá capacidad para saber quiénes son los síndicos procuradores de todos los ayuntamientos que existen en el país. En algunos estados de la república, como en Chihuahua, no existía la figura de síndico, la representación recaía en el presidente municipal.

Los municipios cuentan con secretarios que hacen la función de fedatarios, por tanto, no requieren la intervención de los notarios; son aquéllos los responsables tanto de levantar y autorizar con su firma el acta de la sesión de cabildo en la que se adopte el acuerdo de demandar, como de expedir cuantas constancias sean necesarias para que los representantes legales de los ayuntamientos acrediten su personalidad.

Una vez planteada una controversia, por estar de por medio asuntos de constitucionalidad, por ser las partes entes, poderes u órganos y no particulares, no existirá más opción que llevarla hasta su resolución, sin importar los cambios que se hubieren operado en la titularidad de la función de quien haya hecho el planteamiento. No de-

bería permitirse el desistimiento de la acción, a menos que hubiere cesado la invasión o violación que hubiera dado origen a la controversia. La ley reglamentaria permite el desistimiento en los casos de actos, pero no de normas generales (art. 20, fracc. I).

En la ley reglamentaria se optó por la confesión ficta: "**Artículo 30.** La falta de contestación de la demanda o, en su caso, de la reconvención dentro del plazo respectivo, hará presumir como ciertos los hechos que se hubieren señalado en ellas, salvo prueba en contrario, siempre que se trate de hechos directamente imputados a la parte actora o demandada, según corresponda."

Una legislación demasiado estricta y regulatoria sobre la materia de personalidad pudiera hacer nugatoria la posibilidad que tienen los entes y órganos afectados para recurrir a la controversia; en todo caso, la corte debe dar entrada a una demanda y buscar resolver un diferendo constitucional.

En el art. 105 se incorporaron los casos que contempla el precepto ahora derogado; hubo novedades: se desglosaron los diferentes conceptos, se incluyeron, como sujetos susceptibles de ser partes en una controversia, los órganos de autoridad del Distrito Federal y de los municipios.

Otra innovación muy importante es que se cambió el alcance de las resoluciones que dicta el pleno. En el texto anterior, ya que la constitución no disponía nada al respecto, en teoría, sin importar el número de votos con que una resolución fuera aprobada por el pleno, tenía efectos generales de anulación, sin interesar que se tratara de la federación o los estados.

En lo sucesivo, en virtud de la reforma y con base en lo dispuesto en el último párrafo de la fracc. I, implícitamente la resolución que dicte la corte, y en virtud de la cual se anule un acto, si se trata de la federación sólo alcanzará a las partes, sin que tenga efectos generales, a pesar de haberse declarado contrario a la constitución.

Como producto de la reforma se establecieron dos salvedades a ese principio: si quien demanda es la federación, y los estados o los municipios son los demandados, o es un estado el que demanda a un municipio, en los supuestos establecidos en los incisos *c, h* y *k* de la fracc. I del art. 105, entonces, si la resolución es adoptada por el voto de cuando menos ocho ministros, tendrá efectos generales. No cuesta mucho trabajo suponer que si la federación es la que demanda, no será difícil reunir ese número mínimo.

La reforma se diseñó para servir como un instrumento de agresión a disposición de la federación y en perjuicio de los estados; ha puesto fin a la situación de igualdad teórica, que se desprendía del texto ahora derogado.

Mientras no exista un cambio de mentalidad, será difícil que en una controversia en la que la federación sea la demandada, lleguen a reunirse ocho votos de los ministros, que serán los necesarios para que una resolución de la corte tenga efectos generales y la invasión se anule. Será más factible reunir ese número de votos para

anular los actos de los poderes de los estados o de los ayuntamientos. La reforma, en esencia, atenta contra el sistema federal.

En el art. 105 derogado, en virtud de una reforma relativamente reciente, se determinaba la posibilidad de que los órganos de autoridad del Distrito Federal fueran parte en una controversia; la novedad es que, en lo sucesivo, va a ser factible que se planteen controversias entre la federación y dichos órganos de autoridad. Sobre esta posibilidad sólo queda suponer dos cosas: una, que los autores de la reforma no conocían la constitución; la otra, que no sabían de poder ni de política. Si en virtud de un mandamiento constitucional expreso corresponde al congreso de la unión expedir el *Estatuto de gobierno del Distrito Federal*, en el que se determinan las facultades de los poderes de la unión en lo relativo a esa entidad y las atribuciones de los órganos de gobierno del Distrito Federal, y esa ley se reforma más al gusto de los poderes federales que a los de los locales, es de suponerse que en caso de una controversia de fondo entre ambos, a pesar de que se dicte sentencia en su contra, terminará por prevalecer el punto de vista de la federación por el simple hecho de que recurra al expediente de reformar el estatuto.

No son factibles los enfrentamientos entre desiguales; entre quien, siendo poder y gozando de facultades, se enfrenta con alguien que sólo es órgano, en el caso del jefe de gobierno del Distrito Federal.

No es entendible un enfrentamiento entre alguien que sí tiene beligerancia y alguien que no la tiene; entre un superior y un inferior; de acuerdo con el art. 122, C, base segunda, fracc. I, párr. 3, el jefe del Distrito Federal, puede ser removido por el senado o por la comisión permanente, siguiendo un proceso que está lejos de ser un juicio político; no se le conceden las garantías mínimas de defensa. Debido al sistema político, se tratará de un mero trámite. Un cuestionamiento constitucional pudiera derivar en una solución política. Las controversias sólo son previsibles entre la asamblea legislativa y, eventualmente, entre el tribunal superior del Distrito Federal y los poderes federales.

Este tipo de controversias sólo serán factibles si el jefe de gobierno del Distrito Federal en su permanencia en el cargo no dependiera del presidente de la república, por la vía del senado o la comisión permanente.

Presentación de la demanda

En esta materia siempre es muy importante determinar una circunstancia: a favor o contra de quién corre el tiempo. Definida que sea ella, habrá que actuar en consecuencia. Son las circunstancias, sobre todo políticas, las que llevan al actor a actuar o no de inmediato. La ley reglamentaria establece un plazo de 30 días para presentar una demanda de controversia constitucional (art. 21); puesto que se trata de días

hábiles (art. 3o., fracc. II), el plazo llega a ser de alrededor de 40 días naturales. Pero agotar o no ese plazo depende de lo siguiente:

➽ Si se trata de un poder u órgano colegiado y su representación legal no está determinada por la ley, sino que depende en cada caso, de lo que resuelva la mayoría, para dificultar la contestación o, eventualmente, para impedirla, la demanda en su contra deberá ser presentada cuando se halle en receso. El congreso de la unión, por un error del legislador, no tiene representante legal; ciertamente los presidentes de cada cámara tienen la representación de cada una de ellas; pero la suma de las voluntades de ambos no da como resultado la representación legal del congreso de la unión.
➽ Cuando está próxima la realización de un ejercicio electoral que tiene que ver con la integración de quien puede ser un adversario en una controversia, si quien pretende demandarlo no depende del electorado para subsistir o integrarse, debe procurar la posibilidad de que, a través de un acto legítimo, como es la presentación de una demanda, causarle daño político; le conviene actuar antes de la elección. Con toda seguridad el contrario estará ocupado en la preparación de la elección, por lo que no formulará una contestación adecuada u oportuna; también pudiera darse la posibilidad de que, por evitar un enfrentamiento que lo desgaste ante el electorado, se vea precisado a conceder algo que, en circunstancias normales, no habría dado.
➽ Si quien demandará es el interesado en la elección, pudiera convenirle hacerlo antes como una maniobra política; también, para evitar un mal concepto ante la ciudadanía, que se niegue a apoyar a alguien que es rijoso, pudiera ser conveniente presentar la demanda después de la elección.
➽ En todos esos casos, la solicitud de suspensión dependerá de los factores políticos en juego. El que se conceda la suspensión contra un acto de una autoridad cuyo destino se está jugando en una elección, pudiera ser determinante para el resultado.
➽ Si se trata de un acto que lesiona gravemente a un poder u ente, haciendo caso omiso del plazo legal, lo aconsejable es presentar la demanda de inmediato y junto con ella la solicitud de suspensión.
➽ La ley establece una excepción al plazo de 30 días; tratándose de conflictos de límites entre los estados, se conceden 60 días a partir de la entrada en vigor de la norma general o de la realización del acto que los origine (art. 22, fracc. III de la ley reglamentaria). El precepto hace referencia a la fracc. IV del art. 73 que está derogada.[331]

εξουσίες

[331] Mediante reforma publicada con fecha 8 de diciembre de 2005, la facultad de resolver los conflictos de límites pasó de la corte a la cámara de senadores. En el artículo tercero transitorio se dispuso que las controversias que estuvieren pendientes de ser resueltas, deberían ser remitidas, junto con sus antecedentes, a esa cámara. De esa manera, los conflictos de límites pendientes, entre otros, el que existe entre Quintana Roo, Campeche y Yucatán, se le enviaron. Los senadores en los casi siete años que tuvieron para actuar, no resolvieron ninguno de los conflictos pendientes. Por reforma publicada el 15 de octubre de 2012, la facultad de resolver se regresó a la corte.

➽ Para alguien que sepa derecho, frecuentemente encontrará elementos para que, a pesar de haber transcurrido el plazo para ocurrir a la corte, se admita una demanda de controversia. Se debe partir del supuesto de que el estado mexicano y la sociedad están interesados en que se admitan y resuelvan.
➽ Existe la posibilidad de que la demanda y la contestación a ella sean ampliadas; para ello se conceden 15 días hábiles (art. 27, ley reglamentaria).

Contestación de la demanda

En cuanto al plazo para contestar una demanda de controversia constitucional, se deben tomar en consideración los elementos que se han invocado por lo que toca a la presentación de la demanda, con algunas variantes:

➽ La contestación de la demanda está determinada por el hecho de que se haya o no concedido la suspensión; cuando de ésta depende un valor jurídico importante o se tiene la seguridad de que le asiste la razón, conviene contestar la demanda de inmediato.
➽ Cuando se tiene la convicción de que no se tiene la razón, conviene agotar el plazo de contestación de demanda; de esa manera se dilata una sentencia no deseada y difiere el momento en que se tiene que pagar un costo político.
➽ La ley establece un plazo de 30 días para producir la contestación de demanda (art. 26, ley reglamentaria).

Controversias constitucionales entre la federación y un municipio

La reforma introdujo otro cambio notable, estableció la posibilidad de que los municipios fueran actores o demandados en una controversia constitucional, como consecuencia de esto se amplió la competencia del pleno.

Anteriormente, en virtud de lo dispuesto en la fracc. V del art. 104,[332] era facultad de los jueces de distrito, en su actuación ordinaria, conocer de las controversias entre la federación y un municipio; la corte carecía de competencia para conocer de ellas. La nueva competencia debe ser del todo identificada y claramente definida:

Se trata de controversias de índole constitucional que se susciten con base en la carta magna del país; carece de competencia para conocer de las controversias en que esté de por medio la constitución local; éstas, cuando menos en lo que toca a la federación, no pueden darse.

εξουσίες

[332] **Artículo 104.** "Los Tribunales de la Federación conocerán: …v. De aquellas en que la Federación fuese parte."

De los poderes federales sólo podrán ser parte en esta clase de controversias el congreso de la unión y el presidente de la república; los órganos de autoridad de los municipios, es decir, los ayuntamientos y los concejos municipales.

Los ayuntamientos carecen de facultades legislativas, por lo que resultará raro que invadan el campo federal en lo relativo a esa materia; en caso de que, a pesar de esto, pretendieran asumir funciones legislativas en materias confiadas al congreso de la unión, se trataría de una invasión; lo mismo sucedería en los casos en que los ayuntamientos pretendieran aplicar en su territorio las leyes federales.

Se trata de teoría; pero existe una materia que ha dado lugar y puede seguir dando a que se dé ese tipo de controversias, las establecidas en el párr. 2 de la fracc. VII del art. 116:[333] cuando la federación o los municipios incumplan las obligaciones que para ellos derivan de los convenios que se celebren con el fin de que los municipios asuman la prestación de algún servicio o la atención de funciones que, en principio, corresponden a la federación, y que en virtud de los convenios referidos se confían a los órganos municipales; en el caso no importaría que se tratara de un convenio celebrado entre el estado y los ayuntamientos, debe tenerse presente que se trata de funciones que corresponden a la federación.

Como se ha dicho, antes eran competentes para conocer de las controversias que se suscitaran sobre las materias referidas los jueces de distrito que se hallaran en la entidad a la que perteneciera el municipio, en esa virtud, no existían problemas respecto de la representación de los ayuntamientos; es preciso tomar en cuenta que, por disposición de la ley, los representantes de esos cuerpos colegiados son, por regla general, los síndicos[334] y, excepcionalmente, los presidentes municipales. La suprema corte, como parte del gobierno federal, tiene como asiento oficial el Distrito Federal, por tanto, los representantes legales de los municipios, para defender los intereses de éstos, tendrán necesidad de comparecer ante ese asiento de los poderes federales, pero para ello existe impedimento legal: en virtud de un principio, que es norma común en los estados, la representación que se confiere a los síndicos y presidentes municipales sólo opera o es válida dentro de la entidad, fuera de ésta, quien por lo común representa a los municipios es el gobernador del estado; tendrá que efectuarse un cambio en esta materia, que por fuerza debe hacerse en el sentido de establecer que los representantes legales de los ayuntamientos, por sí, sin necesidad de intermediarios, puedan concurrir de manera directa como partes en las controversias constitucionales que se eleven a la suprema corte.[335]

εξουσίες

[333] "Los Estados estarán facultados para celebrar mismos convenios con sus Municipios, a efecto de que éstos asuman la prestación de los servicios o la atención de las funciones a los que se refiere el párrafo anterior."

[334] La *Ley orgánica municipal de Morelos,* art. 45, fracc. II. La *Ley orgánica municipal de Guanajuato,* art. 78, fracc. II.

[335] *Constitución política de Morelos*, art. 114.

Lo relativo a la representación de los municipios es una materia estrictamente local; la ley reglamentaria no puede regularla; pero esto no impide que, mientras en los estados no se realice un cambio en esta materia, la corte deba dar entrada a una demanda de controversia constitucional que aquéllos formulen, o que tenga que rechazar una contestación a una demanda que provenga de un ayuntamiento y que presente su síndico o presidente municipal. En la materia debe prevalecer el principio fundamental que dispone de manera expresa la posibilidad de que los municipios puedan concurrir directamente, y sin intermediarios, ante la corte; de acuerdo con el art. 41, las constituciones particulares de los estados en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal.

Quienes conocieron el sistema político mexicano sabían que era difícil que un municipio se atreviera a demandar a la federación por una violación de naturaleza constitucional que cometiera en su perjuicio.

Controversias constitucionales entre un estado y uno de sus municipios, o viceversa, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales

En el constituyente de 1917 se planteó la posibilidad de que la corte conociera y resolviera cierto tipo de controversias que pudieran presentarse entre un estado y uno de sus municipios; la parte final de la fracc. II del proyecto del art. 115 determinaba lo siguiente: "Los conflictos hacendarios entre Municipio y los Poderes de un Estado, los resolverá la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los términos que establezca la ley."[336]

El constituyente Hilario Medina fue el responsable de fundar el cambio propuesto.[337]

El art. 105, como fue aprobado originalmente, atribuía competencia al pleno sólo respecto de las controversias que se suscitaran entre poderes; los ayuntamientos no se consideraron como tales; ciertamente, Hidalgo y Tlaxcala, durante el siglo XIX y parte del XX, dieron al municipal el carácter de poder;[338] Hidalgo conservó ese estatus hasta 1948;[339] en Nuevo León y Querétaro se dispuso la existencia de un cuarto poder: el electoral.[340]

εξουσίες

[336] *Ibidem*, 59ª sesión ordinaria, correspondiente al 24 de enero de 1917, t. II, p. 875.

[337] *Idem*, p. 895.

[338] En la *Constitución política de Hidalgo* del 21 de mayo de 1870 se disponía: "**Artículo 26.** El Gobierno del Estado para su ejercicio, se divide en cuatro poderes: Legislativo, Ejecutivo, Municipal y Judicial. Nunca podrán reunirse dos o más poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo." La *Constitución de Tlaxcala* del 5 de mayo de 1868 prescribía: "**Artículo 17.** El ejercicio del Supremo Poder del Estado se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Municipal. Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, sino investido de facultades extraordinarias."

[339] Por reforma del 8 de noviembre de 1948 se dispuso la existencia de sólo tres poderes.

[340] *Constitución política para Nuevo León y Coahuila* del 4 de octubre de 1857: "**Artículo 38.** El Poder Supremo del Estado se divide para su ejercicio en Electoral, Legislativo, Ejecutivo y Judicial." *Constitución política de Querétaro* del 18 de enero de 1869: "**Artículo 22.** El Supremo Poder del Estado se divide para su ejercicio en Electoral, Legislativo, Ejecutivo y Judicial…"

¿Qué debía entenderse por poder para los efectos del art. 105? Sobre este particular había dos opciones: la primera, considerar sólo a los que en el ámbito federal, concretamente en virtud del 116, se tiene por tales, por lo que los ayuntamientos y las autoridades electorales quedaban fuera y no podían acceder a la controversia constitucional; en esta virtud, cualquier diferencia que hubiera podido darse entre aquéllos y los poderes de un estado, debía ventilarse ante los tribunales locales, como sugerían algunos constituyentes en 1917; la segunda, respecto de la autonomía estatal, considerar como poderes, para los efectos del art. 105, a los que, en el plano local, hubieran sido elevados al rango de poder por las constituciones locales; de aceptarse este punto de vista, los poderes de invención estatal sí habrían tenido acceso a la justicia constitucional que aquí se analiza.

La suprema corte de justicia, para ser congruente con la idea del constituyente de 1917, durante muchos años negó a los municipios la posibilidad de recurrir a la controversia; implícitamente, negó a los ayuntamientos el carácter de poder.

Controversias constitucionales entre dos municipios de diversos estados

Estas controversias existen, y no había autoridad judicial competente para resolverlas; no lo eran los tribunales superiores de los estados; era de suponerse que ninguno de éstos sería imparcial (art. 105, fracc. I, inc. *g*).

Suspensión en la controversia constitucional. Proemio

La sección segunda, del título II, de la *Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, prevé la posibilidad de que en una controversia constitucional, quien actúa como actor o parte, solicite y obtenga la suspensión. Esta posibilidad tiene diversas implicaciones.

La suspensión en esta clase de procedimientos tiene características especiales; ella es notablemente diferente a la que opera tratándose de juicios de amparo; entre otras, por cuanto a que se concede a petición de parte o de oficio; en principio, no se concede cuando se cuestiona una norma general; no se fija ni otorga fianza; se está a la buena fe y voluntad de quienes son partes. Opera un elemento negativo: la ley no establece un procedimiento ágil, expedito y realmente efectivo para hacer operante la suspensión.

Un análisis serio de la normatividad que regula la suspensión, pone en evidencia que ella es deficiente, que la corte no cuenta con los elementos necesarios para hacerla operante, que el cumplimiento de la resolución que la concede más depende de la buena fe de quien actúa como demandado o autoridad, que del imperio del tribunal que la concede.

En la regulación de la suspensión no se aplica en forma supletoria el art. 107, concretamente no son aplicables sus fraccs. XVI y XVII, que en materia de amparo son la base para que los tribunales hagan efectivas sus determinaciones. Tampoco es aplicable la ley de amparo.

No son aplicables en virtud de que, por una visión limitada de las instituciones, el legislador, en la ley reglamentaria determinó que a falta de disposición expresa en esa ley sea aplicable en forma supletoria el *Código federal de procedimientos civiles.*

La realidad es que, por más que no se quiera, y que no se reconozca, finalmente los criterios emitidos en los juicios de amparo, han terminado por influir en las controversias constitucionales.

Cuando se trata de una institución de aplicación novedosa, como lo es la controversia constitucional, aun a riesgo de que en un principio se distorsionara la materia, sin cambiar los elementos fundamentales, debió haberse dispuesto en la ley reglamentaria que, en lo que no se opusiera a la normatividad particular prevista en el art. 105, eran aplicables los principios fundamentales y las leyes secundarias que regularan la defensa de la constitución.

El legislador no confió en el buen juicio de los ministros ni se atuvo a su prudencia. Tuvo razón, los actuales ministros han creado la controversia legalidad; no obstante que se trata de autoridades, por lo mismo no gozan de derechos humanos, han dado curso a controversias en las que se demanda la violación de los arts. 14 y 16. En esto siguieron a sus colegas del siglo XIX cuando crearon el amparo legalidad.

Vistos los extremos a los que se llegó en materia de amparo, acotó su actuación. Algunos criterios emitidos por la corte en controversias constitucionales han dado la razón al legislador ordinario en cuanto a pretender limitar su actuación.

La controversia constitucional en los hechos

La controversia constitucional, como instancia real, sólo se explica en función de que existe un libre juego democrático; que en ella se da una relación de igualdad entre federación y gobiernos locales, un equilibrio entre los diversos poderes y respeto a los ayuntamientos, como representantes de los municipios. No se explicaba en un contexto de autoridad absoluta, como sucedió durante muchos años.

Mediante la controversia las partes, al defender su actuación y cuestionar la del contrario, protegen sus facultades, derechos o prerrogativas, ponen fin a invasiones indebidas, impiden transgresiones a su competencia, persiguen anular actos viciados e, indirectamente, defienden la constitución.

Todas las controversias a que alude la fracc. I del art. 105, son de naturaleza constitucional. Ésa es la regla general y absoluta. A través de esa vía sólo pueden plantearse

materias en que se cuestione una disposición general o un acto por ser contrario a la carta magna. Mediante ella no se pueden plantear cuestiones de legalidad.

Es la defectuosa redacción del precepto la que lleva a suponer que a través de ella se plantean cuestiones de constitucionalidad sólo en cuatro casos: aquellos que están previstos en los incisos *h*, *i*, *j* y *k*; es falso que únicamente en ellos estén de por medio aspectos de constitucionalidad.

Esto se explica en función del contexto constitucional. El art. 104 prevé un número crecido de controversias en las que pueden ser parte la federación o los estados; a éstas, para distinguirlas de las previstas en la fracc. I del art. 105, pudiera calificárseles de controversias ordinarias. En ellas se plantean cuestiones de legalidad, no está ni puede estar de por medio un conflicto de constitucionalidad.

En cambio en el párr. 1 de la fracc. I del art. 105 se prevé la existencia de otra clase de controversias: las de constitucionalidad. En éstas sólo se pueden plantear materias que estén relacionadas con la carta magna. Los conflictos de constitucionalidad están presentes en todas las controversias previstas en la fracc. I; es inexacto que únicamente lo estén en los casos específicos previstos en los incisos *h*, *i*, *j* y *k* de esa fracción. Esto no puede ser cierto con vista al art. 104.

El término genérico es *controversia*; la referencia específica, la que lo diferencia de las previstas en el art. 104, es el calificativo de *constitucional*. El término *controversia constitucional* no alude a un juicio específico y que sea diferente de los previstos en los incisos *h*, *i*, *j* y *k*; en la fracc. I del art. 105 únicamente se prevé la existencia de juicios de constitucionalidad; ellos pueden ser por invasión de competencias, incumplimiento de obligaciones o violación de prohibiciones, entre otras materias.

Actor y demandado en una controversia constitucional son los agentes que, con su acción u omisión, determinan el momento y la forma en que será presentada una demanda. El pleno de la corte, en esta materia, está sujeto al hacer o no hacer de las partes.

El inicio de un proceso no depende totalmente de la voluntad del actor; en esta materia también es importante la actuación del demandado. El demandado puede adelantar o atrasar un acto susceptible de ser impugnado a través de la controversia. Lo hará con vista a que ésta se tenga que presentar en el momento que le sea más propicio o más incómodo o desventajoso para el contrario. Esto no es contrario al principio de buena fe con que las autoridades, que son partes, se deben conducir; finalmente se trata de entes de naturaleza política que están en conflicto.

La demanda de controversia constitucional y la suspensión

Demanda y suspensión, frecuentemente, sólo son dos caras de una misma moneda; la demanda que da inicio a una controversia constitucional y la suspensión que se

solicita en ella, en los más de los casos, son actos interdependientes; lo son en cuanto a oportunidad y contenido.

Quien será actor debe partir del imponderable de que demanda y suspensión son factores determinantes del resultado, mediato e inmediato, directo o indirecto, de la cuestión planteada.

Cuando existen razones fundadas, se formula una demanda adecuada, se acompaña de un escrito de suspensión debidamente razonado y esto se hace llegar directamente o a través de filtraciones a quien será demandado o a quien tiene ascendiente sobre de él, en algunos casos ocasiona que el futuro demandado procure un arreglo, no siga adelante con su iniciativa, revoque por sí el acto susceptible de ser cuestionado o que las partes se avengan a negociar.

Planteada que sea una controversia ante la suprema corte, quienes son parte en ella y la patrocinan deben tomar en consideración, entre otras cosas, lo siguiente:

➤ No deben perder de vista que una controversia constitucional, ante todo, es un conflicto político, que se da entre poderes o entes políticos; él tiene tintes constitucionales; con frecuencia estos tintes tienen existencia sólo por la habilidad del abogado al formular la demanda.

➤ Para quienes son partes en una controversia o las patrocinan profesionalmente, lo anterior implica tomar en consideración algunos elementos, no perder de vista uno que otro factor, cuidar ciertos aspectos y algunas materias:

Los ministros que integran la suprema corte, aunque tengan elementos que los lleven a la convicción de que las partes han recurrido a la controversia por razones políticas, nunca dejarán que ella trascienda en sus resoluciones; ello implica que a pesar de que los ministros resuelvan cuestiones políticas, no les está permitido actuar como políticos ni dejar que el elemento político influya de manera determinante en sus resoluciones.

Una controversia es un diferendo institucional entre entes públicos: poderes u órganos; se entiende que se desenvuelve sin agresiones entre los titulares de las funciones; en lo posible, no es un enfrentamiento entre individuos.

Una controversia se intenta en busca de una definición de constitucionalidad, por lo que se entiende que todos los que intervienen están interesados en alcanzarla, en el menor tiempo posible y con las mínimas incidencias o dilaciones.

Por lo anterior, se debe partir del supuesto de que las partes, dentro de lo posible, actuarán de buena fe.

Una controversia, es un procedimiento lineal y, salvo contadas excepciones, exento de incidentes.

Por razones políticas, una autoridad no debe detenerse en recurrir a la controversia en fraude a la ley; es decir, buscar un fin prohibido por la ley a través de agotar lo que la propia ley permite. Es factible que a través de una demanda deficientemente planteada, a la que recaiga una contestación igualmente deficiente, se obtenga de la corte una declaración de constitucionalidad, respecto de una ley o un acto de dudosa constitucionalidad cuestionado por un particular en un amparo bien fundado y a través de esa vía se fuerce a jueces inferiores a acatar en criterio del superior.

Las partes, sin prescindir de recurrir a la controversia con fines políticos, deben cuidar de no incurrir en la realización de actos u omisiones por virtud de los cuales se cometa un ilícito que dé lugar a una sanción o a una acusación penal. Esto pudiera tener un costo político grave.

Qué es la suspensión

La suspensión, prevista en la ley reglamentaria tiene características generales que se asemejan a las que regula la ley de amparo.[341] Ciertamente tiene sus particularidades. Puesto que la controversia puede estar enderezada a cuestionar leyes o actos, en lo relativo a suspensión es necesario distinguir.

Tratándose de actos la suspensión consiste en lo siguiente:

- Si se trata de actos futuros o de realización inminente, en que ellos no se produzcan o nazcan.
- Tratándose de actos de realización continua, en que no prosigan o se detengan.
- Cuando está de por medio un acto consumado, en que se detengan sus consecuencias o se eviten sus resultados.

La suspensión es la no ejecución, total o parcial, por parte del demandado o de otra autoridad, del acto cuestionado a través de la controversia, en los términos y condiciones que disponga la autoridad que la conceda. Se reduce a dejar las cosas en el estado en que se encuentran al momento de concederse el beneficio por el ministro instructor o por el pleno de la corte, con vista a un recurso de reclamación (art. 17, ley reglamentaria).

La suspensión únicamente opera para el futuro, no tiene efectos retroactivos ni restitutorios, esto es así por cuanto a que la ley (art. 45), por lo que toca a la sentencia,

εξουσίες

[341] Ricardo Couto, *Tratado teórico práctico de la suspensión en el amparo*, Porrúa, México, 1973, p. 41: "La suspensión del acto reclamado tiene por objeto primordial mantener viva la materia del amparo, impidiendo que el acto que lo motiva, al consumarse irreparablemente, haga ilusoria para el agraviado la protección de la justicia federal; por virtud de la suspensión, el acto que se reclama queda en suspenso, mientras se decide si es violatorio de la Constitución; es un medio más de protección que, dentro del procedimiento del amparo, concede la ley a los particulares:…"

que es un acto principal, dispone que la declaración de invalidez produce sus efectos hacia el futuro y le niega efectos retroactivos, salvo en materia penal. La resolución que concede la suspensión, por ser un acto de naturaleza secundaria, no puede ir más allá del acto principal.

En las controversias constitucionales la suspensión, en lo relativo a su duración, tiene características especiales; es definitiva por cuanto a que no existe la provisional. También es provisional; lo es en el grado en que es susceptible de ser revocada en todo momento por el ministro instructor o por el pleno.

De ser fundada la distinción que se hace más adelante en el sentido de que existen normas generales y normas particulares, o para el caso de reformarse la ley reglamentaria en los términos que se apuntan enseguida, por lo que toca a éstas, la suspensión, de otorgarse, debe estar referida a la no aplicación de las normas mismas y a dejar sin efectos los actos realizados con base en ellas, en los términos precisados anteriormente.

Sección primera. Elementos que hacen procedente una solicitud de suspensión

Es procedente solicitar la suspensión y que ella sea concedida cuando se reúnan los requisitos y elementos siguientes:

- Se trate de una controversia constitucional prevista en la fracc. I del art. 105.
- Cuando una controversia ha sido admitida a trámite por el ministro instructor.
- Cuando la suspensión haya sido solicitada expresamente por el actor, ya sea en su demanda o en un escrito incidental que se presente por separado.
- En principio, salvo las consideraciones que se hacen más adelante, cuando se trate de un acto de autoridad.
- Puede haber muchos actos de autoridad, pero la suspensión sólo puede ser concedida cuando provenga de alguna de aquellas que, de acuerdo con la fracc. I del art. 105, puede ser parte en una controversia.
- Mientras tanto el proceso relativo a la controversia no haya concluido por virtud de sentencia definitiva (art. 16, ley reglamentaria), o por resolución de sobreseimiento (art. 20, ley reglamentaria).
- Cuando de los elementos que el ministro instructor por sí o a petición de parte se allegue, se desprenda la necesidad de concederla.
- Cuando el actor acompañe los elementos que justifiquen, funden y motiven la solicitud de suspensión o el ministro por sí se allegue (art. 14, ley reglamentaria).
- Cuando las cuestiones planteadas en la controversia, por su naturaleza y características, llevan a concluir que es necesario disponer la suspensión del acto.

Sección segunda. Casos en que no procede otorgar la suspensión

No se presenta ninguna de las razones que, de acuerdo con la ley, impiden que la suspensión sea concedida, ellas son las siguientes:

➛ Es improcedente la suspensión cuando se impugna una norma general. En efecto, el art. 14, párr. 2, de la ley reglamentaria, dispone: "La suspensión no podrá otorgarse en aquellos casos en que la controversia se hubiere planteado respecto de normas generales."
➛ El precepto, en apariencia, es claro; si se examina con detenimiento, esto no es absolutamente cierto.
➛ En principio se podría afirmar que toda norma, por naturaleza, es general.
➛ De los términos en que está redactado el precepto, parece desprenderse, implícitamente, que el legislador reconoce que existen dos clases de normas, unas que son generales y otras que no lo son; a éstas, para llamarlas de alguna manera, se les puede denominar como *particulares*, ya que, en el idioma español, lo particular es contrario a lo general.
➛ Se podría afirmar que toda norma contenida en una ley, por su naturaleza, es general, que se aplica en todos los casos en que se realiza el supuesto o la conducta prevista en ella. Esto, aparte de ser incorrecto, es contrario a lo dispuesto por el legislador en el art. 14 antes transcrito.
➛ Se impone hacer algunas precisiones: respecto de una norma, una cosa es el atributo de la abstracción y otro el de la generalidad. Por *abstracción* debe entenderse aquella cualidad por virtud de la cual se operan las consecuencias previstas en una norma en el caso de que se realice el supuesto previsto por ella.
➛ Una norma tiene el carácter de ser general, cuando se aplica a todos en común, que es susceptible de ser imponible a una universalidad, o a un conglomerado en número indeterminado; se entiende por tal lo que es corriente o aplicable a todos.
➛ *Abstracción* y *generalidad* no son sinónimos; son conceptos diferentes, aunque complementarios. La generalidad y particularidad de una norma está en función de que ella se aplique en forma genérica o limitada.
➛ El legislador, tratándose de normas generales, negó la posibilidad de que se conceda la suspensión en atención a que la vigencia de una ley es de orden público; el estado y la sociedad están interesados en que tenga plena vigencia; ella existe para regular conductas susceptibles de serlo y evitar vacíos normativos que pudieran crear desorden o intranquilidad en la sociedad. En una controversia, por estar de por medio poderes o entes públicos, la suspensión tendría efectos generales, lo que implicaría atentar contra esos principios.

En las leyes existen normas generales y normas que no lo son, que son particulares; para llegar a tal conclusión es suficiente con analizar una de ellas, la *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, que es norma de normas, fundamento del orden normativo y, para algunos, modelo a seguir:

Normas generales. No todas las normas que aparecen en la carta magna son generales, lo son sólo aquellas que están comprendidas dentro de fórmulas generales como las que contienen los derechos humanos en que se recurre al uso del término *todos*: "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozará de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución…" art. 1º; ver también, entre otros, los arts. 3º, 4º, 11 y 20).

También son generales aquellas normas que van precedidas del término *ninguna* (arts. 5º, 7º, 9º, 14, 17, 19, 20 y 23).

Tienen el carácter de generales aquellas que van precedidas del término *nadie* (arts. 5º, 13, 14 y 16); de fórmulas genéricas como: "No puede permitir… Los habitantes del… Es voluntad del pueblo mexicano… El pueblo ejerce su soberanía…"

Normas particulares. Son normas particulares, a pesar de aparecer en la constitución, aquellas que están referidas a objetos, circunstancias, tiempos y lugares específicos, como lo son las siguientes:

- El art. 65, en la parte que dispone que el congreso de la unión debe iniciar sus periodos de sesiones los días 1 de septiembre y 1 de febrero de cada año.
- El art. 66, en lo relativo a la clausura de los periodos ordinarios de sesiones los días 15 de diciembre y 30 de abril de cada año.
- El art. 73, fraccs. I y III, que prevén la posibilidad de que el congreso de la unión admita nuevos estados a la unión y la formación de uno nuevo dentro de los límites de los existentes.
- El art. 74, fraccs. I y V, en lo relativo a la expedición por parte de la cámara de diputados del bando solemne para dar a conocer la declaración de presidente electo y la declaración de haber lugar o no a proceder contra un servidor público.
- El art. 76, fraccs. I, II, III, IV, V, VI, VIII y IX, que establece las facultades exclusivas del senado, por lo que se refiere al análisis de la política exterior, la ratificación de ciertos nombramientos, autorizar la salida de tropas, dar su consentimiento para el uso de la guardia nacional, la declaración de desaparición de poderes, la resolución de los conflictos entre los poderes de un estado, designación de los ministros de la suprema corte de justicia y la remoción del jefe de gobierno del Distrito Federal.

➛ El artículo 87, que establece la protesta que debe rendir el presidente de la república al asumir el cargo.

Resumen. De esa manera, es válido afirmar, como lo hace el legislador, que existen normas generales y normas particulares; hay algunas normas que interesan o afectan a todos: las generales; y otras que sólo están referidas a determinados servidores públicos o a ciertas circunstancias, que son las particulares.

Las normas contenidas en esos apartados, ciertamente gozan del atributo de abstracción, pero no pueden ser calificadas de generales; no lo son por cuanto a que, como se ha afirmado, están encaminadas a un fin específico y, aunque de naturaleza pública, están referidas a regular un poder determinado. No les quita el carácter de ser normas particulares el hecho de que aludan a un ente de naturaleza pública.

Cabe reconocer, tal como lo reconoció el legislador en el art. 14 de la ley reglamentaria, que existen normas que son generales y normas que son particulares.

Corrobora la interpretación anterior el párr. 1 del art. 57 de la ley. Cuando se hace valer el recurso de queja por incumplimiento por parte del demandado o de otra autoridad, de la resolución de suspensión, este precepto, por estar redactado en forma genérica y no hacer distinción entre incumplimiento de una resolución de suspensión y desacato de una sentencia, implícitamente reconoce la posibilidad de que la suspensión se conceda, indistintamente, en el caso de normas generales o de actos.

Otra posibilidad: todas las normas son generales

Es preciso no ignorar algunos elementos que apuntan en sentido contrario:

➛ En el párr. 1 del art. 14, cuando se alude a la posibilidad de que sea concedida la suspensión, se alude únicamente a actos, pero no a normas generales.
➛ El último párrafo del art. 64 de la ley reglamentaria por lo que se refiere a la acción de inconstitucionalidad, dispone: "La admisión de una acción de inconstitucionalidad no dará lugar a la suspensión de la norma cuestionada." En este precepto no se agrega el término *general*, que aparece en el art. 14.
➛ En materia de amparo la suspensión y la sentencia definitiva que se dicten tienen efectos relativos, no generales, por ello, cuando se cuestiona una ley, es procedente solicitar la suspensión; ésta sólo está referida a un particular; tratándose de un poder la suspensión pudiera tener el efecto de dejar sin efectos la ley en términos absolutos. Existe el principio de que en la aplicación de una ley está de por medio el interés público.

Lo anterior pudiera apuntar lo siguiente:

➽ Que el legislador, por descuido o ignorancia, agregó el término *generales* al párr. 2 del art. 14.
➽ Que toda norma, por el solo hecho de serlo, es general, por lo que, implícitamente, se reconoce que no hay normas particulares; ello implica que el precepto es redundante.
➽ Que el legislador, en art. 64 de la ley, al suprimir el término *general*, enmendó su error.
➽ Por todo lo anterior, podría concluirse que la suspensión nunca procede cuando se trata de normas.
➽ Es en este sentido en que se ha pronunciado el pleno de la corte en forma reiterada cuando se le ha solicitado la suspensión respecto de una ley.
➽ La corte ha ido más allá; a pesar de que el art. 14 de la ley reglamentaria niega la suspensión sólo en los casos en que esté de por medio una norma general, ha negado la suspensión en los casos en que se impugne un acuerdo que tengan la característica de ser general y abstracto; ha negado el beneficio en casos no previstos expresamente; ha dado una interpretación amplia a una norma, que por ser limitativa, es de interpretación estricta.[342]

A pesar de todo lo anterior, no puede pasarse por alto que el legislador quiso distinguir y cuando lo hace es preciso distinguir, que efectivamente hay normas que son generales y normas que no lo son.

En contra de lo que dispone el art. 14 de la ley reglamentaria, la corte, en algunos casos, todo parece indicar que por razones políticas, vista la calidad del actor, ha negado la suspensión en el caso de actos de autoridad.[343]

Para los efectos de la suspensión, los tribunales federales han distinguido entre la ley misma y un acto de aplicación de ella:[344]

εξουσίες

[342] SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. ES IMPROCEDENTE DECRETARLA CUANDO SE IMPUGNE UN ACUERDO EXPEDIDO POR EL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, QUE REÚNA LAS CARACTERÍSTICAS DE GENERALIDAD, ABSTRACCIÓN Y OBLIGATORIEDAD PROPIAS DE UNA NORMA DE CARÁCTER GENERAL. 185,635, J, 9ª época, pleno, SJFG, XVI, octubre/2002, p. 997, P./J. 41/2002. SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. ES IMPROCEDENTE TRATÁNDOSE DE REGLAMENTOS. 191,248, TA, 9ª época, 2ª sala, SJFG, XII, septiembre/2000, p. 588, 2ª CXVI/2000.

[343] Pleno, SJFG, parte II, octubre/1995, P. LXXXVIII/95, p. 164. SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. DEBE NEGARSE CUANDO SE AFECTA LA FACULTAD DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL DE PERSEGUIR LOS DELITOS Y VIGILAR QUE LOS PROCESOS PENALES SE SIGAN CON TODA REGULARIDAD, PORQUE SE AFECTARÍA GRAVEMENTE A LA SOCIEDAD. 200,314, TA, 9ª época, pleno, SJFG, II, octubre/1995, p. 164, P. LXXXVII/95.

[344] SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA PROHIBICIÓN DE OTORGARLA RESPECTO DE NORMAS GENERALES, NO RIGE CUANDO SE CONCEDE EN CONTRA DE SU ACTO DE APLICACIÓN. 168,542, TA, 9ª época, 2ª sala, SJFG, XXVIII, octubre/2008, p. 1997, 2ª CXLIII/2008.

Casos en que, a pesar de tratarse de una norma general, debía concederse la suspensión

La *Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, es de reciente data, no tiene más de 10 años de estar en vigor, no se ha aplicado lo suficiente como para poner en evidencia sus errores más graves ni para que la corte emita los criterios interpretativos fundamentales.

En lo relativo a suspensión cabría tomar en consideración todo el contexto constitucional y, con vista a él, establecer las necesarias salvedades en una posible reforma a la ley reglamentaria. Entre otras materias habría que considerar las siguientes:

➛ Tratándose de normas, aun de normas generales, no debería ser admisible sostener que no procede conceder la suspensión; la naturaleza de las instituciones políticas que prevé la constitución exige reconocer la existencia de salvedades. El art. 14, párr. 2, establece una regla general absurda por cuanto a que niega en forma absoluta el beneficio. Debe modificarse.

➛ Ya se ha hecho alusión a los valores que se pretende salvaguardar en el art. 14 de la ley, al negar la suspensión en el caso de que en una controversia se cuestionen normas generales. La vigencia de una ley es de orden público; el estado y la sociedad están interesados en que una tenga plena vigencia; ella existe para regular conductas susceptibles de serlo y evitar vacíos normativos. En una controversia, por estar de por medio poderes, entes u órganos públicos, la suspensión tendría efectos generales, lo que implicaría atentar contra esos principios.

No obstante lo anterior, el sentido común indica que tienen que existir salvedades al principio, aparentemente general, que se desprende del art. 14 de la ley. Tratándose de normas generales, los valores antes citados no siempre se afectan cuando se concede la suspensión.

Debería ser procedente la suspensión, entre otros:

➛ Siempre que la norma general haya sido expedida para sustituir otra; es decir que la nueva regule de manera diferente una misma conducta. En este caso no puede hablarse de un vacío legislativo. En la suspensión debe disponerse que se siga aplicando la norma derogada.

➛ En este supuesto deberá tomarse en cuenta que el legislador no haya abrogado la ley anterior, entendiendo la abrogación como su anulación total y no parcial (*lex abrogatur, id est prior lex tollitur; lex derogatur, id est pars prioris legis tollitur*).

➛ No será admisible la suspensión en los casos en que la conducta no haya sido normada anteriormente. Si el legislador consideró necesario legislar respecto de determinada materia, es su criterio y no el judicial el que debe prevalecer.

➽ Tampoco debería serlo, en los casos en que una controversia se enderece contra un decreto que abroga una ley. Debe entenderse que el legislador, por respeto a los derechos humanos o por razones políticas, consideró no regulable una conducta. Los jueces no pueden sustituir su voluntad.
➽ En términos generales debe proceder la suspensión en los casos de controversias constitucionales que se ventilen contra normas generales que atenten contra los principios de división de poderes: republicano, representativo, democrático, federal y organización municipal.

La ley reglamentaria también debe prever conceder la suspensión en los supuestos siguientes:

A. Suspensión en caso de normas generales de los poderes federales. Procede:

➽ Cuando la norma esté contenida en una ley o un tratado, sea contraria a una prohibición expresa; de esa manera, aun cuando se trate de una norma general procederá otorgar la suspensión cuando una controversia se enderece contra una hipotética ley que permita la esclavitud o la discriminación por razones étnicas, religiosas, género, salud, edad, etcétera.
➽ Cuando se trate de una ley expedida por el presidente de la república en ejercicio de facultades extraordinarias, sin que medie una restricción o suspensión de derechos y garantías en los términos del art. 29.
➽ Cuando se impugne la entrada en vigor de un tratado o una convención no aprobados por el senado.
➽ Cuando se impugne una ley sobre impuestos, empréstitos o reclutamiento de tropas, cuya discusión no se haya iniciado en la cámara de diputados.
➽ También debería serlo cuando en forma grosera y evidente en una ley se atente contra un derecho humano o político, por ejemplo, que prohíba las elecciones periódicas.

B. Suspensión en los casos de normas generales de los poderes de los estados y del Distrito Federal. Se da en los casos siguientes:

➽ Cuando una ley local sea contraria a alguna de las prohibiciones establecidas en los arts. 117 y 118.
➽ En los casos de leyes locales que sean contrarias a alguna de las otras prohibiciones que aparecen en la constitución.
➽ Cuando un estado, a través de una ley, reasuma su soberanía y se separe de la unión.
➽ Contra las leyes locales que establezcan un gobierno contrario o diferente a lo dispuesto por los arts. 40, 115 y 116.

➽ Puesto que el art. 133 parte del supuesto de que, en caso de duda, las leyes federales y los tratados tienen a su favor la presunción de estar de acuerdo con la constitución, procede conceder la suspensión en el caso de que sean los poderes federales los que demanden la invalidez de una norma general de los estados.
➽ Contra las leyes que pudiera emitir la asamblea legislativa del Distrito Federal respecto de materias que no tiene concedidas y que corresponde legislar al congreso de la unión.
➽ Contra leyes de los estados que prevean la creación de impuestos respecto de materias que han sido confiadas al congreso de la unión.
➽ Contra las leyes de los estados por virtud de las cuales se disponga a la anexión de parte del territorio de otro estado. Siempre deberá concederse en los casos de conflictos de límites cuando ellos deriven del ejercicio de la facultad legislativa.
➽ Contra leyes que expidan los gobernadores de los estados en ejercicio de facultades extraordinarias que les concedan sus legislaturas, por ser contrarias a lo dispuesto por el art. 116.
➽ Contra las leyes locales que permitan a un poder asumir facultades que, de acuerdo con su naturaleza, deben corresponder a otro poder; por ejemplo, una norma que confiera al gobernador el ejercicio de la función judicial.

C. Suspensión en casos de normas generales de los ayuntamientos. Contra las normas generales que expidan los ayuntamientos en usurpación de la facultad legislativa que corresponde al congreso del estado.

D. Propuesta de reforma adición. El párr. 2 del art. 14 de la ley debe ser afinado; una fórmula a considerar es agregar una segunda parte que pudiera tener la redacción siguiente: "La suspensión no podrá otorgarse en aquellos casos en que la controversia se hubiere planteado respecto de normas generales, salvo en los casos en que en ellas, a juicio del ministro instructor, se atente en forma evidente contra los principios fundamentales establecidos en los artículos 39, 40, 115 y 116 constitucionales, se actúe en contra de las prohibiciones previstas por la Constitución o se viole gravemente ésta."

Otras causales por virtud de las cuales no puede concederse la suspensión

La ley reglamentaria determina los casos en que no procede conceder la suspensión del acto que motiva la controversia:

➽ No se ponga en peligro la seguridad o economía nacionales. Sobre este respecto la corte ha sostenido:

suspensión en controversias constitucionales. concepto de "economía nacional" para efectos de su otorgamiento (interpretación del artículo 15 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional). El artículo 15 de la citada ley establece que: "La suspensión no podrá concederse en los casos en que se pongan en peligro la seguridad o economía nacionales, las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano o pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante". Ahora bien, el concepto de "economía nacional", en su connotación de estructura, orden interior o régimen del Estado que regula o persigue la satisfacción de las necesidades humanas de sus gobernados, se identifica con la organización de las actividades económicas establecidas por el Estado mexicano conforme a los lineamientos de la Constitución Política que lo rige, es decir, con los principios rectores del desarrollo económico estatuido en la Ley Fundamental en beneficio de todos sus gobernados, que es el fin último del Estado. Por tanto, sólo se podrá considerar actualizado el supuesto establecido en el precepto invocado, si en caso de concederse dicha suspensión, se lesionaran intereses de la sociedad en general y no en forma particularizada de un determinado número de sus miembros. 193,773, J, 9ª época, pleno, SJFG, IX, junio/1999, p. 660. P./J. 45/99.

➽ No se ponen en peligro las instituciones fundamentales del orden público mexicano.
➽ No se afecta a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que se pueden obtener para el caso de que la suspensión sea concedida.
➽ No se trata de un acto consumado; al respecto existe el criterio de la corte: CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. NO PROCEDE EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN EN CONTRA DE ACTOS CONSUMADOS. 191,523, TA, 9ª época, 2ª sala, SJFG, XII, julio/2000, p. 573. 2ª LXVII/2000.
➽ El auto por virtud del cual se conceda la suspensión no tendrá efectos restitutorios.
➽ El acto que cuestionado a través de la controversia es de carácter positivo.

A falta de criterios específicos emitidos por el pleno de la corte, en lo que no vaya en contra de la naturaleza de la controversia constitucional, debe entenderse que son aplicables la jurisprudencia y tesis emitidas en amparo.

Procedimiento para solicitar la suspensión del acto. Forma de solicitarla e incidente de suspensión

La suspensión puede ser solicitada en la demanda; para lo cual deberá acompañarse las copias que sean necesarias a fin de que se integre el incidente y se corra traslado a las partes.

También es factible hacerlo en escrito por separado, que se acompañe a la demanda de controversia constitucional; también en este caso deberán acompañarse las copias para el traslado.

La suspensión se tramita por vía incidental; el incidente es de especial pronunciamiento, así lo dispone la ley (art. 12, ley reglamentaria); no podía ser de otra manera; están de por medio materias que, de seguir adelante, pudieran causar daños de imposible reparación. No tendría objeto concederla al dictar sentencia.

Se debe partir del supuesto de que una controversia ya ha sido admitida y que, por lo mismo, ya ha sido nombrado un ministro instructor.

Cuándo se debe solicitar la suspensión

De acuerdo con la ley, la suspensión puede ser solicitada en cualquier tiempo hasta antes de que se dicte la sentencia definitiva (art. 16, ley reglamentaria); la fórmula, por general, requiere ser afinada:

Se puede solicitar junto con la demanda; ello significa, que la solicitud puede estar contenida en la demanda; en este supuesto se requiere se acompañe una copia de la demanda para integrar el incidente; o en un escrito que se acompañe a ella, para lo cual se requiere acompañar copias para los traslados.

También es factible formular la solicitud durante la secuela del procedimiento. En algunos casos, al presentar la demanda, pudiera no ser necesario solicitar la suspensión; ello no significa que ella ya no sea procedente; pudiera ser necesario hacerlo posteriormente.

Es la naturaleza del objeto de la controversia lo que lleva a determinar tanto la presentación de la demanda principal, como la presentación de la solicitud de suspensión. Frecuentemente es más importante la suspensión que la propia demanda. Esta materia requiere entrar en ciertos detalles.

Entre la presentación de la demanda y la celebración de la audiencia pasan alrededor de tres meses; entre el momento en que concluye la instrucción y aquel en que se dicta sentencia, frecuentemente pasa más de un año; ello abre la posibilidad de que la suspensión sea solicitada aun después de concluida la instrucción.

No es necesario hacer alguna declaración de que se solicitará cuando se considere oportuno, para evitar la pérdida del derecho. El derecho a hacerlo sólo concluye cuando se dicta sentencia o resolución que ponga fin al proceso.

La fórmula contenida en el art. 16, por cuanto a que prevé que la suspensión puede ser solicitada hasta antes de que se dicte sentencia definitiva es inexacta; en los casos en que prospere un recurso de reclamación contra un auto que admite una demanda lo que el pleno emite es una resolución, no una sentencia. Este supuesto no se contempla en la ley.

¿Quién puede solicitar la suspensión?

¿Qué debe entenderse por petición de parte para los efectos del art. 14 de la ley reglamentaria?

En principio, que ella debe ser formulada únicamente por quienes son partes en el proceso. Puesto que una controversia presupone un desacuerdo entre dos partes,

respecto de un acto que es cuestionado, es de suponerse que el único que lo deberá hacer es el actor.

Ello, aparte de no tener la calidad de generalidad, no siempre será correcto y cierto. Pueden presentarse diversos supuestos que llevan, si no a una convicción contraria, a tener que admitir salvedades. Una autoridad, vistas las circunstancias de tiempo y lugar que sigan a la emisión de un acto, que tema las consecuencias de aplicarlo una vez que ha sido cuestionado a través de una controversia, por conveniencia política, podría considerar oportuno solicitar la suspensión en espera de una definición.

Atendiendo a las mismas circunstancias, en los actos de colaboración entre poderes, también podrá hacerlo uno de ellos. Otra posibilidad pudiera presentarse cuando en una autoridad, visto lo argumentado en una demanda de controversia, surjan sombras de duda respecto de la constitucionalidad de su acto y exista el peligro de que alguien adquiera derechos a su amparo.

La fracc. IV del art. 10 de la ley reglamentaria, da el carácter de parte en las controversias constitucionales al procurador general de la república; por virtud de ello, él debe considerarse autorizado tanto para adherirse a la petición de suspensión que formule el actor, a solicitarla por sí, como a oponerse a que se conceda. También puede recurrir el auto que la niegue, la conceda o la modifique.

En los mismos términos debe entenderse la participación que se da a los terceros interesados; ellos son igualmente parte en una controversia (art. 10, fracc. II, ley reglamentaria).

Autoridad competente para conceder la suspensión

El ministro instructor. Es en la parte actora en quien recae la responsabilidad de solicitar la suspensión y la que aporta los elementos para fundar y justificar la necesidad de que sea concedida.

Ello no impide que el ministro instructor, por sí, recabe los elementos indispensables para fundarla y otorgarla. Se trata de una acción potestativa; en el art. 14 de la ley existe una remisión al art. 35 para los efectos del ejercicio de ella; en éste se utiliza el término *podrá*. Esto ya ha sido declarado por la corte.[345]

El ministro instructor, en la resolución que emite y por la que concede la suspensión (art. 18), debe señalar con precisión los alcances y efectos de ella, quiénes están obligados a cumplirla, identificar los actos que se suspenden, el espacio, el tiempo en que deberá surtir sus efectos y los requisitos que deberán cumplirse para que se haga efectiva. En esta materia es el criterio del instructor el que, en primera instancia, se

εξουσίες

[345] CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. EL MINISTRO INSTRUCTOR TIENE FACULTAD, PERO NO OBLIGACIÓN, DE RECABAR PRUEBAS, PREVIAMENTE A LA DECISIÓN SOBRE LA SUSPENSIÓN. 199,485, J, 9ª época, pleno, SJFG, V, febrero/1997, p. 509, P./J. 15/97.

impone. De los términos del precepto se desprende que el ministro instructor goza de un amplio campo de acción.

Revocabilidad de la resolución que concede la suspensión o de la que la niega

El auto que concede la suspensión puede ser modificado o revocado por el ministro instructor, cuando ocurra un hecho superveniente que lo motive; estará en posibilidad de hacerlo hasta en tanto no se dicte sentencia definitiva (art. 17, ley reglamentaria), o se emita una resolución que ponga fin al proceso (art. 20, ley reglamentaria). Como ya se ha dicho, éste es un supuesto que no contempla el art. 17, pero que tiene existencia jurídica.

El que el ministro instructor pueda modificar el auto que concede la suspensión es una excepción al principio de que los jueces no pueden modificar sus propias determinaciones. Esto es admisible por cuanto a que se trata de un miembro componente del más alto tribunal y que, por serlo, no tiene superior. El ministro debe fundar su determinación. El auto que modifique o revoque puede ser impugnado a través del recurso de reclamación (art. 51, fracc. IV, ley reglamentaria).

La revocación o modificación del auto que concede la suspensión la puede disponer el ministro instructor por sí, con base en los elementos que recabe; o también a solicitud de parte interesada (arts. 14 y 35, ley reglamentaria).[346]

El ministro instructor, en ejercicio de esta función jurisdicción, cuando modifica el auto que concede la suspensión, puede, según las circunstancias, aumentar o disminuir las materias objeto del beneficio. No puede suprimirlas todas; se trataría de una revocación.

La ley no contempla el caso de que el ministro instructor, por sí o a instancia de parte, revoque el auto que niega, en forma absoluta, la suspensión que se solicitó al presentar la demanda o durante la secuela del procedimiento y dicte otro en sustitución, por virtud del cual la conceda. Esto puede presentarse cuando la ley alude a la posibilidad de que el ministro instructor pueda **modificar o revocar el auto de suspensión por él mismo dictado, siempre que ocurra un hecho superviniente** (art. 17, ley reglamentaria). Cuando un ministro instructor, por elementos de convicción que se allega, por sí mismo, modifica el auto por el que negó la suspensión, será un auténtico juez supremo. Mucho más lo será cuando, por una interpretación amplia y generosa que haga del art. 40 de la ley reglamentaria, amplíe la facultad que le confiere ese

εξουσίες

[346] CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. DE LA SOLICITUD DE MODIFICACIÓN O REVOCACIÓN DE LA SUSPENSIÓN POR UN HECHO SUPERVENIENTE, COMPETE CONOCER AL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO ÉSTE, PREVIAMENTE, YA RESOLVIÓ SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA EN LA DEMANDA RELATIVA, A TRAVÉS DE UN RECURSO DE RECLAMACIÓN. 195,028, TA, 9ª época, pleno, SJFG, VIII, diciembre/1998, p. 787. P. LXIX/98.

precepto y comprenda los casos en que, por ignorancia del actor, no medie solicitud de suspensión y la conceda por sí, en suplencia de la queja, en cualquier etapa del proceso.

Dado que la suspensión se tramita por vía incidental, se podría sostener que, en estricto derecho, la solicitud de suspensión no es parte de la demanda y que, por ello, no procede suplir la deficiencia en los términos del art. 40 citado; ésta pudiera ser una interpretación correcta en un procedimiento formal estricto. Ello no va con la naturaleza de una controversia constitucional; en ella las partes, el pleno de la corte y los ministros, buscan que prevalezca la constitución, se conserven intactas las instituciones, se neutralicen, temporal o definitivamente, los actos que son nocivos a los poderes y entes públicos, se mantenga firme el principio de distribución de competencias y evitar que los fuertes avasallen a los débiles.

Cuando existe la posibilidad de incurrir en alguno de esos extremos, demanda y suspensión deben ser considerados como una sola cosa, aun en los casos en que la suspensión, por ignorancia o negligencia del actor, sólo esté formulada en forma implícita.

El de economía procesal es un principio aplicable en toda clase de procesos; mucho más lo es cuando está de por medio ahorrar tiempo a un cuerpo colegiado que tiene un cúmulo crecido de responsabilidades, como lo es el pleno. Para no distraerlo de sus funciones, debe entenderse que el ministro instructor, que se entiende que es un jurista altamente calificado, tiene competencia para concederla por sí en cualquier etapa del procedimiento. Ésa es la interpretación que debe darse al art. 14 de la ley reglamentaria: "La suspensión se concederá con base en los elementos que sean proporcionados por las partes o recabados por el ministro instructor en términos del artículo 35, en aquello que resulte aplicable." Lo puede hacer por sí o a instancia de parte.

A través del recurso de reclamación, el pleno de la corte tiene competencia para revocar el auto que otorgue la suspensión, la niegue, modifique o revoque (art. 51, fracc. IV, ley reglamentaria). El pleno tiene competencia para conceder la suspensión, cuando ella haya sido negada; para negarla, cuando ha sido concedida; para restituirla a su estado original, cuando ha sido modificada; o para modificarla. Lo hace con vista a la propuesta que le presenta el ministro responsable de instruir el recurso (art. 17, ley reglamentaria).

La revocación o modificación del auto que concede o niega la suspensión pudiera tener implicaciones jurídicas serias; ellas pudieran ser parecidas a las que se presentan en los conflictos de leyes en el tiempo, sobre todo con relación a los derechos adquiridos y a las situaciones jurídicas creadas al amparo de la suspensión.

El auto del ministro instructor o la resolución del pleno, que hace las funciones asignadas a los artículos transitorios con que ordinariamente concluyen las leyes, debe determinar el destino de esas situaciones; en todo caso, no puede tener efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna, en este supuesto no importa que se trate de un poder u órgano de autoridad. Ellos, en los procesos, también tienen derechos.

Esto es dar carácter universal y genérico al derecho consagrado por el art. 14 constitucional y llevarlo hasta sus últimas consecuencias. Aunque este supuesto no se contemple expresamente, es aplicable lo dispuesto por el art. 18 de la ley reglamentaria.

Requisitos para que se haga efectiva una suspensión

La suspensión no implica para quien la solicita más carga que el tener que solicitarla y cumplir con las obligaciones que fije el ministro instructor. Hay razones para ello.

El legislador partió del supuesto de que una controversia constitucional es una instancia a la que sólo pueden recurrir poderes y autoridades, por lo mismo, son entes de naturaleza pública, ello implica:

- Por tratarse de poderes, autoridades o entes de naturaleza pública se entiende que cuando demandan, lo hacen de buena fe.
- Por cuanto a que se trata de servidores públicos que han protestado guardar la constitución y las leyes que de ella emanan, debe entenderse que cuando defienden su actuación lo hacen por cuanto a que consideran que ella está de acuerdo con esa protesta.
- Se parte del supuesto de que la situación vigente hasta antes de la emisión del acto cuestionado, es el apegado a la ley.

Cuando solicitan la suspensión, no es dable al ministro instructor exigir el otorgamiento de una fianza. Se está en el mismo supuesto de las instituciones que son de acreditada solvencia. Los requisitos a que alude la parte final del art. 18 de la ley, no pueden comprender el otorgamiento de una fianza. En los más de los casos no se contarán con los elementos para determinarla.

El que se niegue la suspensión o el que se dicte sentencia que sobresea o que desestime los conceptos de invalidez, no implica una condena en costas.

Consecuencias del desacato a un auto que concede la suspensión

Una vez concedida la suspensión, si el demandado u otra autoridad viola, incumple por exceso o defecto, la resolución por la que se concede la suspensión, lo que procede para enmendar la violación es interponer el recurso de queja. En efecto, la ley dispone lo siguiente: "**Artículo 55.** El recurso de queja es procedente: I. Contra la parte demandada o cualquier otra autoridad, por violación, exceso o defecto en la ejecución del auto o resolución por el que se haya concedido la suspensión."

De acuerdo con el art. 57 de la ley, el ministro instructor se encarga de admitir el recurso y de requerir a la autoridad a la que se acusa de haber violado la suspensión a que, dentro de un plazo de 15 días, deje sin efecto el acto impugnado.

Para el caso de que el demandado o la autoridad señalada como responsable del incumplimiento, tenga la convicción de haber respetado la suspensión, se le concede igual plazo para que rinda un informe y ofrezca pruebas, con un apercibimiento de multa.

Si el incumplimiento subsiste, en respeto del derecho de audiencia y defensa se debe señalar fecha para la celebración de una audiencia de pruebas y alegatos; hecho lo anterior el ministro instructor debe elaborar el proyecto susceptible de ser presentado al pleno.

De demostrarse el incumplimiento de la resolución que concede la suspensión, el pleno, en su resolución, debe disponer lo necesario a fin de que el demandado o la autoridad responsable sean sancionados penalmente. Esto pudiera ser una realidad cuando el responsable del incumplimiento sea un titular; no lo será cuando sea el congreso de la unión quien incumpla.

Cuando el incumplimiento es atribuible a un servidor público que goza de inmunidad, el ejercicio de la acción penal está sujeto a que se proceda en los términos del título cuarto de la constitución y de lo que disponga la *Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos.*

No existe un plazo para hacer valer el recurso de queja; mientras se dé el incumplimiento de la resolución que concede la suspensión por parte del demandado o de otra autoridad, se puede interponer hasta en tanto no se falle la controversia en lo principal (art. 56, ley reglamentaria).

El acatamiento de una resolución que concede la suspensión más depende de la buena voluntad del demandado o de la autoridad que en su caso intervenga, que del imperio de la corte. No existen los elementos reales para imponer, con la debida oportunidad, en forma obligatoria las resoluciones; mucho menos los hay cuando se trata de titulares que gozan de inmunidad.

Cuando se incumple una suspensión el actor debe hacerlo saber al ministro instructor a través del recurso de queja; éste pudiera admitirlo en un plazo de 24 a 48 horas; admitido que sea, se debe conceder un plazo de quince días al demandado o a la autoridad para que rinda un informe; la autoridad puede rendir un informe en el sentido de que ha dado cumplimiento a la suspensión; éste se podrá acordar en un plazo de 24 horas; dentro de los 10 días siguientes deberá celebrarse la audiencia de pruebas y alegatos. Para entonces habrá pasado más de un mes. Hecho lo anterior el ministro instructor debe elaborar el proyecto de resolución relativo a la queja y es el pleno quien lo aprueba y rechaza. En esta etapa pudieran agotarse, cuando bien le vaya al actor, más de dos meses. Pasados tres meses, la suspensión pudiera ya no ser necesaria o haberse agotado el objeto de la controversia.

En el párr. 1 del art. 57 de la ley reglamentaria, el legislador, por regular de manera común o uniforme el incumplimiento de una resolución que concede la suspensión y el de la sentencia que pone fin a una controversia, por no haber distinguido,

dispone la procedencia de la suspensión aun en los casos de normas generales. Para no dar lugar a esta posibilidad debió haberse distinguido, de la misma forma que se hace en el párr. 2 de este precepto.

Marco normativo que regula la suspensión y principios que regulan su interpretación

En lo relativo a la suspensión la única ley aplicable es la reglamentaria del art. 105; no hay ley supletoria; así lo ha resuelto la corte.[347]

En esta materia no son aplicables las normas que aparecen en la propia constitución y que regulan la materia de amparo.[348] Las normas que regulan la suspensión deben ser interpretadas en observancia de los principios siguientes:

➤ Por estar de por medio poderes y entes públicos, en caso de duda, debe concederse la suspensión o por la alternativa de hacerla operante.
➤ El intérprete de las normas que regulan la suspensión más debe estar anuente a distinguir que a juzgar de manera uniforme todos los casos.
➤ En el caso de que el ministro instructor no haya determinado los términos y condiciones de la suspensión, debe entenderse que es amplia.
➤ Dado que está de por medio de reconocimiento de un derecho, el de la concesión de la suspensión, el término *norma general* debe entenderse en un sentido restringido y técnico; debe estar referido a lo que en estricto derecho es formalmente una norma general.
➤ Aunque la corte se ha pronunciado respecto de la no procedencia de la suspensión en el caso de un presupuesto de egresos, lo cierto es que la cosa no es tan simple. Se impone hacer salvedades. No es admisible la suspensión cuando está de por medio una norma que dispone la provisión de fondos a un poder o a una entidad pública.
➤ Procederá la suspensión contra una norma del presupuesto que niegue fondos a un poder o a una entidad pública. En este caso, por virtud de la suspensión, deberá corresponderle la provisión señalada en el ejercicio fiscal último.

La suspensión en la acción de constitucionalidad

Por disposición expresa de la ley ella es improcedente en los casos de acciones de inconstitucionalidad (art. 64, párr. 3). La razón es que se trata de una ley, ésta es

εξουσίες

[347] CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. INTERÉS JURÍDICO EN MATERIA SUSPENSIONAL, NO ES SUPLETORIO EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. 199,486, J, 9ª época, pleno, SJFG, V, 1997, p. 579, P./J. 14/97.

[348] SUSPENSIÓN. ES INAPLICABLE LO PRECEPTUADO EN LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 107 DE LA CARTA MAGNA, TRATÁNDOSE DE CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. 191,247, TA, 9ª época, 2ª sala, SJFG, XII, septiembre/2000, p. 588, 2ª CXVII/2000.

general y abstracta. De concederse, por estar de por medio autoridades, debería tener efectos generales, esto podría perjudicar a la sociedad o al interés público. Es de interés público que las leyes tengan plena vigencia.

La ley se da para regular una situación que lo amerita. No aplicarla sería dejar vacíos legislativos. Este argumento no es válido cuando la ley o la norma cuestionada sólo reforma o sustituye una ya existente; en este caso la suspensión no provocaría un vacío legislativo, simplemente suspendería la vigencia de una ley, lo que permitiría se siguiera aplicando la ley o norma reformada.

No se concede la suspensión, además, por cuanto a que, por seguridad jurídica, toda ley tiene a su favor la presunción de ser constitucional.

En estos casos el interés público regulado en la norma, que está relacionado con los más, prevalece sobre el interés público, vinculado a los menos, en el caso una parte de un cuerpo colegiado.

El negar en términos absolutos la suspensión en los casos de acciones de inconstitucionalidad podría llevar a tener que afrontar riesgos graves.

Un estado podría, como ha sucedido, celebrar un tratado o convenio con una potencia extranjera; también podría expedir un código penal para toda la república, en detrimento de la facultad que para hacerlo se confiere al congreso de la unión (art. 73, fracc. XXI). Dados los contundentes términos del art. 64 de la ley, para el caso de que el procurador general de la república recurriera a la acción para cuestionarla, éste no podría solicitar la suspensión para una invasión y violación tan grave.

En este precepto el legislador no incurrió en el error que cometió en el art. 14 de la ley reglamentaria de aludir a normas generales.

La suprema corte como autoridad jurisdiccional

Es facultad privativa de la corte resolver las controversias constitucionales que llegaren a surgir entre aquellos a quienes la constitución determina; los demás tribunales, federales y locales, están excluidos de conocer de éstas. La corte debe conocer en pleno.

En los términos del art. 110, un servidor público puede ser encausado en un juicio de responsabilidad por violaciones a la constitución. Cuando el senado se constituye en jurado de sentencia y conoce de responsabilidades de esa naturaleza, puede afirmarse que, de alguna forma, conoce de materias de constitucionalidad; pero lo hace con fines diferentes; la corte busca la nulidad del acto; el senado se pronuncia respecto de la responsabilidad del autor del acto.

La exclusividad de la corte es oponible al senado cuando conoce de materias que no sean políticas y sí de naturaleza constitucional en los términos de la fracc. V del art. 76.

El proceso

Quienes pueden ser partes en una controversia son las autoridades, por tanto, es de esperarse que su actuación sea siempre de buena fe; el proceso correspondiente debiera ser sumario, llano y exento de tecnicismos; debido a la obligada suplencia de la demanda, contestación, alegatos y agravios, el proceso debería ser lineal.

A pesar de lo anterior, lo prolongado de los términos y el hecho de que exista la posibilidad de que las partes aporten pruebas, promuevan incidentes e interpongan recursos, en la práctica todas esas figuras procesales se han convertido y seguirán convirtiéndose en motivo de dilaciones.

El ministro instructor

Independientemente de la responsabilidad que las partes tienen en la controversia, la ley reglamentaria señala la intervención de un ministro instructor como moderador de la actividad de aquéllas y es quien pone el proceso en estado de resolución; a éste lo designa el presidente de la corte; al respecto debe seguirse un turno. Lo mismo debe hacerse en lo que concierne a la tramitación de los incidentes y recursos.

El presidente de la corte es, a su vez, el presidente del consejo de la judicatura, es decir, es un servidor público responsable de moderar la actuación de cuerpos colegiados, además de sus responsabilidades como representante de la corte y administrador; en esa virtud, la ley dispone que sobre los ministros instructores sólo uno tiene la facultad de designar para que actúe como tal de entre los 10 ministros restantes, pero no de autodesignarse como tal; el art. 24 de la ley reglamentaria determina: "Recibida la demanda, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación designará, según el turno que corresponde, a un ministro instructor a fin de que ponga el proceso en estado de resolución."

No obstante, en la controversia constitucional número 11/95, iniciada el 21 de agosto de 1995, que entabló Tabasco, el presidente se autodesignó como ministro instructor.

Éste es el responsable de la admisión o no de la demanda, quien ordena los emplazamientos, acuerda lo relativo a la suspensión, admisión de pruebas, requiere los informes necesarios, ante él se celebra la audiencia y se expresan alegatos; además, él es quien elabora el proyecto de resolución que se somete a la consideración del pleno.

Es susceptible de ser recusado por las partes y está sujeto al sistema de excusas establecido en la ley de la materia.

Los términos

La ley reglamentaria fija los términos en los cuales deben presentarse los escritos, realizarse las diligencias y ofrecerse las pruebas.

Considerando que están de por medio asuntos de fondo, como los constitucionales, los términos son amplios; así, concede 30 días hábiles para presentar la demanda o producir la contestación (art. 3º, fracc. II, ley reglamentaria).

Como se sostuvo al tratar la intervención política del senado prevista en el art. 76, fracc. VI, si un poder de un estado, por ignorancia o mala fe, para solucionar un diferendo con otro poder local, que él considera de naturaleza política, solicita al senado su intervención y éste se declara incompetente para conocer por estimar que no es de naturaleza política, no debe considerarse que ha corrido el plazo de 30 días para interponer la demanda con que se inicie la controversia constitucional. La simple posibilidad que existe de que un conflicto se agrave ante la falta de instancias a las que recurrir, debe llevar a la conclusión de que el plazo para recurrir a la controversia debe comenzar a partir de que el senado notifique a las partes en pugna su determinación de no intervenir.

La solicitud formulada ante el senado, por no reunir los requisitos previstos en el art. 22 de la ley reglamentaria, no puede hacer las veces de demanda ante la corte.

La ley reglamentaria establece los principios según los cuales deben computarse los plazos; en esta materia no hizo más que reiterar lo que dispone tanto el *Código federal de procedimientos civiles* como la *Ley orgánica del poder judicial de la federación*.

La ley supletoria

El art. 1º de la ley reglamentaria determina que a falta de disposición expresa, deberá estarse a las disposiciones del *Código federal de procedimientos civiles*. Es lógico que los vacíos legislativos que se observen en las leyes federales se cubran recurriendo a leyes de naturaleza idéntica.

La ley reglamentaria no determina los plazos para la realización de algunas actuaciones, diligencias o el ejercicio de derecho. Un caso, por ejemplo, es que no se señala el término en el cual las partes pueden invocar las causales de improcedencia o de sobreseimiento. Hay un plazo para contestar la demanda, éste, de acuerdo con el art. 21, fracc. I de la ley reglamentaria, es de 30 días, pero en él no se refiere la obligación de hacer valer las mencionadas causales junto con el escrito de contestación; otro de 15 días para ampliar la demanda (art. 27, ley reglamentaria), pero tampoco se alude al plazo en el cual se deben hacer valer las causales.

En ése y en otros casos, las partes, por seguridad procesal, mientras no exista una definición al respecto, deberán invocar las causales de improcedencia y de sobreseimiento en el término de tres días, por ser el general, cuando no se señale uno determinado.[349] Que se hagan valer en ese plazo perentorio no significa que tengan

εξουσίες

[349] El *Código federal de procedimientos civiles*, en su art. 297, dispone: "Cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes: …II. Tres días para cualquier otro caso."

que ser resueltas como materias de previo y especial pronunciamiento; de acuerdo con la fracc. V del art. 41 de la ley reglamentaria deben resolverse en la sentencia.

En virtud de lo dispuesto en el art. 2º de la ley reglamentaria, para determinar lo relativo a días hábiles deberá estarse a lo que dispone la *Ley orgánica del poder judicial de la federación*; en esta materia esa ley puede considerarse supletoria.

El *Código federal de procedimientos civiles* es aplicable en lo concerniente a la confesión ficta de la demanda; cuando alguna de las partes es omisa en cuanto a negar o afirmar los hechos de la demanda o contrademanda, en los términos del art. 329 deben tenerse por admitidos sobre los que no se suscitare explícitamente una controversia; también la negación pura y simple del hecho debe importar la confesión del mismo.

En la controversia planteada por Tabasco en contra de la cámara de diputados del congreso de la unión, en la contestación de demanda no se negaron o aceptaron los hechos, a pesar de esto, de que fue acusada la rebeldía y de que se solicitó expresamente a la corte que tuviera por admitidos los hechos, no lo hizo.

Las pruebas

La controversia trata acerca de materias de constitucionalidad, por tanto, pudiera suponerse que no hay necesidad de pruebas, y que habría que estarse sólo a lo que disponga la carta magna en relación con el diferendo planteado; esto pudiera ser cierto en muchos casos; pero ante los pocos que sí las requieran, se establecieron principios que regulan la materia.

Las partes pueden ofrecer y el ministro instructor admitir toda clase de pruebas, excepto las que sean contrarias a derecho (art. 31, ley reglamentaria). La ley faculta al ministro instructor a desechar de plano las pruebas que no guarden relación con la controversia o no influyan en la sentencia definitiva; la fórmula se quedó corta, debió habérsele facultado para prescindir de agotar este capítulo cuando, a su juicio, la controversia se limitara a materias netamente jurídicas o hubiera confesión total y plena. En esta materia, la ley reglamentaria se apartó del sistema establecido en el *Código federal de procedimientos civiles*.

Las pruebas deben ofrecerse y rendirse en la audiencia, excepto la documental, que podrá serlo en cualquier momento, siempre que se haga antes de la audiencia; ésta se inicia con la recepción de aquéllas.

Éste es un capítulo que puede dar lugar a dilaciones en el proceso; es responsabilidad del ministro instructor evitar las que son innecesarias, sin violar el derecho de audiencia. La ley reglamentaria lo faculta, mientras no se cierre el proceso, a fin de decretar cuantas pruebas sean necesarias para mejor proveer. Todo parece indicar que lo relativo a esta materia es atribución y responsabilidad exclusiva del ministro instructor, que el pleno no tiene injerencia.

Los alegatos

Hasta muy avanzado el siglo XX, se entendió que los alegatos eran una exposición oral en la que cada una de las partes, con base en los hechos y en el derecho, insistían en lo fundado y procedente de sus pretensiones; los abogados, para que quedara constancia de ellos, para justificarse con sus clientes y normar el criterio del juzgador, independientemente de la presentación oral, los presentaban por escrito en la audiencia. Esto, que en un principio fue sólo una precaución de las partes, se convirtió en norma de derecho.

No puede disponerse la presentación de los alegatos mientras no haya sido agotada la etapa de ofrecimiento y recepción de probanzas; se alega de buena prueba.

El art. 34 de la ley reglamentaria parte del supuesto de que deben presentarse por escrito; esto debe hacerse una vez que se reciban las pruebas. Si el ministro instructor no estima pertinente decretar pruebas para mejor proveer, son los alegatos los que ponen fin al proceso propiamente dicho.

Los incidentes

En la ley reglamentaria se dispone la procedencia de incidentes; los hay de previo y especial pronunciamiento y los susceptibles de resolverse al dictarse la sentencia definitiva. Los de previo y especial pronunciamiento sólo pueden promoverlos las partes; los tramita y resuelve el mismo instructor en una audiencia en la que se reciben pruebas y alegatos. Son procedentes hasta antes de que se dicte sentencia definitiva (art. 13).

La audiencia

La audiencia debe celebrarse el día y la hora que señale el ministro instructor; se lleva a cabo se presenten o no las partes; una vez que es declarada abierta, se procede al ofrecimiento y admisión de las pruebas, acto seguido se procede a recibir los alegatos. Concluida la audiencia, el ministro instructor debe declarar cerrada la instrucción y citar a las partes para oír sentencia; hecho lo anterior debe formular el proyecto de resolución.

Resolución

La ley reglamentaria da a la resolución en virtud de la cual se resuelve una controversia la naturaleza de sentencia; lo es y tiene las características siguientes:

➤➤ Antes que otra cosa es definitoria de materias constitucionales; el pleno, más que buscar elementos para declarar improcedente o sobreseer la demanda, con base en

la obligada suplencia que dispone el art. 40 de la ley reglamentaria, debe buscar los elementos que lo lleven a resolver el asunto planteado.

➛ Es *declarativa*, porque la corte se pronuncia respecto de la procedencia de los conceptos de invalidez invocados por las partes y del acto o norma general que ha dado origen a la controversia.

➛ *Vinculativa*, en virtud de que obliga a las partes a estarse a ella a pesar de ser entes, poderes u órganos de autoridad.

➛ *Definitiva*, por el hecho de que no es susceptible de ser recurrida ni existe tribunal que pudiera conocer del recurso.

➛ El proyecto de sentencia es susceptible de ser corregido y examinado por el pleno.

➛ La ley reglamentaria, en su art. 41, determina cuáles son los elementos que debe contener, que salvo en lo relativo a fijar el alcance y los efectos de la sentencia se parecen a los que requieren para este tipo de actos las leyes que fijan los principios procesales.

Efectos de las sentencias dictadas en las controversias constitucionales

Las sentencias que dicta el pleno tienen efectos vinculativos; siempre que versen sobre disposiciones generales de los estados o los municipios, si la impugnación provino de la federación, de los municipios o de los estados tendrá efectos generales, si las aprueban ocho ministros.

No hay razón para que queden excluidos de ese principio los órganos de autoridad del Distrito Federal, cuando sea la federación la que demanda, finalmente se trata de autoridades netamente locales.

Los actos de la federación que sean violatorios de la constitución fueron puestos al margen del principio de generalidad; no había razón para ese proceder. El art. 105 original establecía sobre esta materia un principio común: la nulidad general del acto impugnado; ésta comprendía, incluso, los actos y las leyes federales. La excepción desvirtúa la institución y resta autoridad a la corte.

De los recursos

Introducción. La ley reglamentaria de las fraccs. I y II del art. 105 contiene un apartado de recursos; en él aparecen como tales el de reclamación y el de queja.

Dadas las características de los procesos previstos en el art. 105, el legislador optó por consignar un sistema propio de impugnación. Ellos están encaminados a revisar y, eventualmente, revocar autos o resoluciones o a lograr la ejecución de las sentencias y resoluciones que dicten el pleno o el ministro instructor.

Principios comunes. La controversia y la acción son procesos lineales y uninstanciales, que se ventilan ante un tribunal máximo y de última instancia, ello hace que los

recursos sean reducidos, admisibles sólo en casos expresamente determinados y que únicamente procedan en forma excepcional.

Los autores de la ley, a pesar de que señalaron como ley supletoria al *Código federal de procedimientos civiles*, por lo que respecta a los nombres de los recursos, siguieron el sistema de la ley de amparo; la naturaleza de ellos es notablemente diferente; son poco aplicables en las controversias y acciones los criterios que los tribunales han emitido en los juicios de garantías.

Los principios que regulan los recursos en esta materia son de aplicación estricta, ello supone lo siguiente:

➣ Sólo proceden en los casos expresamente determinados; las sentencias y resoluciones no comprendidas en los arts. 51 y 55 de la ley reglamentaria son inatacables; de esa manera, a pesar de que una sentencia que dicte el pleno pudiera no reunir los requisitos esenciales a que alude el art. 41 de la ley reglamentaria, contra ella no puede enderezarse recurso alguno.
➣ En el caso de recursos existe la suplencia de la queja; ello es procedente por virtud de lo dispuesto por el art. 40 de la ley reglamentaria, él alude a agravios y éstos sólo se expresan en los recursos de reclamación. Lo que da lugar a una controversia o a una acción es el hecho de que existan conceptos de invalidez; es inadmisible expresar agravios en ellas.
➣ Por el recurso de reclamación las partes buscan que el pleno revoque autos o resoluciones dictados por un miembro del pleno de la corte; en cambio, la queja va encaminada a enmendar y sancionar conductas de quienes son o fueron partes en una controversia o una acción.

Reclamación. Fin del recurso. Por el recurso de reclamación, el pleno de la suprema corte revoca autos o resoluciones dictados en una controversia constitucional o en una acción de inconstitucionalidad, por el ministro instructor y, por excepción, por el presidente de la corte, por razón de que causan agravios directamente a alguna de las partes o a terceros interesados a los valores o intereses que el titular recurrente representa y de que ellos no son reparables en la sentencia.

Mediante una reclamación, quienes hacen valer el recurso, buscan enmendar un agravio que se estima cometido por el ministro instructor, como consecuencia, hacen que se inicie un proceso,[350] se reinicie[351] o se reencause[352] cuando él, a juicio de quienes intervienen, se ha desviado. También, por medio de él, se puede intentar

εξουσίες

[350] Artículo 51, fracc. I, de la ley reglamentaria.
[351] *Idem*, fracc. II.
[352] *Idem*, fraccs. III a V.

revocar resoluciones del presidente de la corte, por virtud de las cuales se tengan cumplimentadas las ejecutorias dictadas por el pleno.[353]

¿Quiénes pueden interponer los recursos? El recurso de reclamación puede ser interpuesto por el actor, el demandado, los terceros interesados y, en su caso, por el procurador general de la república; a ellos les da la ley el carácter de partes en el proceso (art. 10, ley reglamentaria). El presidente de la república lo puede hacer directamente o por conducto del secretario o por el consejero jurídico del gobierno (art. 11, párr. 3).

El art. 11 de la ley reglamentaria establece una regla general: "El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en los términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario."

Para que el tercero interesado y el procurador general de la república puedan hacer valer el recurso se requiere que hayan comparecido a juicio o que, por virtud de su interposición, lo hagan.

En acciones de inconstitucionalidad, cuando ella es promovida por 33% de los miembros que integran un poder legislativo, pueden interponer el recurso los representantes comunes designados en el escrito inicial por los actores o por el presidente de la corte, cuando aquéllos no lo hagan (art. 62, párr. 2, ley reglamentaria). También pueden hacer valer los recursos los dirigentes, nacionales o estatales,[354] de los partidos políticos (art. 62, párr. 3).

El art. 64 de la ley reglamentaria, prevé la posibilidad de que, cuando por vía de una acción de inconstitucionalidad, se cuestione una ley aprobada por el congreso de la unión, las cámaras que lo integran rindan un informe, por separado, en el que se contengan las razones para considerar válida esa ley; ello debe implicar también la posibilidad de que, también por separado, puedan hacer valer un recurso. La representación legal de las cámaras recae en sus presidentes (arts. 22.1, inc. I y 67.1, ley orgánica) quienes pueden nombrar apoderados para representar a la respectiva cámara (arts. 23.1, inc. I y 70.1, inc. I).

La representación antes mencionada es limitada; cada presidente representa a su cámara; la suma de las voluntades de los presidentes de ambas cámaras, no da por resultado la representación del congreso de la unión. Por una omisión del legislador al emitir la ley orgánica del congreso general, éste poder no tiene quién lo represente

[353] *Idem*, fracc. VI.

[354] En el párr. 3 del art. 62 de la ley reglamentaria se alude a las dirigencias de los partidos nacionales o estatales, con esa fórmula se impide que en un futuro inmediato los partidos que únicamente actúen en el Distrito Federal puedan recurrir a la acción de inconstitucionalidad.

legalmente; nadie está facultado para representarlo en los términos del art. 11 de la ley reglamentaria.[355]

Principios que regulan la interposición y el proceso de ventilación del recurso de reclamación. Aunque los arts. 52 y 53 de la ley reglamentaria no lo dispongan en forma expresa, el recurso de reclamación sólo puede interponerse en forma escrita, eso es lo que va con la naturaleza escrita de los procesos de controversia y acción; es la forma de permitir el ofrecimiento de las pruebas y de que se corra traslado a las partes y al tercero interesado.

Los recursos, entre ellos el de reclamación, sólo se explican en función de que hay y se hacen valer agravios; de no existir o de no expresarse o de hacerse fuera de término, hace improcedente su admisión.

Por economía procesal, por disponerlo así el art. 52 de la ley reglamentaria, junto con el escrito por virtud del cual se hace valer el recurso, se deben expresar agravios y ofrecer pruebas respecto de ellos.

En relación con las pruebas el principio no puede ser calificado de absoluto. Acompañar las pruebas sólo debe ser obligatorio cuando la naturaleza de los agravios así lo exija; no lo debe ser cuando está de por medio únicamente un planteamiento jurídico. En estos casos la falta de pruebas no puede ser motivo para declararlo improcedente.

De acuerdo con el art. 24 de la ley reglamentaria, una vez que se presenta una demanda de controversia o de acción, el presidente de la corte debe designar un ministro instructor, él es el responsable de hacer el seguimiento del proceso y de ponerlo en estado de resolución; esta regla admite salvedades, una de ella es la relativa al recurso de reclamación; éste debe interponerse ante el presidente de la suprema corte; él es el responsable de instruir su tramitación, aunque no de formular el proyecto de resolución.

El que se interponga ante una autoridad diversa y que conozca de él un ministro distinto del que se desempeña como instructor, supone que debe tramitarse en

εξουσίες

[355] En la controversia constitucional de fecha 29 de junio de 2001, planteada por el presidente de la mesa directiva de la comisión permanente y del senado, por el presidente de la cámara de diputados y por otros funcionarios de ambas cámaras, en contra del presidente de los Estados Unidos Mexicanos, aquellos servidores públicos se ostentaron como representantes legales del congreso de la unión. La comisión permanente, un ente con atribuciones enumeradas y, por lo mismo, limitadas a las materias que menciona el art. 78, no está facultado para representar al congreso de la unión; la representación no la tienen los presidentes de cada cámara por separado; tampoco resulta esa representación de la suma de las voluntades de los presidentes de ambas cámaras, con la intervención de los secretarios. Se trata de una omisión de la ley. No debió haberse admitido la controversia; contra el auto que le dio entrada procedía el recurso de reclamación con base en la fracc. I del art. 51 de la ley reglamentaria. Ante la falta de recurso, habrá que ver si la corte, en ejercicio de la facultad que para ella deriva del art. 40 de la ley reglamentaria, considera que está facultada para suplir la deficiencia del recurso y admite que la excepción de falta de personalidad se haga valer en la contestación de demanda, es decir fuera del término de cinco días que tenía el demandado para oponer la excepción de falta de personalidad. Al parecer la ley reglamentaria sólo permite la suplencia de la demanda, pero no prevé la suplencia cuando no se interpone el recurso oportunamente.

cuerda separada y que su tramitación corre en forma paralela al proceso principal. Al efecto deberá formarse un expedientillo integrado con copia de las constancias del proceso o la parte de ellas que tengan relación con lo que es materia del recurso.

Esa circunstancia lleva a suponer que el recurso se admite en efecto devolutivo, que su interposición no suspende la tramitación del proceso principal.

Concluida la tramitación del recurso, el presidente de la corte debe turnar los autos a un ministro, diferente del instructor, para los efectos de que elabore el proyecto de resolución; es el pleno quien lo resuelve.

Según se trate de autos o resoluciones dictadas en una controversia o acción en sí o de la suspensión, la resolución puede tener diferentes consecuencias:

- Si se interpuso contra el auto que admite o desecha una demanda, o admite o desecha una contestación o sus respectivas ampliaciones, el ministro instructor, aunque decida continuar con el proceso, está sujeto en su actuación a lo que finalmente resuelva el pleno en el recurso; de esa manera, aunque haya concluido la instrucción en el proceso principal y elabore el proyecto de resolución, no puede presentarlo al pleno.
- Una resolución del pleno, en esas circunstancias, puede dejar sin materia el proceso, por cuanto a que resuelva tener por no admitida la demanda; o alterar la litis, al no tener por contestada en tiempo la demanda.[356]
- Cuando en una acción de inconstitucionalidad se ha cuestionado una ley electoral, el pleno de la corte debe resolverlo de plano dentro de los tres días que sigan a la interposición del recurso (art. 70, ley reglamentaria); debe entenderse que el proyecto de resolución lo elabora el ministro responsable de la instrucción del recurso.

Los agravios en el recurso de reclamación. El recurso se interpone por cuanto a que se estima existe un agravio; éste puede estar referido a violaciones a la constitución, a la ley reglamentaria o al *Código federal de procedimientos civiles*, como ley supletoria. El que no exista una instancia adicional lleva a concluir que a través de la reclamación se pueden ventilar toda clase de violaciones sin importar su naturaleza.

La reclamación procede, por regla general, contra autos o resoluciones que emita el ministro instructor; en forma excepcional contra el presidente del pleno.

La ley admite la posibilidad de que se ofrezcan pruebas; éstas deben estar relacionadas con los agravios que se formulen. Como se ha dicho anteriormente, ellas se deben exhibir junto con el recurso; es el ministro responsable de la tramitación del

εξουσίες

[356] En la controversia constitucional 28/97, promovida por el poder ejecutivo del estado de Puebla, en contra del ayuntamiento del municipio de Puebla, el pleno, al resolver el recurso de reclamación hecho valer por la demandada, resolvió que era improcedente la controversia. Véase *100 decisiones relevantes de la suprema corte de justicia de la nación (novena época)*, poder judicial de la federación, México, 1998, p. 123 y siguientes.

mismo quien las admite y ordena su desahogo. Contra lo que él resuelve no procede recurso alguno.

Se debe tener presente que el hecho de existir un plazo perentorio para presentar el recurso y ofrecer pruebas, puede dejar al recurrente sin la procedencia de conseguir las probanzas; en el caso, para tener por interpuesto el recurso, sería suficiente con que se ofrecieran debidamente en tiempo y forma para tener por satisfecho el imperativo legal; debe ser el ministro encargado de la instrucción del recurso, el responsable de solicitarlas y desahogarlas.

La posibilidad de recurrir prevista en la fracc. V del art. 51 de la ley reglamentaria, que admite la posibilidad de que impugnar, a través de una reclamación, el auto o la resolución por virtud de la cual el ministro instructor admita o deseche pruebas, está referida al proceso de controversia en sí, pero no contra las resoluciones que rechacen o admitan pruebas que se ofrezcan al presentarse el recurso.

Si se emite una resolución por virtud de la cual se admita una demanda o una contestación a ella, en contravención a lo dispuesto por las fraccs. I y II del art. 105 o lo dispuesto por la ley reglamentaria, y no se impugne, a través del recurso de reclamación la resolución correspondiente. Si en determinado caso quien promueve una controversia no es uno de los legitimados para hacerlo o lo hace fuera de tiempo, y a pesar de ello se admite la demanda, en estricto derecho lo que procede es recurrir la resolución respectiva a través de una reclamación, si no se hace o se hace fuera del término, no debería ser válido oponer la excepción correspondiente al momento de producir la contestación a la demanda, si ello se hace después de haber transcurrido el término de cinco días. Debe entenderse que ha precluido el derecho a hacerlo y ello necesariamente tiene repercusiones que pudieran ser determinantes del proceso.

Al respecto existen dos posibilidades: una, que el pleno, a pesar de la irregularidad, ante la inactividad de las partes dentro del plazo que existe para recurrir el auto admisorio, entre al fondo de la controversia, sin que le sea dado declararla improcedente en la resolución definitiva.

La segunda, que considere que se trata de una materia que se resuelve de oficio, que aunque no la haga valer con la debida oportunidad el demandado, a través del recurso de reclamación, es suficiente con que la invoque al dar contestación a la demanda para que ella deba ser tomada en cuenta; vista la admisión y la firmeza del auto inicial, no queda más que dejar que la materia sea resuelta en la sentencia definitiva.

Este supuesto pudiera darse aún en el caso de que el demandado no haga valer la excepción y que el ministro instructor, al elaborar su proyecto de sentencia, lo haga con vista al principio de la suplencia de la demanda previsto en el art. 40 de la ley reglamentaria.

En la controversia constitucional 34/97, promovida por el consejo de la judicatura del estado de Guanajuato, bajo el tendencioso nombre de poder judicial del estado

de Guanajuato, en contra del congreso del estado de Guanajuato, el demandado, en forma deliberada, por estar interesado en que se entrara al fondo del asunto, no hizo valer la excepción de improcedencia que derivaba del hecho de que la actora no se encontraba legitimada para recurrir a la controversia, ya que no aparecía enumerado dentro de los titulares que sí pueden hacerlo y que menciona la fracc. I del art. 105; no obstante la violación de la constitución y la ley que se daba, de que el pleno carecía de competencia para conocer de la materia, al dictarse la sentencia definitiva, el pleno entró al fondo, con lo que de hecho prorrogó su competencia.[357] Esta circunstancia pone en evidencia los peligros que existen en dotar a la corte de un poder tan desmedido y no sujeto a revisión. Lo que menos se puede hacer es no dotar a la corte de la facultad de iniciativa ante el congreso de la unión.

No obstante lo anterior, no queda más que reconocer que el no agotar el recurso debe tener alguna consecuencia para las partes y en el proceso.

Casos en que procede el recurso de reclamación. En cuanto a la procedencia del recurso habrá que estarse a lo dispuesto por el art. 51 de la ley reglamentaria. De ese precepto se desprenden, entre otros, los principios siguientes:

➽ Que el recurso sólo procede en los casos expresamente previstos por ese art. 51 o en el resto de la ley reglamentaria.

εξουσίες

[357] La controversia constitucional fue promovida, en representación del consejo de la judicatura del estado de Guanajuato, por un ex ministro de la corte. No obstante la falta de legitimación el pleno, con fecha 11 de enero de 2000, resolvió: "PRIMERO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente controversia constitucional. SEGUNDO. El actor no probó su acción. TERCERO. La Legislatura del Estado de Guanajuato probó sus excepciones y defensas. CUARTO. Se reconoce la validez del Acuerdo de diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y siete, expedido por la Quincuagésima Séptima Legislatura del Estado de Guanajuato, en términos del último considerando de la presente resolución." Es preciso reconocer que hubo un voto aclaratorio de los ministros Humberto Román Palacios, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Juan N. Silva Meza, en él, entre otras cosas, se sostiene lo siguiente: "Hecha esta aclaración de por qué votamos en cuanto al fondo (en el sentido del proyecto), deseamos insistir en que la parte actora carece de legitimación para promover la acción de controversia constitucional, tal y como lo sostuvimos en el voto minoritario emitido en la sesión pública celebrada el tres de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, voto al cual nos remitimos en todas sus partes y que, en obvio de repeticiones, se sintetiza de la siguiente manera: … Ahora bien, en el caso concreto estamos en presencia de una controversia constitucional en la que el Licenciado Miguel Ángel García Domínguez, quien se ostentó como presidente del Consejo del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, demandó la invalidez del acuerdo de diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y siete, expedido por la Quincuagésima Séptima Legislatura del Estado de Guanajuato, reiterando dicha calidad en toda su demanda. Ejercida así la acción de controversia constitucional, esto es, por parte del Consejo del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, a través de su presidente, es incuestionable que en términos del artículo 105, fracción I, inciso h) constitucional, dicho Consejo no tiene calidad de Poder, específicamente del Poder Judicial del Estado. … Luego, conforme a lo previsto en el precepto de referencia, es requisito indispensable que quien promueva una controversia constitucional demuestre tener la calidad de Poder, lo que no sucedió en el caso que se analiza, habida cuenta que se está en presencia de una controversia que inició un órgano de autoridad que no constituye por sí mismo un Poder, ni trajo el aval del Poder Judicial del Estado de Guanajuato para el inicio de la acción; de ahí que, si quien ocurrió a la controversia constitucional es el Presidente del Consejo del Poder Judicial del Estado, el cual en una interpretación restrictiva no está legitimado para intentar ese tipo de acciones, es evidente que el asunto deviene en improcedente y, por tanto, debió decretarse el sobreseimiento, en términos de la fracción II del artículo 20 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos." En el caso se dio la casualidad de que el pleno dictó su sentencia días después de que el ex ministro dejó de ser presidente del consejo de la judicatura. Se guardaron las formas con un ex colega.

➽ Por lo general, a través del recurso se impugnan autos o resoluciones del ministro instructor; por excepción del presidente de la corte.
➽ Los autos o resoluciones susceptibles de ser impugnadas son tanto las que se dictan en el principal, la suspensión y los incidentes.
➽ Los autos o resoluciones impugnables son los que se dictan durante el proceso; por excepción también se enderezan contra autos o resoluciones que se emiten una vez concluido él, que emita el presidente y que tengan por cumplimentadas las sentencias del pleno.
➽ El párr. 1 del art. 70 de la ley reglamentaria, por lo que respecta a procesos de acción de inconstitucionalidad, establece salvedades a lo dispuesto por la fracc. IV del art. 51, que admite la procedencia del recurso de reclamación en contra del auto que concede la suspensión: "El recurso de reclamación previsto en el artículo 51 únicamente procederá en contra de los autos del ministro instructor que decreten la improcedencia o el sobreseimiento de la acción." En congruencia con lo que prescribe ese precepto, el último párrafo del art. 64 de la ley reglamentaria dispone que la admisión de una acción de inconstitucionalidad no puede dar lugar a la suspensión de la norma cuestionada.

Término para interponer el recurso de reclamación. Las partes, entre ellas están comprendidos el tercero interesado y el procurador general de la república (art. 10, fraccs. III y IV), cuentan con un plazo de cinco días para interponer el recurso de reclamación (art. 52, ley reglamentaria); se trata de días hábiles; el plazo comienza a correr al día siguiente en que surta sus efectos la notificación y no corre durante los recesos ni en los días en que se suspendan las labores de la corte (art. 3º, ley reglamentaria).

Los principios anteriores son de aplicación general; hay excepciones. El art. 70 de la ley reglamentaria establece principios especiales cuando se trata de una acción de inconstitucionalidad en la que esté de por medio el cuestionamiento a una ley electoral, en estos casos el plazo para interponerlo es de tres días (art. 70, ley reglamentaria) y, para el cómputo del plazo, todos los días son hábiles (art. 60, párr. 2, ley reglamentaria).

Efectos de una resolución dictada en un proceso de reclamación. Por virtud de la reclamación es factible alcanzar la revocación del auto recurrido. La revocación puede tener como efectos, entre otros, el que por virtud de la resolución que en él se dicte, se sobresea la demanda o se tenga por no producida una contestación de demanda en una controversia o en una acción.

La resolución del pleno que recaiga al recurso, en principio, es inatacable; eventualmente pudiera ser modificada en la sentencia definitiva.

El art. 54 de la ley reglamentaria, que reitera la fórmula contenida en el párrafo tercero del art. 103 de la ley de amparo, por ignorancia de su autor, con mala técnica

jurídica y con abuso de poder, dispone: "Cuando el recurso de reclamación se interponga sin motivo, se impondrá al recurrente o a su representante, o a su abogado o a ambos, una multa de diez a ciento veinte días multa de salario."

Todo recurso se interpone por algún motivo: demandar se revoque un auto o resolución, reencausar un proceso, anular una disposición ilegal e, incluso, entorpecer o dilatar una controversia. Nunca se estará frente a un caso en que se interponga sin motivo alguno; esto no va con la naturaleza humana.

La existencia de una norma como la contenida en el artículo citado demuestra ignorancia del derecho y, concretamente, de la terminología procesal de parte de sus autores; erraron por haber abandonado, en lo fundamental su modelo: la *Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos,* ésta, ciertamente, en sus arts. 102 y 103, alude a recursos de reclamación o quejas notoriamente improcedentes o que se declaren infundados por haberse interpuesto sin motivo alguno, pero esas normas tienen un complemento, el párr. 2 del art. 3º *bis* de la ley de amparo: "El juzgador sólo aplicará las multas establecidas en esta Ley a los infractores que, a su juicio, hubieren actuado de mala fe."[358]

El *Código federal de procedimientos civiles*, que, de acuerdo con el art. 1º de la ley reglamentaria, es de aplicación supletoria, no contiene una prevención similar a la que aparece en el párr. 2 del art. 3º *bis* de la ley de amparo, por lo mismo no hay norma a la que recurrir para suplir la omisión.

En el art. 54 de la ley reglamentaria, por no establecer una regla general y no haberse distinguido, es contrario al art. 21 constitucional; ciertamente las partes y los abogados no encuadran en los supuestos previstos en los párrs. 2 y 3 del art. 21, pues pudieran no ser jornaleros, obreros, trabajadores o trabajadores no asalariados; pero existe la posibilidad, muy real, de que sí lo sea alguien que sea representante de un ayuntamiento que bien pudiera ser un jornalero. De imponérsele una multa por los montos que indica la ley reglamentaria, sin hacer la distinción que establece el art. 21, no existirá forma de recurrirla a pesar de ser anticonstitucional.

Queja. La queja es un recurso que tiene por objeto hacer acatable en su integridad, por quien es demandado o cualquier otra autoridad que es parte en una controversia constitucional, un auto o una resolución por virtud de la cual se concedió la suspensión, por razón de que el recurrente considera que ha habido violación, exceso o defecto en su ejecución.

[358] Los autores de la ley reglamentaria de las fracciones I *y* II del artículo 105 constitucional, por haberse limitado a tomar del art. 3º *bis* de la ley de amparo el párr. 1, no establecieron el criterio general que aparece en el párr. 2 y que complementa a los arts. 102 y 103 de esta última ley. Los tribunales federales, cuando se trata de recursos, en forma reiterada han insistido que para que proceda imponer una multa se requiere que la concurrencia de falta de motivación y mala fe: MULTAS EN EL RECURSO DE RECLAMACIÓN. PROCEDE IMPONERLAS CUANDO AQUÉL SE INTERPONE SIN MOTIVO Y MALA FE. 329,650, TA, 7ª época, 3ª sala, SJF, 217 a 228 cuarta parte, p. 202.

La queja también es procedente en controversias o acciones contra la parte condenada por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia que dicte el pleno de la corte. No tiene por objeto cuestionar actos de miembros del poder judicial; su acción se dirige a elementos extraños a él.

Casos en que procede. El art. 55 de la ley reglamentaria dispone: El recurso de queja es procedente: "I. Contra la parte demandada o cualquier otra autoridad, por violación, exceso o defecto en la ejecución del auto o resolución por el que se haya concedido la suspensión, y II. Contra la parte condenada, por exceso o defecto en la ejecución de una sentencia."

El art. 15 de la ley reglamentaria señala casos en los que no es procedente conceder la suspensión del acto; existe un caso adicional, el previsto en el art. 64 de esa misma ley. En acciones de inconstitucionalidad no es procedente la queja, no lo es por cuanto a que la suspensión de la aplicación de la norma no es admisible; así lo prevé el párr. 2 del art. 64: "La admisión de una acción de inconstitucionalidad no dará lugar a la suspensión de la norma cuestionada."

La prohibición es explicable cuando la acción de inconstitucionalidad la plantea un partido político, finalmente se trata de un tercero ajeno al proceso legislativo; no conceder la suspensión cuando lo solicita una parte importante del cuerpo colegiado que aprobó la norma, que se entiende conocen tanto la constitución como la norma cuestionada, no deja de parecer absurdo.

Quiénes pueden recurrir a la queja. Pueden interponer el recurso de queja la parte actora o cualquiera que tenga interés legítimo en una controversia que considere que se ha violado o ha habido exceso o defecto en la ejecución del auto o resolución que concede la suspensión (art. 56, fracc. I, ley reglamentaria).

En los términos de la fracc. II del art. 56, pueden recurrir a ella también la parte interesada en el cumplimiento de la sentencia dictada por el pleno, o la entidad o poder extraño afectado por la ejecución. Esto amerita una explicación.

Cuando hay exceso o defecto en la ejecución de una sentencia dictada en una controversia o en una acción, cualquiera de esas dos formas de desacatar una determinación pueden repercutir y causar agravio a entes o poderes que no han sido parte en ellas; un caso pudiera ser un conflicto de límites entre dos entidades federativas; un exceso o defecto en la ejecución de una sentencia dictada en una controversia, pudiera derivar en privar a un tercer estado, que no ha sido parte, de una fracción de su territorio. El estado afectado, a pesar de no haber intervenido en el proceso, puede recurrir en queja.

Término para interponer el recurso. En una controversia, cuando se estima que la demandada o cualquier otra autoridad, ha violado el auto o resolución por el que se

conceda la suspensión, o existe exceso o defecto en su ejecución, el recurso de queja puede interponerse mientras exista la ilegalidad y hasta en tanto no se falle en lo principal (art. 55, fracc. I, ley reglamentaria).

En una acción el recurso debe interponerse dentro del año siguiente a la fecha de la notificación a la parte interesada de los actos por los que se haya dado cumplimiento, con exceso o defecto, a una sentencia, o a la fecha en que la entidad o poder extraño afectado por la ejecución, tenga conocimiento de esa actuación irregular (art. 56, fracc. II, ley reglamentaria).

Procedimiento a seguir. El recurso debe ser formulado y presentado en forma escrita; del párr. 2 del art. 57 de la ley reglamentaria se infiere que, junto con el escrito respectivo, deben presentarse las pruebas que acrediten los excesos, violaciones o defectos en la ejecución.

Cuando las violaciones estén relacionadas con la suspensión concedida en una controversia, el recurso de queja debe presentarse ante el ministro instructor; cuando existe exceso o defecto en la ejecución de una sentencia, el competente para recibirlo es el presidente de la corte (art. 56, ley reglamentaria); cada uno de ellos es competente para resolver lo relativo a su admisión.

En ambos casos, una vez que se admite el recurso, la autoridad que conoce de él debe requerir a la autoridad contra la que se interpone, para que dentro del término de 15 días, deje sin efecto la norma general o acto que da lugar al recurso. El requerido debe rendir un informe y ofrecer pruebas; el informe debe estar encaminado a sostener haber dado cumplimiento, antes o por razón del recurso, a lo resuelto por la corte o el ministro instructor, a negar el incumplimiento. La falta o deficiencia del informe establece la presunción de ser ciertos los hechos imputados; este extremo puede dar lugar a una multa.

De ser ello necesario, puede haber una audiencia de pruebas y alegatos. El ministro instructor es el encargado de elaborar el proyecto de resolución del recurso; es el pleno el facultado para estudiarlo y resolver el recurso y de proveer lo relativo al respeto de la suspensión o de la ejecución de la sentencia (art. 58, ley reglamentaria).

Medidas complementarias. El art. 58 de la ley reglamentaria, respecto de los términos en que se debe dictar una resolución en una queja, contempla dos posibilidades:

La prevista en la fracc. I, cuando en una controversia ha habido exceso o defecto en la ejecución del auto o resolución por el que se concede la suspensión; en estos supuestos la resolución del pleno debe estar encaminada a buscar que la autoridad responsable de la violación sea sancionada por el delito de abuso de autoridad, independientemente de que también se persiga por cualquier otro delito que el exceso o defecto implique.

La otra posibilidad, la prevista en la fracc. II, cuando la parte condenada en una controversia o una acción, incurre en exceso o defecto en la ejecución de una sentencia. En estos casos el art. 58 de la ley reglamentaria remite al último párrafo del art. 105 constitucional y éste, a su vez, a la fracc. XVI del art. 107 de la carta magna. Se sigue el mismo procedimiento previsto para los casos en que, en un juicio de amparo, la autoridad responsable insista en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal.

El pleno no puede juzgar al infractor ni imponerle una pena; carece de competencia para hacerlo; debe formular la acusación ante el ministerio público federal.

En ambos casos, cuando se trate de alguno de los servidores públicos que gozan de inmunidad, debe tomarse en cuenta que no se podrá actuar de acuerdo con lo previsto por el art. 58 de la ley reglamentaria, sino que deberá estarse a lo que dispone el título cuarto de la constitución y la LFRSP: en un escrito que debe ser ratificado dentro del término de tres días, se deben hacer del conocimiento de la cámara de diputados los hechos.

Para evitar un desgaste innecesario, el pleno de la corte debe disponer se hagan del conocimiento del ministerio público federal los hechos, para los efectos de su representación.

Forma en que debe formularse y tramitarse una controversia constitucional

El art. 22 de la ley reglamentaria dispone que la demanda en virtud de la cual se inicie una controversia debe formularse por escrito; ésa es la forma en que deben presentarse la contestación, la ampliación y demás actuaciones, incluidos los alegatos.

La falta de esa forma no se consigna como una causal de improcedencia, pero debe serlo; la base para ello es que se estaría actuando contra lo dispuesto en texto expreso, por lo que se surtiría la causal general de improcedencia dispuesta en la fracc. VIII del art. 19 de la ley reglamentaria.

10.3 La acción de inconstitucionalidad

Introducción

En el art. 105 se introdujo otra novedad: la acción de inconstitucionalidad; en virtud de ésta la corte quedó facultada para resolver las contradicciones que se den entre la constitución, por un lado, y cierta clase de leyes, federales y locales, así como tratados internacionales, por otro.

Materias que no pueden ser objeto de una acción de inconstitucionalidad

No es una acción en virtud de la cual pueda hacerse todo tipo de cuestionamientos de inconstitucionalidad; quedan fuera de ciertas normas generales:

➽ Las reformas que se introduzcan a la constitución; en éstas se incluirán las que se realicen por las tres vías que existen: la genérica, la establecida en el art. 135, y las dos especiales, una, la consignada en la fracc. III del art. 73, y la otra, la que determina en las fraccs. I y V del art. 73, que son obra exclusiva del congreso de la unión sin el concurso de las legislaturas de los estados. Están excluidas de la mencionada acción porque una vez que concluye el proceso legislativo, forman parte integrante de la constitución, a pesar de que, como se ha dicho, son obra del congreso de la unión. Lo mismo puede afirmarse en lo que atañe a las normas de naturaleza transitoria que regulan la entrada en vigor de las reformas constitucionales.
➽ No es factible que mediante ésta se impugnen las leyes que emite el presidente de la república en ejercicio de facultades extraordinarias o con base en el art. 131. Es posible que ese funcionario, en uso de éstas, contraríe la constitución, que emita, por ejemplo, una ley en relación con materias cuya regulación no le haya conferido el congreso de la unión. Para cuestionar esa clase de leyes irregulares sólo queda la controversia constitucional y la vía limitada del amparo. Es de suponerse que esto no fue deliberado o de mala fe; no, se trata de algo muy simple: sólo hubo ignorancia del sistema constitucional en los autores de la reforma; no existe otra explicación.
➽ De los términos del inc. *c* de la fracc. II del art. 105, que autoriza al procurador general de la república a entablarlas en contra de leyes de carácter federal, parece concluirse que sí es factible impugnar esa clase de leyes, debido a que tan federales son las leyes que emita el congreso de la unión, en ejercicio de sus facultades, como las que emita el presidente en los términos de las autorizaciones que recibe.
➽ La acción es improcedente en esos casos por una doble razón: una, porque aun tratándose de actos que excedan la autorización, de admitirse se harían nugatorios los fines perseguidos con la restricción o suspensión de derechos y garantías y el otorgamiento de facultades extraordinarias en momentos de crisis; la otra, en el actual estado de cosas, el procurador general de la república carece de independencia frente al presidente de la república. No se atrevería a hacerlo.
➽ Los estados que conforman la unión federal, a pesar de la prohibición contenida en la fracc. I del art. 117, frecuentemente celebran convenios con estados de otras federaciones; no obstante lo evidente y grosero de la violación, técnicamente

no son susceptibles de impugnarlas los miembros de las legislaturas locales, por la vía de la acción de inconstitucionalidad, en virtud de lo limitado de la fórmula utilizada en el inc. *d* de la fracc. II del art. 105 constitucional: "leyes expedidas", que es un término técnico y preciso que se refiere a actos específicos.

➳ La comisión permanente carece de atribuciones legislativas, por tanto, los actos que realice en ejercicio de ellas no son susceptibles de impugnarse por esa vía. En el caso de que aquélla o las diputaciones permanentes de los estados usurparan las facultades que le corresponden al congreso de la unión o a las legislaturas y legislaran, las leyes que emitieran no serían factibles de impugnarse mediante la acción de inconstitucionalidad, debido a lo limitado de la fórmula que se utiliza en el inc. *d* de la fracc. II del art. 105: "de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano".

➳ La acción de inconstitucionalidad es una vía de impugnación limitada; se encamina a enmendar posibles contradicciones entre una ley en sí, en cuanto a su contenido y la constitución; eso es lo que se concluye del texto fundamental: "De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución." No es factible que por medio de ésta se ventilen materias relacionadas con violaciones a los principios que regulan el proceso legislativo previstas en la constitución y en las leyes.

➳ Mediante una acción de inconstitucionalidad no puede cuestionarse la validez del presupuesto federal de gastos aprobado por la cámara de diputados; en cambio, las reformas que se le hagan, por tener la naturaleza de ley, de acuerdo con el art. 126, sí son susceptibles de serlo.

➳ Los ayuntamientos carecen de autonomía; no pueden emitir leyes o decretos; ciertamente emiten bandos de policía y buen gobierno, acuerdos y órdenes; éstos, a pesar de ser obligatorios, no pueden dar lugar a una acción de inconstitucionalidad; no se trata de normas en el sentido técnico del concepto; no son generales y no provienen de alguno de los cuerpos legislativos enumerados en la fracc. II del art. 105.

➳ Por la misma razón: ignorancia, tampoco se incluyó en la fracc. II del art. 105 otro tipo de infracciones graves y generales que se dan en el sistema jurídico mexicano y que igualmente violentan la constitución. Por disponerlo expresamente así las cartas fundamentales de los estados, en algunos de éstos sus gobernadores pueden ser facultados para que, en uso de facultades extraordinarias, puedan emitir leyes en sustitución de los congresos locales; este supuesto es contrario al art. 116. No obstante lo grosero y grave de la violación, las leyes que emitan los gobernadores con base en esa facultad inconstitucional, no serán impugnables por la vía del art. 105.

➛ No podrán ser objeto de la acción las disposiciones de naturaleza general, que son de carácter obligatorio, que emita el consejo de salubridad general en ejercicio de la atribución que para él deriva de la base primera de la fracc. XVI del art. 73.
➛ No podrán ser objeto de la misma acción los criterios jurisprudenciales que emitan los tribunales federales, a pesar de que se trata de elementos que, cuando menos para los jueces, son principios de observancia general. Por más cuidado que se ponga en la adopción de los criterios jurisprudenciales, siempre será factible que contengan elementos que los vicien.
➛ Existen ciertos actos que realizan el congreso de la unión, las cámaras, en ejercicio de facultades exclusivas, y la comisión permanente, como los decretos, la aprobación del presupuesto anual de gastos, la declaración de haber desaparecido los poderes de un estado, la convocatoria a un periodo extraordinario de sesiones, que, no obstante que tienen la característica de ser generales, no serán susceptibles de anularse por la vía de la acción de inconstitucionalidad.
➛ En la constitución se establece una distinción entre un tratado internacional y una convención (arts. 15 y 76, fracc. I); esto es así desde la constitución de 1857; aunque existe esa distinción, en la reforma no se aludió a las convenciones. Pudiera terminar por prevalecer el punto de vista de que están englobadas en el concepto de tratados, para ello habrá que partir del supuesto de que es un término genérico, lo que no es cierto, puesto que la constitución, en algunos preceptos, los toma como dos especies.
➛ Los autores de la reforma de diciembre de 1994 ignorantes del derecho constitucional y dados a confundir la carta magna con un reglamento, por su excesiva casuística, dejaron fuera de la acción muchas materias en las que es factible que se produzcan vicios.

Materias que sí están sujetas a la acción de inconstitucionalidad

La acción de inconstitucionalidad procede respecto de normas de carácter general: leyes que provengan del congreso de la unión, de las legislaturas de los estados o de la asamblea legislativa del Distrito Federal así como tratados celebrados por el estado mexicano. En el caso del congreso de la unión procede en relación con leyes federales y las que emita para el Distrito Federal, en relación con las materias que tiene reservadas, sin importar que se trate del estatuto o de otra ley diversa.

De acuerdo con el texto de la reforma de 1994, en virtud del cual se creó la acción de inconstitucionalidad ésta era improcedente respecto de leyes en materia electoral; en el caso no importaba que se tratara de leyes que fueran inconstitucionales. Esto cambió; se eliminó la restricción. En la actualidad son impugnables las leyes electorales, incluidas las que emita el congreso de la unión en virtud de las

cuales convoca a elecciones extraordinarias de legisladores y presidente de la república, en los términos de los arts. 63 y 85.

También lo serán los tratados internacionales; en la constitución, como figuras paralelas a los tratados, se incluyen las convenciones (arts. 15 y 76, fracc. I); como se dijo anteriormente, en el art. 105 no se alude a acciones de inconstitucionalidad en relación con éstas.

Ante la posibilidad de que un tratado internacional se declare inválido en virtud de una acción de inconstitucionalidad, para evitar una responsabilidad de tipo internacional, será necesario formular una reserva; es preciso asentar en su texto que una vez que sea ratificado, se hagan los intercambios del caso y entre en vigor; es susceptible de que sea declarado inválido, en todo o en parte, en virtud de una acción de inconstitucionalidad, motivo por el cual el estado mexicano debe proceder a su denuncia.

Los titulares del ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad

Son titulares de la acción de inconstitucionalidad:

- El equivalente al 33% del número total de diputados al congreso de la unión, es decir, cuando menos 166 diputados. En la reforma se incurrió en el mismo vicio que en otras ocasiones y que aparece, por ejemplo, en el art. 93, párr. 3, la determinación de exigir un número y porcentaje determinados, fijos, sin admitir que sean más; esto pudiera dar lugar a sostener que hace improcedente una solicitud el hecho que se formule y firme por menos o por más de ese número. Ese mismo vicio se observa en el art. 96 de la reforma. La solución es simple, por ejemplo, el inc. *a* de la fracc. II del art. 105 debió haber quedado: "El equivalente, por lo menos, al treinta y tres por ciento…"
- Los diputados están impedidos para enderezar su acción contra un tratado internacional; el precepto constitucional confiere el ejercicio de ésta sólo a los senadores, al procurador general de la república y a la comisión nacional de derechos humanos, respecto de leyes o tratados que vulneren los derechos humanos consagrados en la constitución.
- El equivalente, cuando menos, a 33% del número total de integrantes del senado, o sea 43 miembros de esa cámara. Su acción se extiende a leyes y tratados internacionales.
- El procurador general de la república respecto de toda clase de leyes emitidas por el congreso de la unión, legislaturas de los estados y asamblea legislativa del Distrito Federal; su acción incluye también los tratados internacionales. Él es servidor público que goza de la acción más amplia.

➛ Cuando menos el equivalente a 33% del número total de diputados integrantes de una legislatura de un estado; a lo largo de la constitución, al poder legislativo de las entidades se le denomina *legislaturas* (arts. 73, 115 y 135), esto, tal vez, les pareció a los autores de la reforma anticuado o mal sonante y determinaron cambiar, lo denominaron *órganos legislativos estatales*. Desconocían los principios más elementales de la técnica legislativa. Su acción sólo pueden ejercerla en lo que se refiere a leyes locales.
➛ Cuando menos el equivalente a 33% de los miembros de la asamblea legislativa del Distrito Federal, respecto de leyes que emita.
➛ Los partidos políticos con registro ante el instituto federal electoral, mediante sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, vía sus dirigencias, sólo en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del estado que les dio el registro.
➛ La comisión nacional de derechos los humanos en contra de leyes federales o locales, así como de tratados internacionales; las comisiones de derechos humanos de las entidades, respecto de leyes emitidas por los legislativos locales.

La titularidad se asigna tomando como criterio la coautoría o corresponsabilidad en la adopción del acto estimado inconstitucional; debido a ese elemento y al hecho de que el que resuelve es el pleno de la suprema corte de justicia, a la acción no puede clasificársele como autocontrol o control por parte de terceros; se trata de un acto de control de la constitucionalidad mixto.

No pueden ejercer dichas acciones el presidente de la república, los gobernadores, el jefe de gobierno del Distrito Federal y los procuradores generales de justicia de los estados y del Distrito Federal; no están enumerados en el precepto.

El acuerdo de intentar la acción de inconstitucionalidad no es necesario que lo adopte el pleno de la respectiva cámara, legislatura o asamblea; es suficiente con que el número de sus integrantes manifieste indubitablemente su voluntad; una forma de emitir la voluntad sería mediante la firma del escrito que contenga la solicitud a la corte; otra, manifestar de manera expresa ante un fedatario, que en el caso pudiera ser el secretario de la misma cámara, su voluntad en tal sentido.

La facultad o el derecho de iniciar leyes ante el congreso de la unión corresponde a los legisladores de las cámaras que lo integran, al presidente de la república, a las legislaturas de los estados y a los ciudadanos; en relación con la acción de inconstitucionalidad, los titulares pueden ejercerla por sí o a instancia de los que legalmente gozan de la facultad o del derecho de iniciar leyes ante el órgano colegiado. Pero lo anterior no supone que deban hacerlo por fuera ni, mucho menos que, en el caso de que no lo hagan, pueda intentarlo quien presentó la iniciativa correspondiente; se trata de una facultad que sólo corresponde a los miembros del cuerpo colegiado, sin que exista la posibilidad de que puedan ser sustituidos o suplantados.

Preceptos constitucionales que se estimen violados

Se trata de preceptos de la *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*; en virtud de la acción, los diputados locales no pueden concurrir a la corte a fin de demandarle que declare inválida una ley local por ser contraria a la constitución local; ésta es una declaración que sólo corresponde al tribunal superior de justicia de los estados o a sus salas de constitucionalidad.

Son parte de la constitución todos los preceptos contenidos en los arts. 1º a 136; pero también forman parte de ella los artículos transitorios, tanto los aprobados por el constituyente de 1917, como los que acompañan a cada reforma que se ha hecho.

Para los efectos de hacer operante el concepto de invalidez es conveniente que la norma constitucional se identifique plenamente.

Suspensión de la vigencia de la ley o tratado

En la acción, por disposición expresa de la ley, no procede solicitar ni conceder la suspensión de la vigencia de la ley o del tratado (art. 64, párr. 3); deben seguirse aplicando hasta en tanto no se emita sentencia por la suprema corte.

Es entendible que mientras no se emita una sentencia, existe la presunción de que una ley o un tratado son constitucionales; pero no puede pasarse por alto el hecho de que si una parte considerable de sus autores se han pronunciado por el punto de vista de que está viciada, habría que suponer que saben de lo que están hablando.

Conceptos de invalidez

Los últimos elementos que debe contener el escrito son los conceptos de invalidez y la solicitud expresa a la corte de que declare la invalidez de la ley o tratado estimado inconstitucional, y no impugnado, como incorrectamente establece la norma, así como la firma de quienes formulen la solicitud o certifiquen su existencia.

Los conceptos de invalidez se reducen a razonamientos en virtud de los cuales se llegue a la convicción de que la ley o el tratado no se ajusta a lo que dispone la constitución.

El procurador general de la república

Independientemente de que el procurador general de la república es uno de los titulares de la acción, cuando quienes la ejercitan son otros, la ley obliga a darle vista a fin de que por escrito formule su pedimento; éste sólo puede tomarse como un punto de vista autorizado.

El ministro instructor

En la acción, al igual que en la controversia, el responsable de dar seguimiento a la solicitud es un ministro instructor; éste lo nombra el presidente de la corte y es el responsable de poner los autos en estado de resolución por parte del pleno y de formular el proyecto de resolución.

Naturaleza real de la acción de inconstitucionalidad

La acción de inconstitucionalidad es una institución que se está haciendo común en los sistemas jurídicos de occidente. Establecida en cierto contexto de respeto al sistema normativo y regulada por principios precisos, ha dado ciertos resultados. Se ha incorporado al sistema fundamental mexicano como una novedad; en cierto sentido lo es, si se pasa por alto la experiencia de 1836.

Este control es irreal, tanto por lo reducido del plazo que concede a los titulares de la acción, como por el número exigido para que se admita la solicitud. Las leyes se publican, por lo general, en los últimos días de los periodos de sesiones, cuando está próxima la clausura de éstas, y los integrantes del cuerpo colegiado están a punto de marcharse a sus estados o distritos, salvo el caso de los miembros de la asamblea legislativa; si se cuenta con 30 días naturales para formular la solicitud, el plazo vencerá cuando el órgano se halle en receso y, por tanto, cuando es difícil reunir el número de voluntades suficiente para hacerlo. Independientemente de lo anterior, cuando se trata de leyes, los vicios de inconstitucionalidad que contienen no son fáciles de advertir, pues se localizan en forma paulatina, según vayan aplicándose y con el transcurso del tiempo.

También es irreal por el número de legisladores cuya conformidad se requiere para dar curso a una solicitud; en algunos casos, el 33% que se fija es más de la mitad del quórum; si se estima inconstitucional y se cuenta con el voto afirmativo de más de 166 diputados, es más fácil y menos arriesgado presentar y aprobar una iniciativa de derogación o abrogación.

El sentido común indica que para dar viabilidad a una acción de esa naturaleza, cuando se trata de vicios de constitucionalidad, la posibilidad para solicitar la declaración de anulación debe ser permanente y al alcance de un reducidísimo número de legisladores.

Consecuencias jurídicas de una resolución de la suprema corte de justicia en virtud de la cual se declare la invalidez de una ley o tratado

Cuando la corte, en ejercicio de su nueva facultad, reconozca la invalidez de una ley o de un tratado o de una parte de éstos, su declaración tiene efectos generales;

significará la anulación total y no podrá volver a aplicarse; esto siempre que la resolución sea aprobada por ocho de los 11 votos de los ministros que integran la corte. En esta materia nuevamente volvió el ánimo de neutralizar la autoridad de ese tribunal. En los casos en que no se alcance ese número de votos, no obstante haber mayoría, debe tenerse por desestimada la acción, por lo que la ley o el tratado, a pesar de que siete ministros lo hayan estimado contrario a la constitución, seguirá en vigor. Éste es un criterio que debe ser obligatorio para los tribunales inferiores, lo que es grave.

En la ley reglamentaria debieron haberse establecido las consecuencias que para las autoridades encargadas de la aplicación de las leyes traerá el hecho de que insistan en aplicar una ley declarada inconstitucional.

En la resolución pueden presentarse varias posibilidades; entre otras, que la corte declare, contra el sentir de parte de los autores de la norma, que no contiene vicios de inconstitucionalidad, o que no se reúna el voto afirmativo de los ocho ministros; en estos casos seguirá en vigor, a pesar del punto de vista de los legisladores solicitantes y del de los ministros que en número menor a ocho coincidieron con aquéllos. Una acción de inconstitucionalidad mal planteada, desestimada por la corte, pudiera dejar sin materia amparos bien fundados y razonados.

Hay algo que indica que los autores de la reforma y de la ley reglamentaria no supieron lo que hicieron.

Bibliografía

A facsimile of the first edition of 1765-1769, The University of Chicago Press, Chicago, 1979.
A Treatise on international law, Oxford Clarendon Press, Londres, 1904.
Abarca L., Ricardo, "Facultades para celebrar tratados en materias reservadas a los estados de la federación", en *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, núm. 6, México, 1982.
_____, *Derecho penal mexicano*, Jus, México, 1941.
Acero, Julio, *Procedimiento penal*, Editorial José María Cajica Jr., Puebla, 1956.
Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, Porrúa, México, 1979.
Aguilar y Maya, José, *La suspensión de garantías*, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1960.
Alamán, Lucas, *Hernán Cortés y la conquista de México*, Jus, México, 1985.
_____, *Semblanzas e ideario*, UNAM, México, 1963.
_____, *Disertaciones sobre la historia de la República Mexicana*, Jus, México, 1942.
Alegatos, núm. 30, UAM, México, 1995.
Allan, Charles M., *La teoría de la tributación*, Alianza Universidad, Madrid, 1974.
Almond G., Sidney Verba, *Civic cultura*, Little Brown, Boston, 1965.
Alonso García, Enrique, *La interpretación de la constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
Alsina, Hugo, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal, civil, comercial*, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1941.
Altizer, Thomas J. y Wilham Hamilton, *Teología radical y la muerte de Dios*, Grijalbo, Barcelona, 1967.
Anderson, Perry, *El Estado absolutista*, Siglo XXI, México, 1980.
Arce, Alberto C., *Derecho internacional privado*, Librería Font, Guadalajara, 1943.
Arellano García, Carlos, *Derecho internacional privado*, Porrúa, México, 1974.
Arendt, Hanna, *Sobre la revolución*, Alianza Universitaria-Alianza Editorial, Madrid, 1988.
_____, *On revolution*, The Viking Press, Nueva York, 1965.
Aristófanes, "Las ranas", en *Las once comedias*, Porrúa, México, 1966.
Aristóteles, *Política*, Instituto del Libro, La Habana, 1968.
Aron, Raymond, *Paz y guerra entre las naciones*, Alianza Editorial, Madrid, 1985.
Arteaga Nava, Elisur, *Diccionario de derecho constitucional*, Oxford University Press, México, 2012.
_____, *Garantías individuales*, Oxford University Press, México, 2009.
_____, *Tratado de derecho constitucional*, Oxford University Press, México, 1999.
_____, *Derecho constitucional*, Oxford University Press-Harla, México, 1998.
_____, *Derecho constitucional, instituciones federales, estatales y municipales*, UNAM, México, 1994.
_____, "Errores y vicios institucionales de la constitución de 1917", en *Congreso internacional sobre el 75 aniversario de la promulgación de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana e Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, México, 1993.
_____, *La constitución mexicana comentada por Maquiavelo*, Siglo XXI, México, 1991.
_____, *Derecho constitucional estatal*, Porrúa, México, 1988.
_____, "Notas para un derecho constitucional estatal", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, 1978, 1981, 1983.
_____, *Notas sobre el artículo 135 constitucional*, Escuela Libre de Derecho, México, 1962 (tesis).
Asimov, Isaac, *Los Estados Unidos desde la guerra civil hasta la Primera Guerra Mundial*, Alianza Editorial, Madrid, 1986.
Avakian, Bob, *Democracy: can't we do better than that?*, Banner Press, Chicago, 1986.
Azuela Güitrón, Mariano, *La reforma municipal en la constitución*, "Hacienda municipal", Porrúa, México, 1986.
Balladore Pallieri, G., *Diritto constituzionale*, Dott. A. Giuffrè, Milán, 1976.
Barnett, S.A., *La conducta de los animales y del hombre*, Alianza Editorial, Madrid, 1977.
Bassani, M. *et al.*, *Leggi fondamentali dell'ordinamento constituzionale italiano*, Instituto Editoriale Cisalpino-La Goliardica, Modena, 1976.

Bastidas Colinas, Sabino, *La reformabilidad de la constitución en el derecho mexicano*, Escuela Libre de Derecho, México, 1996.
Battifol, Henri y Paul Lagarde, *Droit international privé*, París, 1981.
Beard, Charles A., *An economic interpretation of the constitution of the United States. A free press paperback*, Macmillan Publishing, Nueva York, 1913.
Beccaria, César, *Tratado de los delitos y de las penas*, Editorial José María Cajica Jr., Puebla, 1957.
Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, Porrúa, México, 1982.
_____, *El fuero constitucional*, Jus, México, 1943.
Belair M., Claude, "Los conflictos interestatales en la república mexicana", en *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, núm. 6, México, 1982.
Berger, Raoul, *Impeachment: The constitutional problems*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1974.
Berman, Harold J., *Law and revolution*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1983.
Bettiol, Giuseppe, *Diritto penale*, 9ª ed., Cedam Casa Editrice Dott, Antonio Milani, Padua, 1976.
Biblia, "Éxodo", antigua versión de Casidoro de Reina, revisada por Cipriano de Valera, TSELF, Grand Rapids, Mich., 1975.
_____, "Primer libro de los Reyes", antigua versión de Casidoro de Reina, revisada por Cipriano de Valera, TSELF, Grand Rapids, Mich., 1975.
Bidart Campos, Germán J., *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 1987.
Bielsa, Rafael, *Derecho administrativo*, Editora e Impresora, Buenos Aires, 1964.
_____, *Compendio de derecho público*, Depalma, Buenos Aires, 1952.
Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1975.
_____, *Derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 1965.
Blackstone, W., *Commentaries on the Laws of England*, facsimilar de la 1ª ed. de 1765-1769, The University of Chicago Press, Chicago, 1979.
Blanco Ande, J., *Teoría del poder*, Pirámide, Madrid, 1977.
Blanco F., Francisco, *Locke*, "Ensayo sobre el gobierno civil", Edicol, México, 1977.
Bobbio, Norberto y Nicola Matteucci (eds.), *Diccionario de política*, Siglo XXI, México, 1982.
Bojórquez, Flavio A. y Juan de Dios Bojórquez, *Derechos del pueblo mexicano*, 2ª ed., Porrúa, México, 1978.
Bonfante, Pietro, *Storia del diritto romano*, Dott. A. Giuffrè editore, Milán, 1959.
Borja Soriano, Manuel y Ramón Sánchez Medal, *De los contratos civiles*, Porrúa, México, s.f.
Bowie, R. *et al.*, *Estudios sobre federalismo*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.
Bowman, Margaret y William Hampton (comps.), *Democracias locales*, Fondo de Cultura Económica, México, 1989.
Brent Swisher, Carl, *El desarrollo constitucional de Estados Unidos*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.
Briseño Sierra, Humberto, *Derecho procesal*, Cárdenas Editores, México, 1970.
Briton, Crane, *The anatomy of revolution*, Vintage Books, Nueva York, 1965.
Brodie, B., *Guerra y política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1978.
Brown, Malcom W., *The new face of war*, Bantam Books, Nueva York, 1986.
Brucan, Silvio, *La disolución del poder*, Siglo XXI, México, 1974.
Bryce, James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952.
_____, *El gobierno de los estados en la república norteamericana*, La España Moderna, Madrid, s.f.
Burckhardt, Jacob, *The civilization of the renaissance in Italy*, New American Library, Nueva York, 1960.
Burgess, Juan W., *Ciencia política y derecho constitucional comparado*, La Española Moderna, Madrid, s.f.
Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, 1973.
_____, *Las garantías individuales*, Porrúa, México, 1954.
_____, *Dos estudios jurídicos. Las normas de orden público y el interés social*, Cultura, T.G., México, 1953.
Cabrera Cossío, Ramón, *Conflicto de leyes en el estado federal mexicano*, Cultura, UNAM, México, 1943 (tesis).
Cacheaux Aguilar, René, "La competencia judicial civil interestatal", en *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, núm. 6, México, 1982.

Calamandrei, Piero, *Estudios sobre el proceso civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961.
Campbell, Joseph, *El héroe de las mil caras. Psicoanálisis del mito*, Fondo de Cultura Económica, México, 1980.
Campbell Black, Henry, *Black's law dictionary*, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1979.
Camposeco Cadena, Miguel, *Derecho procesal del poder legislativo del Estado de México*, Manuales Elementales de Técnicas y Procedimientos Legislativos, México, 1997.
Canetti, Elías, *Masa y poder*, Muchnik Editores, Barcelona, 1982.
Capitant, Henri, *Vocabulario jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1973.
Cárdenas, Raúl F., "La reforma al título cuarto de la constitución de 1917", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 7, México, 1983.
_____, *Responsabilidad de los funcionarios públicos*, Porrúa, México, 1982.
Carlos IV, *Novísima recopilación de las leyes de España*, s.d., 1846.
Carnelutti, Francesco, *Derecho y proceso*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.
_____, *Principios del proceso penal*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.
Carpizo, Jorge, "Evolución y perspectivas del régimen municipal en México", en *Estudios municipales*, núm. 5, México, 1985.
Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho penal mexicano*, Antigua Librería Robledo, México, 1956.
Carré de Malberg, R., *Contribution à la théorie générale de l'état*, Libraire de la Société du Recueil Sirey, París, 1922.
Carrillo Flores, Antonio, *La constitución, la suprema corte y los derechos humanos*, Porrúa, México, 1981.
Carrillo Salcedo, Juan Alonso, *Derecho internacional privado*, Tecnos, Madrid, 1976.
Carthy, J.D. y F. J. Ebling (comps.), *Historia natural de la agresión*, Siglo XXI, México, 1966.
Case, Karl E. y Ray C. Fair, *Principios de economía*, Prentice Hall Hispanoamericana, México, 1997.
Casiello, Juan, *Derecho constitucional argentino*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1954.
Cassagne, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985.
Castel, Jean Gabriel, "Constitutional aspects of private international law in Australia and in Canada", en *Recueil des Cours*, col. A.W. Sijthoff, Academia de Droit International, Ley de 1969, 1970.
Castillo Larrañaga, José y Rafael de Pina, *Instituciones de derecho procesal civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1955.
Castro, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo*, Porrúa, México, 1974.
Castro Aranda, Hugo, *Manual del senado*, Suma Ediciones, México, 1971.
Ceballos y Nápoles, Armando, *El orden público en el juicio de amparo*, edición particular, México, 1951 (tesis).
Cejudo y Ormaechea, Ignacio, *Reglas del derecho y prontuario de la constitución*, Librería Carrillo Hermanos, Guadalajara, 1978.
Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho de quiebras*, Herrero, México, 1970.
Chaliand, Gérard, *Guerrilla strategies*, University of California Press, Londres, 1982.
Cicerón, *Las leyes*, Editorial Universitaria, Universidad de Puerto Rico, 1968.
Cinco Soto, J. de Jesús Jaime, *Las facultades del congreso de la unión y del ejecutivo federal en materia de comercio*, Escuela Libre de Derecho, México, 1977 (tesis).
Clutterbuck, Richard, *Guerrilleros y terroristas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1981.
Cohan, A.S., *Introducción a las teorías de la revolución*, Espasa Calpe, Madrid, 1977.
Colección de constituciones de los Estados Unidos Mexicanos, régimen constitucional, 1824, Mariano Galván Rivera (ed.), edición facsimilar de Miguel Ángel Porrúa, México, 1988.
Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, s.d., 1984.
Comisión Nacional para la Defensa del Idioma Español, *Diccionario fundamental del español en México*, Fondo de Cultura Económica, México, 1982.
Constitución de Estados Unidos de América anotada con jurisprudencia, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1949.
Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada y jurada por el congreso general constituyente, y colección de las constituciones de los estados, Pedro Martínez (ed.), Instituto Literario, Toluca, 1870.
Constitución general de la república y las constituciones especiales de los estados de la federación, Imprenta del Gobierno en Palacio, México, 1884.
Coordinación de Humanidades, *Derecho constitucional, instituciones federales, estatales y municipales*, UNAM, México, 1994.
_____, *Obras*, "Obras político-constitucionales", UNAM, México, 1994.

Corona Baza, Armando, *Orden público en el derecho internacional privado*, UNAM, México, 1961 (tesis).
Coronado, Mariano, *Derecho constitucional mexicano*, Escuela de Artes y Oficios del Estado, Guadalajara, 1899.
_____, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, Escuela de Artes y Oficios del Estado, Guadalajara, 1899.
Cortés, Hernán, *Cartas de relación de la conquista de México*, Espasa Calpe, México, 1990.
Cortés Campos, Josefina, *El orden público, una cuestión de mimetismo jurídico*, ITAM, México, 1996 (tesis).
Cortina, Alfonso, *Curso de política de finanzas públicas de México*, Porrúa, México, 1977.
Corwin, Edward S., *La constitución norteamericana y su actual significado*, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1942.
Cosío Villegas, Daniel, *El sistema político mexicano*, Joaquín Mortiz, México, 1974.
_____, *El porfiriato, vida política interior. Segunda parte*, Hermes, México, 1972.
_____, *Historia moderna de México, la república restaurada, la vida política*, Hermes, México, 1959.
Couto, Ricardo, *Tratado teórico práctico de la suspensión en el amparo*, Porrúa, México, 1973.
Cruz Gómez, Javier, *Financiamiento del gasto público estatal y municipal*, Trillas, México, 1988.
Cruz Ponce, Lisandro y Gabriel Leyva, *Código civil para el Distrito Federal*, UNAM, México, 1982.
_____ *et al.*, *Código civil para el Distrito Federal*, "Informes de las comisiones redactora y revisora del proyecto del Código Civil", México, 1928.
Cuello Calón, Eugenio, *Derecho penal*, Editorial Nacional, México, 1953.
Cuocolo, Fausto, *Enciclopedia del diritto*, "Iniziativa legislativa", Italia.
Cushman, Robert Eugene, *Práctica constitucional*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.
Davis, James W. y Delbert Ringquist, *The president and the congress*, Barron's Educational Series, Woodbury, Nueva York, 1975.
De Cervantes, Javier, *Historia del pensamiento jurídico en México* (apuntes sin fecha).
De Grazia, Alfred (ed.), *Congress*: *The first branch of government*, Anchor Book, Nueva York, 1967.
De Halicarnaso, Dionisio, *Historia antigua de Roma*, Gredos, Madrid, 1964.
De Hipona, Agustín, *La ciudad de Dios*, Porrúa, colección Sepan Cuántos, México, 1994.
De la Cueva, Mario, *Teoría de la constitución*, Porrúa, México, 1982.
De la Torre, Juan, *Derecho constitucional mexicano*, s.d., 1886.
De la Torre Villar, Ernesto, *El triunfo de la república liberal 1857-1860*, Fondo de Cultura Económica, México, 1960.
_____ *et al.*, *Historia documental de México*, UNAM, México, 1964.
De Pina, Rafael, *Diccionario de derecho*, Porrúa, México, 1983.
De Tocqueville, Alexis, *La democracia en América*, Fondo de Cultura Económica, México, 1963.
De Vergottini, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, Espasa-Calpe, Madrid, 1983.
De Yanguas Messía, José, *Derecho internacional privado*, Reus, Madrid, 1971.
Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de derecho administrativo*, Limusa, México, 1989.
Diario de los debates del congreso constituyente 1916-1917, edición oficial, México, 1960.
Diario de los debates, quinto y séptimo congresos, Congreso de la Unión, México, 1874.
Díaz del Castillo, Bernal, *Historia verdadera de la conquista de la Nueva España*, Promociones Editoriales Mexicanas, México, 1979.
_____, *Historia de la conquista de la Nueva España*, Porrúa, México, 1964.
Díaz, Luis Miguel, "Tratados internacionales y la constitución", en *Anuario jurídico*, UNAM, México, 1983.
Diccionario de ciencia política, dirigido por Axel Görlitz, Alianza, Madrid, 1980.
Diccionario de la lengua española de la real academia española, Espasa Calpe, Madrid, 1970.
Diccionario de sinónimos y contrarios, Varazén, México, 1971.
Diccionario de uso del español, Gredos, Madrid, 1984.
Diccionario jurídico mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1984.
Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, Editorial e Impresora Norbajacaliforniana, Ensenada, 1974.
Diéguez, Gonzalo, *Orden público y conflictos colectivos*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1976.
Dizionario legale diritto, Sebastiano Tringal, Ulrico Hoepel, Editors-Libraio della Real Casa, Milán, 1914.
Documentos históricos de la revolución mexicana, Fondo de Cultura Económica, México, 1963 y 1964.
Domínguez, Virgilio, *La* vocatio legis *en el derecho mexicano*, México, 1972.
Dublán, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana*, *colección completa desde la independencia de la república*, Imprenta del Comercio, México, 1876.

Dulles, John W.F., *Ayer en México*, Fondo de Cultura Económica, México, 1977.
Durand, Charles, *Federalismo y federalismo europeo*, "El Estado federal en el derecho positivo", Tecnos, Madrid, 1965.
Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Ariel, Barcelona, 1970.
El Colegio de México, *Actas oficiales y minutario de decretos del congreso extraordinario constituyente de 1856-1857*, México, 1957.
Eleazar, Daniel J., *American federalism: a view from the states*, Thomas R. Crowel, Nueva York, 1967.
Elliot, J.H. y Roland Mousnier, *Revoluciones y rebeliones de la Europa moderna*, Alianza Editorial, Madrid, 1972.
Enciclopedia de México, México, 1977.
Enciclopedia del diritto, Italia, 1970.
Enciclopedia jurídica omeba, Driskill, Buenos Aires, 1954-1968.
Engels, Federico, *Anti-dühring*, Fuente Cultural, México, 1945.
Enneccerus, Ludwing, *Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1943.
Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Editora e Impresora Norbajacaliforniana, Ensenada, 1974.
Esquilo, *Las suplicantes*, Rei, México, 1994.
_____, "Las euménides", en *Tragedias*, Gredos, Madrid, 1993.
_____, *Prometeo encadenado*, Gredos, Madrid, 1993.
Esquivel Obregón, Toribio, *Apuntes para la historia del derecho en México*, Polis, México, 1938.
Fabela, Isidro, *Documentos históricos de la revolución mexicana*, Fondo de Cultura Económica, México, 1963.
Faya Viesca, Jacinto, *Administración pública federal*, Porrúa, México, 1983.
Figueroa, Fernando, *La noción de orden público en derecho administrativo*, Imprenta Unión, México, 1966.
Finer, Herman, *Teoría y práctica del gobierno moderno*, Tecnos, Madrid, 1964.
Fischer, Stanley *et al*., *Economía*, McGraw-Hill, México, 1989.
Fix Zamudio, Héctor, "La justicia municipal en México", *La reforma municipal en la constitución*, Porrúa, México, 1986.
_____ y José Ramón Cossío, *El poder judicial en el ordenamiento mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
Fontana Balestra, Carlos, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, 1977.
Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, Porrúa, México, 1958.
Fraser, Antonia, *Cromwell, the lord protector*, Dell Publishing, Nueva York, 1975.
Freud, S., *Psicología de las masas y análisis del yo*, Iztaccíhuatl, México, s.f.
Friendly, Fred W. y Martha J.H. Elliot, *The constitution that delicate balance*, Random House, Nueva York, 1984.
Frisch Philipp, Walter, "El artículo 121 constitucional y el derecho mercantil", en *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, núm. 6, México, 1982.
Galván Rivera, Mariano (ed.), *Colección de constituciones de los Estados Unidos Mexicanos*, *régimen constitucional*, ed. facsimilar, Porrúa, México, 1988.
García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1990.
García Moreno, Víctor Carlos, "Mexicanos de primera y de segunda", en *Forum*, núm. 3, año 2, México, julio de 1993.
García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Alianza Editorial, Madrid, 1984.
_____, *Derecho constitucional comparado*, 8ª ed., Revista de Occidente, Madrid, 1967.
García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, Porrúa, México, 1974.
Gaxiola, Francisco Jorge, *La crisis del pensamiento político y otros ensayos*, Porrúa, México, 1956.
Giannini, Achille D., *Instituciones de derecho tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1957.
Giner, Salvador, *Sociedad masa: crítica del pensamiento conservador*, Península, Barcelona, 1969.
Godechot, Jacques, *Las revoluciones (1770-1799)*, Labor, Barcelona, 1981.
Goldschmidt, W., *Derecho internacional privado*, Depalma, Buenos Aires, 1985.
Gómez, Eusebio, *Tratado de derecho penal*, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939.
Góngora Pimentel, Genaro y María Guadalupe Saucedo Zavala, *Ley de amparo*, Porrúa, México, 1999.
González Bustamante, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, Porrúa, México, 1983.
_____, *Los delitos de los altos funcionarios y el fuero constitucional*, Ediciones Botas, México, 1946.
González Calderón, Juan A., *Curso de derecho constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1981.

González Casanova, Pablo, *La democracia en México*, Era, México, 1965.
González Fernández, José Antonio, *La intervención federal en los estados*, Escuela Libre de Derecho, México, 1975 (tesis).
González Obregón, Luis, *México viejo*, Promociones Editoriales Mexicanas, México, 1979.
Görlitz, Axel (ed.), *Diccionario de ciencia política*, Alianza, Madrid, 1980.
Gould, John P. y Edward P. Lazear, *Teoría microeconómica*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
Gregorini Clusellas, Eduardo L., *Estado de sitio*, Depalma, Buenos Aires, 1987.
Groves, Harold M., *Finanzas públicas*, Trillas, México, 1972.
Grupo de estudios de técnica legislativa, *La forma de las leyes*, Bosch, Barcelona, 1986.
Guerrero Lara, Ezequiel y Enrique Guadarrama López (comps.), *La interpretación constitucional de la suprema corte de justicia (1917-1982)*, UNAM, México, 1984.
_____, *La jurisprudencia constitucional de la suprema corte de justicia*, UNAM, México, 1984.
Gunther, Gerald, *Constitutional law*, University Casebook Series, The Foundation Press, Mineola, Nueva York, 1975.
Gurr, Ted Robert, *Why men rebel*, Princeton University Press, Princeton, Nueva Jersey, 1974.
Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Cajica, Puebla, 1980.
Guzmán, León, *Cuestiones constitucionales*, Imprenta del Comercio de Nabor Chávez, México, 1870.
Haffner, Sebastian, *Failure of a revolution*, Banner Press, Chicago, 1986.
Hamdan Amad, Fauzi, *Diario de los debates del congreso constituyente 1916-1917*, México, 1960.
Hamilton, A., S. Madison y J. Jay, *El Federalista*, trad. Gustavo R. Velasco, Fondo de Cultura Económica, México, 1957.
Hauriou, André, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, París, 1970.
Heller, Hermann, *Teoría del estado*, Fondo de Cultura Económico, México, 1968.
_____, *La soberanía*, UNAM, México, 1965.
Hernández Romo, Miguel Ángel, "El régimen jurídico de los inmuebles en el derecho internacional privado mexicano", en *Revista del derecho notarial*, núm. 45, año XV, México, 1971.
Heródoto, *Historias*, Gredos, Madrid, 1986.
_____, *Los nueve libros de la historia*, Aguilar, Madrid, 1969.
Herrera y Lasso, Manuel, *Estudios políticos y constitucionales*, Porrúa, México, 1986.
_____, *Estudios constitucionales*, segunda serie, Jus, México, 1963.
Herrero Llorente, Víctor José, *Diccionario de expresiones y frases latinas*, Gredos, Madrid, 1992.
Hobbes, Thomas, *Leviatán*, Editorial Universitaria, Universidad de Puerto Rico, Barcelona, 1968.
Hobsbawn, E.J., *Las revoluciones burguesas*, Guadarrama Punto Omega, Barcelona, 1982.
_____, *Revolucionarios. Ensayos contemporáneos*, Ariel, Barcelona, 1978.
_____, *Rebeldes primitivos*, Ariel, Barcelona, 1974.
Hodges, Donald C. y Abraham Guillén, *Revaloración de la guerrilla urbana*, El Caballito, México, 1977.
Homero, *La ilíada*, Espasa Calpe, México, 1988.
Hook, Sidney, *Revolution, reform and social justice*, University Press, Nueva York, 1975.
Horowitz, Irving Louis, *Fundamentos de sociología política*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1972.
Hoyo D'Addona, Roberto, "La hacienda pública municipal", en *Estudios municipales*, núm. 1, México, 1985.
Huberman, Leo y Paul M. Sweezy, *La controrivoluzione globale*, Giulio Einaudi, s.p.a., Turín, 1968.
Hudges, Donald, *Marxismo y revolución en el siglo* XX, El Caballito, México, 1978.
Huizinga, Johan, *El otoño de la edad media*, Revista de Occidente, Madrid, 1965.
Instituto Mexicano del Seguro Social, *Legislación pública estatal*, México, 1983-1986.
Iturbe Vázquez, Andrés, *Breves consideraciones sobre las nociones de orden público, buenas costumbres y nulidad absoluta*, UNAM, México, 1959 (tesis).
Jennings, Ivor, *El régimen político de la Gran Bretaña*, Tecnos, Madrid, 1962.
Jenofonte, *Anábasis. La retirada de los diez mil*, Edaf, Madrid, 1993.
Jewell, Malcolm I., *The state legislature, politics and practice*, Random House, Nueva York, 1965.
Jèze, Gastón, *Cours élémentaire de science des finances et de législation financière française*, M. Giard y E. Briere, París, 1912.
Jiménez de Arechaga, Justino, *La comisión permanente*, Seminario de derecho constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1945.

Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, 1950.
Juárez, Benito, *Documentos, discursos y correspondencia*, Secretaría del Patrimonio Nacional, México, 1965.
Jurisprudencia 1917-1975 del poder judicial de la federación, Tercera Sala, México, 1975.
Jurisprudencia de la suprema corte de justicia de la nación (1917-1965), primera parte, Imprenta Murguía, México, 1965.
Kantsky, Karl, *La revolución social, el camino del poder*, Siglo XXI, México, 1978.
_____, *El camino del poder*, Grijalbo, México, 1968.
Kaplan, Lawrence, *Revoluciones*, Extemporáneos, México, 1977.
Kariel, Henry S., *La búsqueda del poder*, Troquel, Buenos Aires, 1967.
Kelly, Alfred H. y Winfred A. Harbison, *The american constitution*, W.W. Norton & Co., Nueva York, 1976.
Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del estado*, UNAM, col. Textos Universitarios, México, 1969.
_____, *Teoría general del estado*, Editora Nacional, México, 1965.
Kemp Barley, Stephen, *Congress make a law*, Vintage Book, Nueva York, 1950.
Kent, James, *Comentarios a la constitución de los EUA*, Oxford University Press, México, 1999.
Kerenyi, Karl, *La religión antigua*, Revista de Occidente, Madrid, 1972.
Kingdon, Robert M. y Robert D. Linder (eds.), *Calvin and calvinism D. C.*, Heath and Co., Lexington, Mass., 1970.
Koutsoyiannis, A., *Microeconomía moderna*, Amorrortu, Buenos Aires, 1985.
La constitución de los Estados Unidos de América, anotada con jurisprudencia, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1949.
Lalinde Abadía, Jesús, *Iniciación histórica al derecho español*, Ariel, Barcelona, 1970.
Lanz Cárdenas, José Trinidad, *La contraloría y el control interno en México*, Secretaría de la Contraloría General de la Federación, Fondo de Cultura Económica, México, 1987.
Lanz Duret, Miguel, *Derecho constitucional mexicano*, 5ª ed., Norgis Editores, México, 1959.
Laqueur, Walter, *The terrorism reader*, New American Library, Nueva York, 1978.
_____ (ed.), *The guerrilla reader*, Meridian Book, Nueva York, 1977.
Lares, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, ed. facsimilar, UNAM, México, 1978.
Larrumbe Biurrum, Pedro María, *Tratado de derecho municipal* (dirigida por Santiago Muñoz Machado), "El territorio de las corporaciones locales: configuraciones y límites", Civitas, Madrid, 1988.
Lasalle, Fernando, *¿Qué es una constitución?,* Siglo XXI, Buenos Aires, 1964.
Laski, Harold J., *El problema de la soberanía*, Dédalo, Buenos Aires, 1960.
Lasky, Melvin J., *Utopía y revolución*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
Le Bon, G., *La psicología de las masas*, Editora Nacional, México, 1972.
Lee Jr., Robert D. y Ronald W. Johnson, *El gobierno y la economía*, Fondo de Cultura Económica, México, 1977.
Legislación pública estatal, Escuela Libre de Derecho, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología e Instituto Mexicano del Seguro Social, México, 1983.
Leland Bach, George, *Tratado de economía*, Fondo de Cultura Económica, México, 1966.
Lenguineche, Manuel, *El estado del golpe*, Argos Vergara, Barcelona, 1982.
Lenin, Vladimir I., *La estrategia para la toma del poder*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1976.
Lenk, Kurt, *Teorías de la revolución*, Anagrama, Barcelona, 1978.
León, Henri y Jean Mazeand, *Lecciones de derecho civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959.
Livio, Tito, *Historia romana, primera década*, Porrúa, México, 1985.
Loewenstein, Karl, *Teoría de la constitución*, Ariel, Barcelona, 1979.
Lorenz, Konrad, *Sobre la agresión: el pretendido mal*, Siglo XXI, México, 1986.
_____, *Historia natural de la agresión*, J. D. Carty y F. J. Ebling (comps.), Siglo XXI, México, 1966.
_____ y Paul Leyhausen, *Biología del comportamiento*, Siglo XXI, México, 1979.
Los derechos del pueblo mexicano, Porrúa, México, 1978.
Lozano, José María, *Estudios del derecho constitucional patrio*, ed. facsimilar, Porrúa, México, 1987.
Luis Mora, José María, *Revista política*, Guaraní, México, s.f.
Luttwak, Edward, *Golpe de estado*, V Siglos, México, 1976.
Luxemburgo, Rosa, *Reforma o revolución*, Grijalbo, México, 1967.
Macaulay Trevelyan, George, *Historia política de Inglaterra*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.
_____, *A Shortened History of England*, Pinguin Books, 1977.

Macedo, Miguel S., *Apuntes para la historia del derecho penal mexicano*, Cultura, México, 1931.
Machiavelli, Niccolo, *De principatibus*, trad. notas y estudio introductorio de Elisur Arteaga Nava y Laura Trigueros Gaisman, Trillas, México, 1993.
_____, *Historia de Florencia*, trad. Félix Fernández Murga, Alfaguara, Madrid, 1979.
_____, *Tutte le opere*, Sansoni, Florencia, 1971.
_____, "Discorsi sopra la prima daca di Tito Livio", en *Opere politiche*, edición de Mario Puppo, Le Monier, Florencia, 1969.
_____, *Opere politiche*, edición de Mario Puppo, Le Monnier, Florencia, 1969.
_____, *Opere complete*, Palermo, 1868.
Maclear, Michael, *The ten thousand days war*, Avon Books, Nueva York, 1982.
Madrazo, Jorge, *Las legislaturas estatales en la encrucijada constitucional de México*, UNAM, México, 1984.
Malaparte, Curzio, *Técnica del golpe de estado*, Distribuidora Baires, Buenos Aires, 1974.
Maldonado, Adolfo, *Derecho procesal civil*, Porrúa, México, 1974.
Mantilla Molina, Roberto, *Derecho mercantil*, Porrúa, México, 1956.
Manual de derecho internacional público, La Mercantil de Palacio y Compañía, La Habana, 1942.
Manzini, Vicenzo, *Tratado de derecho penal*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1953.
_____, *Tratado de derecho penal italiano*, Ediar, Buenos Aires, 1948.
Maquiavelo, Nicolás, *De principatibus*, Trillas, México, 1993.
_____, *Niccoló Machiavelli, opere politiche*, edición de Mario Puppo, Le Monier, Florencia, 1969.
_____, *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, El Ateneo, Buenos Aires, 1965.
_____, *Obras políticas*, El Ateneo, Buenos Aires, 1965.
Marcuse, Herbert, *La agresividad en la sociedad industrial avanzada*, Alianza Editorial, Madrid, 1984.
_____, *Razón y revolución*, Alianza Editorial, Madrid, 1971.
_____, *Ética de la revolución*, Taurus, Madrid, 1969.
Margáin Manautou, Emilio, *Introducción al estudio del derecho tributario mexicano*, Porrúa, México, 1989.
_____, *Introducción al derecho tributario mexicano*, San Luis Potosí, 1981.
Marsal, Juan F., *Revoluciones y contrarrevoluciones*, Península, Barcelona, 1975.
Marshall, Gordon, *En busca del espíritu del capitalismo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1986.
Martínez, Pedro (ed.), *Constitución federal de Estados Unidos y colección de las constituciones de los estados*, Instituto Literario, Toluca, 1870.
Martínez Almazán, Raúl, *Las finanzas del sistema federal mexicano*, INAP, México, 1988.
Martínez Báez, Antonio, "El indebido monopolio del poder judicial de la federación para conocer la inconstitucionalidad de las leyes" y "El proceso legislativo de la reforma constitucional", en *Obras político-constitucionales*, Coordinación de Humanidades, UNAM, México, 1994.
Martínez Delgadillo, María Luisa, "Breve análisis y estudio comparativo de los códigos de procedimientos civiles de la república mexicana en torno al problema de la ejecución en territorio nacional de sentencias dictadas en el extranjero", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 6, México, 1980.
Marx, Carlos y Federico Engels, "La ideología alemana", en *Obras escogidas*, Progreso, Moscú, 1976.
Matthews, Donald R., *U.S. senators & Their world*, Vintage Book, Nueva York, 1960.
Mayers, Lewis, *El sistema legal de Estados Unidos*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.
McCarthy, David J., *Local government law*, West Publishing, St. Paul, Minnesota, 1983.
Medina, Hilario, *Los derechos del pueblo mexicano*, Porrúa, México, 1978.
Meinecke, Friedrich, *La idea de la razón de estado en la edad moderna*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.
Meisel, James, *El mito de la clase gobernante. Gaetano Mosca y la elite*, Amorrortu, Buenos Aires, 1975.
Mendoza, Vicente T., *Lírica narrativa de México: el corrido*, UNAM, México, 1964.
Merighella, Carlos, *Teoría y acción revolucionarias*, Diógenes, México, 1978.
Merkl, Adolfo, *Teoría general del derecho administrativo*, Nacional, México, 1975.
México a través de los siglos, vol. IX, Cumbre, México, 1962.
Meyer, Jean, *La cristiada*, *La guerra de los cristeros*, 5a. ed., México, 1977.
Miaja de la Muela, Adolfo, *Derecho internacional privado*, Atlas, Madrid, 1972.
Michels, Robert, *Los partidos políticos*, Amorrortu, Buenos Aires, 1979.
Mills, C. Wright, *La elite del poder*, Fondo de Cultura Económica, México, 1960.

Moliner, María, *Diccionario de uso del español*, Gredos, Madrid, 1984.
Mommsen, T., *Historia de Roma*, Aguilar, Madrid, 1965.
Moncada, Carlos, *¡Cayeron!,* edición del autor, México, 1979.
Mondolfo, Rodolfo, *Heráclito, textos y problemas de interpretación*, Siglo XXI, México, 1966.
Monroy, Mario G., *Tratado de derecho internacional privado*, Temis Librería, Bogotá, 1983.
Montesquieu, Carlos de Secondant barón de, *El espíritu de las leyes*, Editorial Universitaria, Universidad de Puerto Rico, Río Piedras, 1964.
Montiel y Duarte, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, ed. facsimilar, Porrúa, México, 1979.
_____, *Tratado de las leyes y su aplicación*, UNAM, México, 1978.
Mora, José Luis, *Revista política*, Guaranía, México, s.f.
Mosca, Gaetano, *La clase política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.
Moscovici, Sarge, *La era de las multitudes*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
Muñoz Machado, Santiago, *Tratado de derecho municipal*, Civitas, Madrid, 1988.
Murphy, Walter F., James E. Fleming y William F. Harris, *American constitutional interpretation*, The Foundation Press, Mineola, Nueva York, 1986.
Natividad Macías, José, "Origen y alcance del artículo 121 constitucional", en *Jus*, núm. 92, México, marzo de 1946.
Nepote, Cornelio, *Vidas, Dión,* Gredos, Madrid, 1985.
Neumann, Franz, *El Estado democrático y el estado autoritario*, Paidós, Buenos Aires, 1968.
Nguyên Giap Vô, *Guerra del pueblo, ejército del pueblo*, Era, México, 1977.
Nietzsche, Friedrich, *En torno a la voluntad de poder*, Península, Barcelona, 1973.
Novack, George, *Democracia y revolución*, Fontamara, Barcelona, 1977.
Noveau droit international public, Durand et Pedonne, París, 1885.
Novísima recopilación de las leyes de España mandadas formar por el señor Carlos IV, 1846, s.d.
Novissimo digesto italiano, Unione Tipografica Editrice Torinese, Turín, 1960.
Nowark, J.E. *et al.*, *Constitutional law*, West Publishing, St. Paul, Minnesota, 1983.
Nueva enciclopedia jurídica, F. Seix, Madrid, 1977.
Nuovo digesto italiano, Unione Tipografica-Editrice Torinese, Turín, 1939.
Nutting, Charles B. y Reed Dickerson, *Legislation*, West Publishing, St. Paul, Minnesota, 1978.
O'Gorman, Edmundo, *Breve historia de las divisiones territoriales*, Polis, México, 1937.
Ochoa Campos, Moisés, *La reforma municipal*, Porrúa, México, 1968.
Ochoa Olvera, Salvador, *Quiebras y suspensión de pagos, notas sustantivas y procesales*, Grupo Editorial Monte Alto, México, 1995.
Ortega Lomelín, Roberto, *El nuevo federalismo: la descentralización*, Porrúa, México, 1988.
Ortega y Gasset, José, *La rebelión de las masas*, Revista de Occidente, Madrid, 1966.
Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho internacional público*, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2004.
_____, *Reflexiones sobre la estructura jerárquica del sistema jurídico mexicano a la luz de la constitución*, Escuela Libre de Derecho, México, 1978 (tesis).
Ortiz Ramírez, Serafín, *Derecho constitucional mexicano*, Cultura, México, 1961.
Ortolan, J., *Éléments de droit pénal*, Librairie Plon, París, 1886.
Otto, Rudolph, *Lo santo*, Revista de Occidente, Madrid, 1965.
Ovidio, *Metamorfosis*, Alianza Editorial, Madrid, 1995.
Pallares, Jacinto, *Derecho mercantil mexicano*, México, 1891.
Pareto, Vilfredo, *Formas y equilibrio social, extracto del tratado de sociología general*, Alianza, Madrid, 1980.
_____, *Manual de economía política*, Atalaya, Buenos Aires, 1945.
Pecourt, Enrique, *Derecho internacional privado español*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1976.
Pellicani, Luciano (ed.), *Sociología delle rivoluzioni*, Cuida Editorial, Nápoles, 1976.
Pequeño Larousse, Larousse, México, 1992.
Pérez Miranda, Rafael, *Propiedad industrial y competencia en México*, Porrúa, México, 1994.
Pérez Verdía, Luis, *Historia del estado de Jalisco*, 2ª ed., Guadalajara, 1952.
Pereznieto Castro, Leonel, *Derecho internacional privado*, Oxford University Press-Harla, México, 1980. Oxford University Press publicó la 8ª ed. de la parte general de esta obra en 2003, y la 2ª ed. de la parte especial en 2007.
_____, *Reformas constitucionales de la renovación nacional*, Porrúa, México, 1987.

Pessina, Enrique, *Elementos de derecho penal*, Madrid, 1892.
Petit, Eugène, *Tratado elemental de derecho romano*, Editora Nacional, México, 1963.
Piermani, Coraldo, *Come funziona il parlamento italiano*, Eri, Torino, 1965.
Pillet, A., *Principes de droit international privé*, Allier Freres Impresores, París, 1903.
Píndaro, *Odas*, "Política decimoprimera", Porrúa, México, 1989.
Piña, Porfirio, "La reforma de la constitución" y "Las reformas constitucionales", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 7, Escuela Libre de Derecho, México, 1983.
_____, "Notas para un derecho constitucional estatal", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 5, México, 1981.
Piza, Agapito, *Historia parlamentaria de la Cámara de Senadores*, s.d., 1882.
Planchy, Adolfo, *La teoria della interpretazione*, Dott. A. Giuffrè editore, Milán, 1974.
Planiol, Marcel, *Traité élémentaire de droit civil*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1922.
Platón, *Gorgias*, Espasa Calpe, col. Austral, México, 1989.
_____, *La república o del estado*, Espasa Calpe, México, 1989.
_____, *Apología de Sócrates*, Espasa Calpe col. Austral, México, 1963.
Plutarco, *Vidas paralelas. Solón*, Clásicos Universales, Planeta, Barcelona, 1990.
_____, *Moralia, máximas de espartanos*, *Leotíquidas*, Gredos, Madrid, 1987.
_____, *Vidas paralelas*, "Coriolano", Espasa Calpe, col. Austral, México, 1964.
Polibio, *Historia de Roma*, s.d.
Porte Petit, Celestino, *Código de procedimientos civiles del estado de Veracruz*, Semanario Judicial de la Federación, México, 1973.
Poulantzas, Nicos, *Estado, poder y socialismo*, Siglo XXI, México, 1983.
Pound, M. B. y A. B. Saye, *Handbook on the constitutions of the United States and Georgia*, University of Georgia Press, Athens, Georgia, 1991.
Prélot, Marcel, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Dalloz, París, 1969.
Principios de derecho internacional público, Imprenta A. Pérez Dubrull, Madrid, 1883.
Pritchett, C. Herman, *La constitución americana*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1965.
Proceso, núm. 1000.
Puig Peña, Federico, "Tratado de derecho civil español", en *Revista de derecho público*, Madrid, 1957.
Quintero Gómez, Edmundo E., *El poder ejecutivo en los estados de la República Mexicana*, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1986 (tesis).
Rabasa, Emilio, *Antología de Emilio Rabasa*, biografía y selección de Andrés Serra Rojas, Oasis, México, 1969.
_____, *Antología*, versión taquigráfica de Juan José González Bustamante, Oasis, México, 1969.
_____, *Curso de ciencias políticas. Curso de derecho constitucional*, Oasis, México, 1969.
_____, *El artículo 14*, Porrúa, México, 1955.
_____, *El juicio constitucional. Orígenes, teoría y extensión*, Porrúa, México, 1955.
_____, *La guerra de tres años*, seguido de poemas inéditos y desconocidos, prólogo y edición de Emmanuel Carballo, Libro Mex, México, 1955.
_____, *El juicio constitucional*, Librería de la viuda de Ch. Bouret, París-México, 1919.
_____, "La constitución y la dictadura", Tipografía de *Revista de Revistas*, México, 1912.
_____, *La constitución y la dictadura*, 2ª ed., Porrúa, México, 1955.
Ramos Arizpe, Miguel, *Discursos, memorias e informes*, UNAM, México, 1942.
Rease, Willis L.M., "Los conflictos de leyes en Estados Unidos", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, núm. 6, México, 1982.
_____, Maurice Rosenberg, *Cases and materials on conflicts of law*, 8ª ed., The Foundation Press, Nueva York, 1984.
Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, Porrúa, México, 1980.
Régimen jurídico de los tratados internacionales en Colombia, 2ª ed., Kelly, Bogotá, 1985.
Rendón Huerta Barrera, Teresita, *Derecho municipal*, Porrúa, México, 1985.
Revista de Investigaciones Jurídicas, "Notas para un derecho constitucional estatal", Escuela Libre de Derecho, núm. 5, México, 1981.
Reyes Colín, Pedro Fernando, *Inconstitucionalidad del artículo 13 de la* Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos *en el sistema federal mexicano*, Escuela Libre de Derecho, México, 1974 (tesis).

Reyes Heroles, Jesús, *El liberalismo mexicano, la sociedad fluctuante*, UNAM, México, 1958.
Reynolds, Osborne M., *Local Government Law*, West Publishing, St. Paul, Minnesota, 1982.
Riva Palacio Neri, Adolfo, *La interpretación constitucional*, México, 1981 (tesis).
Rodríguez, Ramón, *Derecho constitucional*, ed. facsimilar, UNAM, México, 1978.
Rodríguez Andrados, Francisco, *La democracia ateniense*, Alianza Universitaria, México, s.f.
Rodríguez Lobato, Raúl, *Derecho fiscal*, 2ª ed., Oxford University Press, México, 1998.
Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho mercantil*, Porrúa, México, 1966.
Roeder, Ralph, *Juárez y su México*, Secretaría de Educación Pública, México, 1967.
Rojas González, Francisco, "La triste historia del pascola Cenobio", en *El diosero*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974.
Rosales Silva, Manuel, "Antecedentes doctrinales, legislativos y Estados Unidos de América", en *Revista de Investigaciones Jurídicas,* Escuela Libre de Derecho, núm. 6, México, 1982.
Rose, Arnold M., *La estructura del poder*, Paidós, Buenos Aires, 1970.
Rossetto, Louis, *Golpe de estado*, Garnica Editor, Argentina, 1975.
Roubier, Paul, *Les conflits de lois dans le temps*, Libraire du Reauell Sirey, París, 1933.
Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato social o principios de derecho político*, Porrúa, México, 1982.
_____, *El contrato social*, Aguilar, Madrid, 1981.
_____, *Manuel élémentaire de droit international public*, París, 1905.
Rozitchner, León, *Freud y el problema del poder*, Folios Ediciones, México, 1982.
Ruiz, Eduardo, *Derecho constitucional*, ed. facsimilar, UNAM, México, 1978.
Ruiz Massieu, José Francisco, *Estudios de derecho constitucional de estados y municipios*, Porrúa, México, 1986.
_____, *Estudios de derecho político de estados y municipios*, Porrúa, México, 1986.
Sáenz Arroyo, José, *Técnica legislativa*, Porrúa, México, 1988.
Sainz Moreno, Fernando, "Bienes de las entidades locales", en *Tratado de derecho municipal*, dirigida por Santiago Muñoz Machado, Civitas, Madrid, 1988.
_____, "Orden público económico y restricciones de la competencia", en *Revista de Administración Pública*, núm. 84, Madrid, septiembre a diciembre de 1977.
Salazar Abaroa, Enrique A., *Derecho parlamentario*, Instituto Nacional de Administración Pública, México, 1989.
Salazar Medina, Julián, *et al.*, *Desarrollo, administración y planeación municipal: la experiencia del estado de México*, UAEM-UAM, Toluca, México, 1990.
Samuelson, Paul A. y William D. Nordhaus, *Economía*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
Sánchez Pontón, Manuel, *El golpe*, Editores Asociados Mexicanos, México, 1983.
Sánchez Viamonte, Carlos, *El poder constituyente*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957.
_____, "Fueros españoles", en *Enciclopedia jurídica omeba*, Driskill, Buenos Aires, 1987.
Sánchez-Albornoz, Claudio, *Estudios sobre las instituciones medievales españolas*, UNAM, México, 1965.
Santos, Gonzalo N., *Memorias*, 2ª ed., Grijalbo, México, 1984.
Schmitt, Carl, *La defensa de la constitución*, Tecnos, Madrid, 1983.
_____, *La dictadura*, Revista de Occidente, Madrid, 1968.
_____, *Teoría de la constitución*, Editora Nacional, México, 1966.
Schwartz, Bernard, *Los poderes del gobierno*, UNAM, México, 1966.
Secretaría de Gobernación, *Constituciones de los estados de la federación*, México, 1980.
Sela, Juan, *Ilustración del derecho real de España,* Imprenta de Galván, México, 1833.
Sentíes Melendo, Santiago, *La sentencia extranjera* (exequatur), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1958.
Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, Porrúa, México, 1988.
_____, *Antología de Emilio Rabasa*, Oasis, México, 1969.
Sieyès, E., *¿Qué es el tercer estado?,* UNAM, México, 1983.
Silva Silva, Jorge Alberto, *Teoría del derecho procesal penal*, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, Ciudad Juárez, 1988.
_____, *Código federal de procedimientos penales*, Harla, México, 1980.
_____, "Conflicto de leyes penales entre entidades federativas", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 6, México, 1980.
Sinkin, Richard N., *The mexican constitutional congress 1856-1857. A statiscal analysis*, s.d.

Siqueiros, José Luis, *Los conflictos de leyes en el sistema constitucional mexicano*, Universidad de Chihuahua, México, 1957.
Skocpol, Theda, *Los estados y las revoluciones sociales*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.
Sodi, Demetrio, *Nuestra ley penal*, A. Carranza y comp., Impresores, México, 1905.
Solberg, Winton U. (ed.), *The federal conventional and the formation the union*, Serie The American Heritage, Oskar Priest, Founder, Indianápolis, 1958.
Solís Hernández, Miguel, *Los tratados y la constitución*, Escuela Libre de Derecho, México, 1958 (tesis profesional).
Somers, Harold M., *Finanzas públicas e ingreso nacional*, Fondo de Cultura Económica, México, 1970.
Sorel, Georges, *Reflexiones sobre la violencia*, Alianza Editorial, Madrid, 1976.
Sorensen, Max (ed.), *Manual de derecho internacional público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
Story, Joseph, *Comentario abreviado a la constitución de Estados Unidos de América*, Oxford University Press, México, 1999.
Subiría Maqueo, Emiliano, *Conferencias del curso de actualización notarial*, "Génesis y teología del derecho natural", Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 1992.
Suetonio, *Vida de los doce Césares. El divino César*, Bruguera, Barcelona, 1972.
Suprema corte de justicia de la nación y Fondo de Cultura Económica, *La constitución y su interpretación por el poder judicial de la federación*, México, 1993.
Tamames, Ramón, *La lucha contra los monopolios*, Tecnos, Madrid, 1970.
Taracena, Alfonso, *La verdadera revolución mexicana, tercera etapa*, *1914-1915*, Jus, México, 1972.
_____, *Venustiano Carranza*, Jus, México, 1963.
Tawney, R.H., *Religion and the rise of capitalism*, Pinguin Books, Londres, 1966.
Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1908-1989*, Porrúa, México, 1989.
_____, *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, 1958, 1967, 1973, 1980 y 1982.
The Yale Law Journal, "Lofgren Charles A.: United States *vs*. Curtiss Wright Export Corporation: an historiel reassessment", núm. 1, vol. 83, noviembre de 1973.
Therborn, Göran, *¿Cómo domina la clase dominante?*, Siglo XXI de España, Madrid, 1979.
Tinbergen, N., *El estudio del instinto*, Siglo XXI, México, 1980.
Tosi, Silvano, *Derecho parlamentario*, Porrúa, México, 1996.
Tovar, Pantaleón, *Historia parlamentaria del cuarto congreso constitucional*, Imp. de Dublán y Lozano, México, 1884.
Tracy Crown, James, *American government*, Doubleday, Nueva York, 1963.
Treves, Giuseppino, *Principi di diritto pubblico*, Unione Tipografica Editrice Torinese, Turín, 1973.
Tribe, Laurence H., *American constitutional Law*, The Foundation Press, Mineola, Nueva York, 1978.
Trigueros Gaisman, Laura, "Convenios entre los estados de Chihuahua y Texas, validez constitucional y efectos internacionales", en *Alegatos*, núm. 20, México, 1992.
_____, "El federalismo de cooperación: los convenios", en Leonel Pereznieto Castro, *Reformas constitucionales de la renovación nacional*, Porrúa, México, 1987.
_____, "Notas para una interpretación del artículo 121", en *Alegatos*, núm. 3, 1986.
_____, "La recepción de los preceptos", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, México, 1983.
_____, "La ejecución de sentencias interestatales en los estados de la federación. Análisis comparativo", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 6, Escuela Libre de Derecho, México, 1980.
Trigueros Saravia, Eduardo, "Los conflictos de leyes entre los estados de la federación, examen de la solución constitucional frente al sistema federal", en *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, 1996.
_____, *Estudios de derecho internacional privado*, UNAM, México, 1980.
Tringal, Sebastiano y Ulrico Hoepl, *Dizionario legale de diritto*, Editors-Libraio della Real Casa, Milán, 1914.
Trotsky, León, *Teoría y práctica de la revolución permanente* introducción, notas y compilación de Ernest Mandel, Siglo XXI, México, 1983.
_____, *La revolución permanente*, Biblioteca Jucar, Barcelona, 1978.
Tsu, Sun, *El arte de la guerra*, Fundamentos, Madrid, 1981.
Valderrama Saldívar, Cecilia, *El artículo transitorio como expresión característica del derecho intemporal*, Escuela Libre de Derecho, México, 1983 (tesis).

Valente, William D., *Local government law*, West Publishing, St. Paul, Minnesota, 1980.
Vallarta, Ignacio L., *Cuestiones constitucionales, votos*, ed. facsimilar, Porrúa, México, 1980.
_____, *Obras, votos*, Porrúa, México, 1980.
Valverde, Calixto, *Tratado de derecho civil español*, Valladolid, 1920.
Varios, *Derecho parlamentario iberoamericano*, Porrúa, México, 1987.
_____, *Financiamiento del gasto público*, Trillas, México, 1988.
_____, *La interpretación constitucional*, UNAM, México, 1975.
_____, *La reforma municipal en la constitución*, Porrúa, México, 1986.
_____, *Primeras Jornadas de derecho parlamentario*, Publicaciones del Congreso de Diputados, Madrid, 1985.
Vasconcelos, José, *El proconsulado*, Jus, México, 1958.
Vázquez Pando, Fernando A., *Nuevo derecho internacional privado*, Themis, México, 1990.
_____, "Comentario a la convención sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías a la luz del derecho mexicano", en *Anuario jurídico*, UNAM, México, 1983.
_____, "Los conflictos interfederales y el artículo 121 constitucional", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 6, México, 1980.
Velasco, Gustavo R., "Las facultades del gobierno federal en materia de comercio", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, México, núm. 5, 1981 y núm. 8, 1984.
_____ (trad.), *El Federalista*, "Artículo IV, sección 502", Fondo de Cultura Económica, México, 1957.
_____, *El Federalista*, "Artículo V de la Constitución de Estados Unidos de América", Fondo de Cultura Económica, México, 1957.
_____, *Segundo curso de derecho administrativo*, Escuela Libre de Derecho, s.f.
Vernengo, R. J., *La interpretación jurídica*, UNAM, México, 1977.
Villegas, Héctor B., *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1987.
Vocabulario jurídico, Depalma, Buenos Aires, 1973.
Von Clausewitz, Karl, *De la guerra*, Diógenes, México, 1983.
Von Ihering R., *El espíritu del derecho romano*, Revista de Occidente, Madrid, 1962.
Von Liszt, Franz, *Tratado de derecho penal*, Reus, Madrid, s.f.
Walter, Gérard, *La revolución inglesa*, Grijalbo, Barcelona, 1971.
Weber, Max, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Premia, Puebla, 1985.
_____, *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1964.
Wheare, K.C., *Federal government*, Oxford University Press, Nueva York, 1964.
White, Leonard D., *The states and the nation*, Louisiana State University Press, Baton Rouge, 1963.
Wilkie, James W., *La revolución mexicana (1910-1976) gasto federal y cambio social*, Fondo de Cultura Económica, México, 1978.
Wilson, Edmund, *Hacia la estación de Finlandia*, Alianza Editorial, Madrid, 1972.
Wolf, Lenny, *The science of revolutions*, RCP Publications, Chicago, 1983.
Wolff, Martín, *Derecho internacional privado*, Bosch, Barcelona, 1958.
Wroblewski, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Civitas, Madrid, 1985.
Yhmoff Cabrera, Jesús, "Dos publicaciones periódicas para los estudiosos del federalismo en México", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 8, México, 1984.
_____, *La facultad de reforma constitucional en relación con las partes integrantes de la Federación*, Escuela Libre de Derecho, México, 1974 (tesis).
Zagrebelsky, Gustavo, *Amnistía, indulto e grazia, profili constituzionali*, Dott. A. Giuffrè editore, Milán, 1974.
Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo F., *Estudios jurídicos en homenaje a Manuel Herrera y Lasso*, "Breves notas sobre la naturaleza de la interpretación constitucional", edición del autor, México, 1990.
Zamora Pierce, Jesús, *Derecho procesal mercantil*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1977.
Zarco, Francisco, *Crónica del congreso extraordinario constituyente (1856-1857)*, El Colegio de México, México, 1956.
_____, *Historia del congreso extraordinario constituyente (1856-1857)*, El Colegio de México, México, 1956.

Índice analítico

Abolición, 387
Abrogación, 387-388
Acción
de constitucionalidad, suspensión en la, 1093-1094
de inconstitucionalidad, 214-215, 374, 535, 656, 1110-1114
naturaleza real de la, 1117
titulares de la, 1114-1115
de la autoridad, 621
de los particulares, 620
neutralizadora recíproca, 27
penal, titularidad de la, 43
Acta
constitutiva, 739
de reformas, 739
Actividad reformadora, 6
Acto(s)
de la cámara
de diputados, 473, 1006-1007
de senadores, 475-476, 1007-1008
de la comisión permanente, 1009
del congreso de la unión, 1002-1005
procesal, declaración como un, 970
revocabilidad del, 830-831
Acuerdos parlamentarios, 359
Acuñación de moneda, 223
Acusación, 931
forma de la, 933-934
Adecuación constitucional, 561
Admisión de demandas de amparo, 157
Aduanas, 226
Agravios en el recurso de reclamación, 1103
Alcabala, 225
Alcances de la declaración, 971
Alegatos, 1098
Alianza, 223
Almacenes de depósito, 218
Amnistía, 944
materia de, 654
Amparo(s), 219
admisión de la demanda de, 157
Camacho, 764
directos, 543
suspensión de, 157
juicio de, 207, 373, 510, 546, 791
por violación de derechos humanos, 207
por invasión de competencias, 208, 213
por violación de competencias, 213
soberanía, 212
Análisis de la política exterior, 362
Anualidad, 703
principio de, 704
Anulación de una ley, 387
Apelaciones, 546
Aplicación de los tratados, 784
Aprobación, 779
de la cuenta pública, 370
de la declaración, 979-981
de tratados, 362
del presupuesto, 45, 369, 848-849
del Distrito Federal, 45
Arreglo
de conflictos políticos, 194-199
entre los poderes de los estados, 366
de límites entre entidades, 200
Asamblea(s)
legislativa, 132, 217, 909-910
del Distrito Federal, 652-653
interpretación constitucional por parte de la, 88
soberanas, 14
Atribuciones, 126, 135, 354
de la comisión permanente, 399-401, 413
de los ayuntamientos, 680
de los presidentes municipales, 684
del congreso de la unión, 136-137
del poder judicial de la federación, 138
del presidente
de la república, 137-138
del congreso de la judicatura federal, 556
ejecutivas, 554
jurisdiccionales, 555
legislativas, 554
Audiencia, 944-946, 1098
Autocontrol
de la constitucionalidad, 1001, 1015-1017
por el presidente de la república, 1012-1015
por los poderes federales, 1002
por parte
de la rama judicial, 1015
de los estados, 1017
de los gobernadores, 1016
de un congreso local, 1016
por parte de los ayuntamientos, 1017
Autonomía, 11, 132, 210
Autoridad(es)
acción de la, 621
centrales, 124
de los estados, 211
del Distrito Federal, 134
federales, 124, 163-164, 210, 549
fiscales municipales, 712
juicio a disposición de las, 624
locales, 133
Ayudantías municipales, 670
Ayuntamiento(s), 677, 706, 708
atribuciones de los, 680
autocontrol por parte de los, 1017
desaparición de, 727-730
función gubernativa de los, 679
interpretación constitucional por los, 90
miembros de un, 678
principios para los, 681
secretarios del, 675
suspensión de los, 727-730

Bando(s)
municipales, 721-724
solemne, 369
Bases orgánicas, 753
de la república mexicana, 739
Bicameralismo, 259

Bienes municipales, 693-696
Buena conducta, 515

Cabecera municipal, 670
Calificación de constitucionalidad, 563-564
Cámara(s)
de diputados, 945-946
actos de la, 473, 1006-1007
proceso legislativo en la, 369
quórum en las, 267
reglamento de la, 266, 271-275, 279, 341, 749, 808, 953
de senadores, 201
actos de la, 475-476, 1007-1008
proceso legislativo en la, 362
quórum en las, 268
del congreso, 738
única, 567-568
Candidaturas independientes, 104
Capítulo geográfico, 664
Carta(s)
fundamental, 10, 115
locales, 561-562
magna, 10, 29, 115
Celebración de tratados, 768-769
Ciudadanos, 97
extranjeros, iniciativas de, 330
jurado federal de, 551
Coalición, 223
Cobro de las contribuciones, 720
Código
civil
federal, 386, 642, 672, 907
para el Distrito Federal, 510
y territorio de la Baja California, 672
federal
de instituciones y procedimientos electorales, 271, 581
de procedimientos civiles, 201, 1074, 1096-1097
penales, 549, 958
de comercio, 895
Colaboración de hecho, 183
Colegio electoral, 296
Comercio, 881
exterior, 893
interestatal, 885
interior, 892
internacional, 884-885
Comisión(es), 347-349, 742
de gobierno, 652
especiales, 349
facultad investigadora de las, 350-351
investigadora, 953
jurisdiccional, 349
ordinarias, 347, 953
quórum de las, 269
permanente, 139, 192, 390-394, 751, 808-810
actos de la, 1009
atribuciones de la, 399-401, 413
integración de la, 394-396
interpretación por parte de la, 85
proceso legislativo en la, 371
quórum de la, 269, 397-398
sesiones de la, 398
votaciones de la, 397
presidentes de las, 352
secretarios de las, 352
Common law, 768
Competencia(s)
amparo por
invasión de, 208, 213
violación de, 213
de los poderes locales, 46
de los tribunales de los estados, 599-607
del jurado de sentencia, 923
especial, 930
general, 592
invasión de, 213
amparo por, 208, 213
judicial, 785, 829
limitada, 592
por razón
de gravedad, 930
de la materia, 925
del sujeto, 924
del tiempo, 930
Cómputo de los votos de las legislaturas de los estados, 750-751
Comunicación, vías de, 173
Conflictos
de trabajo, resolución de, 537
locales, 562
políticos, arreglo de, 194-199
Congreso(s)
cámaras del, 738
de la judicatura federal, atribuciones del presidente del, 556
de la unión, 263-264, 280, 302, 649-650, 744, 808-810
actos del, 1002-1005
atribuciones del, 136-137
facultades del, 136-137, 876
independencia del, 257-258
interpretación por parte del, 84-85
proceso en el, 342
quórum del, 268
general, reglamento para el gobierno interior del, 742
local(es), 132, 566-567
autocontrol de la constitucionalidad por parte de un, 1016
Consecuencias jurídicas de una reforma, 763
Consejeros, 553-554
Consejo
de la judicatura, 661
federal, 552-553
de ministros, 806
municipal, 679-680
Constitución(es), 2, 29, 36, 54, 114, 999
características, 2
de los estados, 1051
escrita(s), 4, 561
estatal, teoría de la, 557
federal, 573
general, 558
defensa de la, 616
generalidad de la, 3-4
integridad de la, 8-9
intervenciones en el proceso de reformas a la, 405
local(es)
defensa de la, 614, 616
supremacía de las, 613
permanente, 7
poderes en la, 248
política de los Estados Unidos Mexicanos, 4, 9
positiva, 8
principio del silencio de la, 53
reformable(s), 5, 558
rígida, 6
Constitucionalidad
autocontrol de la, 1001, 1015-1017
calificación de, 563-564
control de la, 44, 610-612, 617, 997, 1018-1036
local, 617
teoría general del, 995

sistema de defensa de la, 620
suspensión en la acción de, 1093-1094
Consulta popular, 103-104
Contestación de la demanda, 1070
Contribuciones, 45-46, 711
cobro de las, 720
ingresos provenientes de, 711
Control
de la constitucionalidad, 44, 610-612, 617, 997, 1018-1036
local, 617
teoría general del, 995
difuso, 162, 628
jueces de, 530
Controversia(s)
civiles, 218
constitucional, 214, 218, 373, 535, 656, 1052, 1056
características, 1057
demanda de, 1075
en los hechos, 1074
entre la federación y un municipio, 1070-1071
partes en la, 1059-1060
suspensión en la, 1073-1074
entre poderes, 535
mercantiles, 219
Convención(es)
de Viena, 781
internacionales, 769, 1000-1001
ratificación de, 777-778
Convenios, 223
de cooperación, 636
de coordinación, 636
entre
estados y municipios, 725-727
la federación y los estados, 633-635
municipios y delegaciones, 184
específicos, 177-183
principios que regulan los, 634
Cooperación
convenios de, 636
entre poderes, 27
Coordinación, 172
convenios de, 636
facultades que se ejercen en, 171
formas de, 174-176
Corte
facultades jurisdiccionales de la, 534
ministros de la, 530
Creación de nuevos municipios, 668
Cuarteles, 217
Cuenta
anual, 475, 701, 871-872
pública, 308, 866-867
aprobación de la, 370
presentación de la, 43-44
revisión de la, 867
Cumplimiento de un tratado, 780

Declaración
alcances de la, 971
procesales, 977-979
aprobación de la, 979-981
como un acto procesal, 970
de procedencia, 130, 204-205, 370, 963-966
características, 966-967
Decreto(s), 1011
de restricción, 813
de suspensión, 813
inconstitucionales, 1003
Defensa, 934
confidencial, 937
de la constitución
general, 616
local, 614, 616
gratuita, 937
indelegable, 935
integral, 936
irrenunciable, 935
irrestricta, 936
obligatoria, 936
onerosa, 937
revocable, 937
sistema de, 619
de la constitucionalidad, 620
de reforma, 761
universal, 937
Definitividad, principio de, 467
Delegaciones, convenios entre municipios y, 184
Delitos
del orden común, 164
federales, 987
locales, 163
Demanda(s)
contestación de la, 1070
de amparo, admisión de, 157
de controversia constitucional, 1075
presentación de la, 1068
Democracia, 98-99
clásica, 93
Denegada apelación, 546
Denominación, 417
Derecho(s), 719, 853
a la rebelión, 560
constitucional
mercantil, 881
municipal, 663
económico, 881
humanos, 52-53, 61-62
juicio
de amparo por violación a, 207
de protección de, 623
reglamentación de los, 910
individuales, 815
positivo local, 623
privado, 509
público, 509
sujetos de, 60
restricción de, 799, 801
secularización del, 508-509
sociales, 2, 232, 792, 815
suspensión de, 406-407, 799, 801, 810
Derogación, 389, 908
de las leyes, 386-387
Desaparición
de ayuntamientos, 727-730
de municipios, 669
de poderes, 191, 365
Designación de los ministros de la corte, 531
Destitución, 941
Diario
de los debates, 302
oficial de la federación, 42, 302, 386, 641, 752, 783
Dictadura, 798
constitucional, 798
sanitaria, 802
Dictamen, 353-354
Diputación permanente, 575
Diputado(s)
cámara de, 945-946
actos de la, 473, 1006-1007
proceso legislativo en la, 369
quórum en la, 267
reglamento de la, 266, 271-275, 279, 341, 749, 808, 953
local, 570
duración de los mandatos de un, 572-573
función de un, 571
independencia de un, 571
requisitos, 570

Disciplina partidista, 356
Discusión de las iniciativas en el pleno, 356-357
Distrito Federal, 133, 627, 644-645
  aprobación de presupuesto del, 45
  asamblea legislativa del, 652-653
  autoridades del, 134
  empréstitos del, 879
  estatuto de gobierno del, 161, 1043, 1068
  inhibiciones al, 229
  interpretación constitucional por parte de los jueces de los estados y del, 89-90
  jefe de gobierno del, 657, 660
  jueces del, 1044
  salas del tribunal superior de justicia del, 1029
  servidores públicos del, 1043
  veto en el, 482
División de poderes, 21-23, 26, 28, 521
  principio de, 28
Duración
  del mandato
    de los legisladores, 261-262
    de un diputado local, 572-573
    presidencial, 420-421
  del presupuesto, 836

Educación, 168, 173-174
  básica, 173-174
  materia de, 655
  preescolar, 174
  primaria, 174
  secundaria, 174
  universitaria, 166
Efectos, 226
Egresos, presupuesto de, 697
  de la federación, 835
    proyecto de, 847
Elección(es), 421, 531, 574
  de presidente, 422
  imparciales, 577
    de los gobernadores, 576
Electores, 97
Elemento
  gramatical, 75-81
  histórico, 74
Emisión del voto, 99
Empate en las votaciones, 294
Empleados superiores de hacienda, 457-458
Empréstitos, 702, 874
  de los estados, 879
  de los municipios, 879
  del Distrito Federal, 879
Endeudamientos
  excesivos, 877
  injustificados, 877
  irresponsables, 877
Enjuiciamiento, sección de, 947-948
Entidad(es), 131-132
  arreglo de límites entre, 200
  de fiscalización superior de la federación, 203, 352-353, 868-869
  federativas, 183
Estado(s), 131, 788
  arreglo de conflictos políticos entre los poderes de los, 366
  asociado, 132
  autocontrol de la constitucionalidad por parte de los, 1017
  autoridades de los, 211
  competencia de los tribunales de los, 599-607
  cómputo de los votos de las legislaturas de los, 750-751
  constituciones de los, 1051
  convenios entre la federación y los, 633-635
  empréstitos de los, 879
  formación de nuevos, 205-206, 216, 759-761
  gobernadores de los, 380-381, 576, 587
  inhibiciones a los, 227-228
  legislaturas de los, 216, 323-324
    intervenciones en las, 746
  libres y soberanos, 557
  mexicano, 95
  poder judicial de los, 153
  prohibiciones a los, 220
  sala del tribunal superior de justicia de los, 1029
  secretarios de, 456, 771, 806
  servidores públicos de los, 927
  soberanía de los, 209-210, 841
  tribunal superior de un, 622
  Unidos Mexicanos, 557
    reglamento para el gobierno interior del congreso general de los, 340-341
  veto en los, 482
  y municipios, convenios entre, 725-727
Estampillas, 224
Estanco, 889
Estatuto de gobierno, 647-648, 909
  del Distrito Federal, 161, 1043, 1068
Exacción, 226
Exclusividad, principio de, 49
Exenciones, 713, 716
  permanentes, 715
  temporales, 715

Facultad(es), 126, 135
  coincidentes, 165, 593
    aparentemente, 167
    casos de, 165
  concurrentes, 148-149
    objetivo del ejercicio de las, 151-152
    por virtud de un texto expreso, 153
  de atracción, 536
  de iniciar, 307-308, 311
  de insinuar, 310
  de investigar, 320
  de jurisdicción dual, 155
  de los poderes
    de los estados, 49
    en relación con las reformas constitucionales, 731
    estatales, 731
    federales, 49, 731
  de reformar, 740, 755, 757
  del congreso de la unión, 136-137, 876
  del pleno de la suprema corte de justicia, 533
  del poder judicial de la federación, 138
  del presidente de la república, 137-138, 752
  ejecutiva
    estatal, 416
    federal, 415
    genérica, 414
    local, 416
  en materia
    de profesiones, 913
    educativa, 911-912
  exclusivas, 361
  extraordinarias, 796, 820, 829, 832

principios generales que regulan las, 821-823
hacendarias, 835
implícitas, 49, 140, 142-143, 145, 147
investigadora de las comisiones, 350-351
jurisdiccionales de la corte, 534
materialmente
ejecutivas, 534
legislativas, 533-534
que no pueden ser delegadas, 825-829
que pueden ser delegadas, 823-825
que se ejercen en coordinación, 171
reglamentaria, 897-899, 905
residuales, 51, 592, 608, 610
principio de las, 50
Filibusterismo, 359, 778
Fin(es)
del recurso, 1100
económicos, 73-74
políticos, 72-73
sociales, 74
Fincamiento de responsabilidades, 872
Forma(s)
de coordinación, 174-176
de estado, 92-93
clasificación, 93-94
de gobierno, 95-96
de la acusación, 933-934
de la representación, 104
de poderes, 239
democrática, 97
federal, 107
republicana, 96-97
Formación de nuevos estados, 205-206, 216, 759-761
Fuero militar, 830
Fuertes, 217
Fuerza pública local, 636
Función(es), 26
constituyente, 87-88, 565
de la rama judicial, 506
de un diputado local, 571
ejecutiva, 26, 507
confiada al presidente de la república, 416
gubernativa de los ayuntamientos, 679
judicial, 507
estatal, 589
jurisdiccional, 26, 526
legislativa, 26
local, 566
pública, secretaría de la, 867
separación de, 520
unipersonal, 418
Funcionamiento de la suprema corte de justicia, 529
Funcionarios públicos, 17
Fraccionamiento y enajenación de latifundios, 169

Gabinete, 584
Garantías
restricción de, 799, 801
suspensión de, 406-407, 799, 801, 810
Generalidad
de la constitución, 3-4
principio de, 49
Género
federal, 130
de tercer nivel, 128
local
de cuarto nivel, 131
de tercer nivel, 129
Gobernador(es)
autocontrol de la constitucionalidad por parte de los, 1016
de los estados, 380-381, 576, 587
elecciones de los, 576
imparciales, 577
requisitos, 578-581
reelección de los, 583
relativa irresponsabilidad del, 587
suplencia del, 583-584
y partidos políticos, 581
Gobierno(s)
autocráticos, 95
comisiones de, 652
del Distrito Federal, jefe de, 657, 660
democráticos, 95
estatuto de, 647-648, 909
interior, reglamento para el, 746, 808
mexicano, 96

Habeas corpus, 797
Hacienda municipal, 691-692, 696, 710, 716
Hecho(s)
colaboración de, 183
controversia constitucional en los, 1074

Identidad, 9-10
Igualdad ante la ley, principio de, 48
Imparcialidad, 492
en el proceso electoral, 444-447
judicial, 425
Implicaciones legales, 614-615
Impuestos, 853, 863
Impugnación, 372, 908
de una reforma constitucional, 763
del resultado de una votación, 294
Inamovilidad judicial, 515-517, 596
Incidentes, 1098
Incongruencia
constitucional, principio de, 37-39
principio de, 41
Inconstitucionalidad, acción de, 214-215, 374, 535, 656, 1110-1114
naturaleza real de la, 1117
titulares de la, 1114-1115
Incumplimiento de la protesta, 19
Independencia, 257
administrativa, 519
de la rama judicial, 513-515
de un diputado local, 571
del congreso de la unión, 257-258
económica, 597
financiera, 518-519
personal, 441-442
Indulto, 943, 982
materia de, 654
Inembargabilidad, 709
Informe(s)
por escrito, 524
presidencial, 453
Ingresos provenientes de contribuciones, 710
Inhabilitación, 943
Inhibiciones
a los estados, 227-228
al Distrito Federal, 229
Iniciativa(s), 102, 325
a nombre de grupo, 301
ante las legislaturas locales, 323
auténticas, 299
características, 302-303
con aval de grupo, 301
de ciudadanos extranjeros, 330

de los legisladores, 311
de los particulares, 327
mexicanos, 328-329
en el pleno, discusión de las, 356-357
formulada, 103
impropias, 300, 333
legislativa, 298
no auténticas, 300
plazo para la presentación de, 332
preferente, 310
propias, 300, 333
restringidas, 324
simple, 103
y propuesta, 301
Inmunidades, 918
Insaculación de jurados, 947
Inspecciones, 226
Instituciones
hacendarias, 703
procesales, 923
Instituto federal electoral, 258
Integración de la comisión permanente, 394-396
Integridad
de la constitución, 8-9
presupuestal, 708-709
Interdependencia, 25
Interés legítimo, 1059
Interpretación
constitucional, 29-30, 32-33, 71, 77, 231
de un texto, 31
por los ayuntamientos, 90
por parte
de la asamblea legislativa del Distrito Federal, 88
de las legislaturas de los estados, 88
de los jueces de los estados y del Distrito Federal, 89-90
principio de, 791
de la constitución por parte de los gobernadores de los estados y del jefe del Distrito Federal, 89
de las prohibiciones, 55-56
de los textos
confusos, 39-40
contradictorios, 39-40
fundamentales, 42
definitiva, 41
del presupuesto, 852
dinámica, 816
docta, 90
doctrinal, 91
en la cátedra, 91
judicial, 82
jurídica, 29-30, 231
principio de, 64
jurisprudencial, 82
lógica, 81
oficial, 82-83
por el presidente de la república, 85
por los tribunales federales, 85-87
por parte
de la comisión permanente, 85
del congreso de la unión, 84-85
privada, 90
pública, 82
que realizan los particulares, 92
teórica, 34
Intérpretes auténticos, 81
Intervención(es), 188, 220
a petición de parte, 186
de las legislaturas de los estados, 746
de oficio, 186
ejecutiva, 185, 306
en el proceso de reformas a la constitución, 405
política del senado, 191-192
reconstructiva, 189-190
Invalidez, 1116
de un tratado, 1117
de una ley, 1117
Invasión de competencias, 213
amparo por, 208, 213

Jefe de gobierno del Distrito Federal, 657, 660
Jerarquía de las leyes, 15, 126-127
Jueces, 493, 501, 528
de control, 550
de distrito, 547-548
competencia de los, 548
en materia
administrativa, 549
civil, 550
de trabajo, 549
penal, 548-549
mixtos, 550
de la primera instancia, 661
de los estados, interpretación constitucional por parte de los, 89-90
del Distrito Federal, 1044
federales, 549
inferiores, 590, 598
locales, 219, 1048
municipales, 590
Juicio
a disposición de las autoridades, 625
de amparo, 207, 373, 510, 546, 791
por violación a derechos humanos, 207
de protección de derechos humanos, 623
de responsabilidad, 921
oficial, 934
político, 204, 370, 919
características, 919-923
del presidente de la república, 954-963
Junta local de conciliación y arbitraje, 591
Jurado(s), 590
de sentencia, 590, 948
competencia del, 923
federal de ciudadanos, 551
insaculación de, 947
popular, 551-552
Jurisdicción
concurrente, 603
dual, 156, 593
facultades de, 155
Jurisprudencia de los tribunales colegiados, 545
Jus
prohibendi, 56
vetandi, 56
Justicia
procurador de, 585-586, 661
suprema corte de, 503, 527
facultades del pleno de la, 533
funcionamiento de la, 529
salas de la, 537
tribunal superior de, 660
Juzgado(s)
de distrito, 548
inferiores, 589

Latifundios, fraccionamiento y enajenación de, 169
Legalidad, principio de, 47
Legisladores,
duración del mandato de los, 261-262
federales, 1043

iniciativas de los, 311
locales, 747
Legislaturas, 132
de los estados, 216, 323-324
cómputo de los votos de las, 750-751
interpretación constitucional por parte de las, 88
intervenciones de las, 746
estatales, 564, 566
locales, iniciativas ante las, 323
Ley(es), 1045
anulación de una, 387
de amnistía, 27
de amparo, 543, 1077
de asociaciones religiosas y culto público, 443, 521, 571
de autonomía municipal, 637
de concursos mercantiles, 897
de coordinación fiscal, 173, 215, 225, 703, 717-718, 865
de expropiación, 1003
de fiscalización y rendición de cuentas de la federación, 353, 869
de hacienda, 665
de ingresos, 308, 475, 700-701, 852-857
de la federación, 369, 858, 860
del Distrito Federal, 45
de leyes, 10
de quiebras y suspensión de pagos, 897
de reforma, 17, 509, 742, 750
del diario oficial de la federación y gacetas gubernamentales, 380, 386, 534, 641, 783, 907
del estado, 747
del presupuesto y contabilidad, 843
derogación de las, 386-387
federal(es), 893, 895, 1000
de competencia económica, 891-892
de derechos de autor, 967
de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, 17
de los servidores públicos, 17, 130, 148, 275, 555
del presupuesto y responsabilidad hacendaria, 844, 851-852
del trabajo, 161, 591, 605, 729, 1046
general
de bienes nacionales, 693
de deuda pública, 875
de salud, 967
para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, 169
invalidez de una, 1119
jerarquía de las, 15, 126-127
Juárez, 509
orgánica
de la administración pública federal, 188, 265, 491, 641, 771, 856
del congreso, 754, 805
de la unión, 746
general, 742
de los Estados Unidos Mexicanos, 340
del municipio libre
de Veracruz, 681
del estado de Guerrero, 669
del poder judicial
de la federación, 126, 131, 1096-1097
del estado de Morelos, 665
municipal
de Morelos, 682
del Estado de México, 674, 681
principio de igualdad ante la, 48
reglamentarias, 900
sobre la celebración de tratados, 767
sobre libertad de cultos, 17
sobre relaciones familiares, 509
supletoria, 1096
suprema, 2
Licencia(s), 410-412
temporal, 462

Magistrado(s), 501-502, 528
de la(s) sala(s)
regionales, 538
superior, 538
de los tribunales
colegiados, 553
unitarios, 553
requisitos, 597
Mandato(s)
de un diputado local, duración de los, 572-573
presidencial, duración del, 420-421
Materia(s)
administrativa, 167
jueces de distrito en, 549
civil, 1049
jueces de distrito en, 550
concurrente, 159
de amnistía, 654
de educación, 655
de indulto, 654
de profesiones, 655
facultades en, 913
de trabajo, jueces de distrito en, 549
educativa, facultades en, 911-912
electoral, 168
local, 263
fiscal, 173
hacendaria, 412
jurisdiccional, 159
laborales específicas, 167
penal, 653, 1048
jueces de distrito en, 548-549
Mayorías, 280-282
Medios a disposición de los particulares, 623
Mesa directiva, 297
Miembros de un ayuntamiento, 678
Ministro(s), 501, 527, 532
consejo de, 806
de la corte, 530
designación de los, 531
requisitos, 530-531
instructor, 1088-1089, 1095, 1117
Modelos de representación política, 106
Moneda, acuñación de, 223
Monopolio, 886-887
bilateral, 888
Municipio(s), 663, 672
controversia constitucional entre la federación y un, 1070-1071
convenios entre los estados y, 725-727
creación de nuevos, 668
desaparición de, 669
empréstitos de los, 879
Libre, 665
población de un, 663
y delegaciones, convenios entre, 184
y las subdivisiones territoriales, 670

y sus límites, 665
definición de los, 666-667
Mutatio rerum, 187

No reelección, 423
Nombramiento(s), 363
de cónsules generales, 772
ratificación de, 773
de embajadores, 772
ratificación de, 773
de funcionarios judiciales, 595
de jueces, 594
inferiores, 595
de los integrantes de la rama judicial, 495-498
de magistrados, 594
ratificación de, 408-410
Normas
generales, 1080, 1083
particulares, 1080
Normatividad
de cuarto nivel, 130
de naturaleza transitoria, 2-3
de segundo nivel, 128
del quinto nivel, 131
derivada de tercer nivel, 128
fundamental, 127

Orden
común, delitos del, 164
del día, 276-277, 280
Ordenanzas municipales, 721
Órganos
auxiliares, 556
federales, 549

Pacto federal, 20, 29, 110, 112-115, 121
Paisano, 78
Papel
moneda, 224
sellado, 224
Paquete hacendario, 279, 287, 346, 710
Parlamento, 256
largo, 283
Parte(s)
dogmática, 561
en la controversia constitucional, 1059-1060
orgánica, 561
Particulares, 21, 64, 68
acción de los, 620
Iniciativa de los, 327
mexicanos, 328-329
interpretación que realizan los, 92
medios a disposición de los, 623
prohibiciones a los, 59, 61
Partida secreta, 454-455
Partidos políticos, 104
y gobernadores, 581
Patrimonio, 691
municipal, 692, 697
Peaje, 225
Penas, 940
Periodo(s)
de sesiones, 283, 574
extraordinarios, 287
ordinario(s), 287
Permanencia constitucional, 563
principio de, 46-47
Personalidad, 671, 1063
jurídica, 671
Plan
de Ayutla, 14
de Guadalupe, 64
Plebiscito, 103
Pleno
de la suprema corte de justicia, facultades del, 533
discusión de las iniciativas en el, 356-357
Población de un municipio, 663
Poder(es), 53, 234, 236
centrales, 184
constituyente permanente, 249
controversia entre, 535
cooperación entre, 27
de la unión, 124
de los estados
arreglo de conflictos políticos entre los, 366
facultades de los, 49
desaparición de, 191, 365
división de, 21-23, 26, 28, 521
principio de, 28
económico, 242
ejecutivo federal, 414
en la constitución, 248
en relación con las reformas constitucionales, facultades de los, 731
estatales, facultades de los, 731
federales, 15, 17, 31, 125, 133, 185, 834
autocontrol de la constitucionalidad por los, 1002
facultades de los, 49, 731
prohibiciones exclusivas a los, 59
formas de, 239
judicial, 540
de la federación, 526, 555
atribuciones del, 138
de los estados, 153
federal, 539
legislativo, 253, 255, 266
abstracto, 253
genérico, 253-254
local, 565
locales, 15, 20, 31, 184-185, 638, 834
competencia de los, 46
prohibiciones exclusivas a los, 59
municipales, 834
político, 240-241
democrático, 247
residuales, 607
social, 237, 243
titular del, 244-246
Política exterior
análisis de la, 362
mexicana, principios que regulan la, 775
Presentación
de iniciativas, plazo para la, 332
de la cuenta pública, 43-44
de la demanda, 1068
Presidencialismo, 417
Presidente(s)
constitucional, 424-425
de la república, 309, 650, 771, 804-805
atribuciones del, 137-138
autocontrol de la constitucionalidad por el, 1012-1015
facultades del, 137-138, 752
función ejecutiva confiada al, 416
interpretación por el, 85
juicio político del, 954-963
de las comisiones, 352
de las salas, 529
del concejo, 677
del congreso de la judicatura federal, atribuciones del, 556
del pleno, 528
elecciones de, 422
interino, 424, 449
municipal(es), 677, 683
atribuciones de los, 684
prohibiciones para los, 685

protesta del, 452
provisional, 424, 450
requisitos, 423-441
suplencia del, 447-448
sustituto, 424, 449
renuncia del, 458-462
toma de posesión del, 451
Presupuesto, 308, 474, 836, 842
aprobación del, 45, 369, 848-849
de egresos, 697
de la federación, 835
proyecto de, 847
de gastos, 697
del Distrito Federal, aprobación del, 45
duración del, 836
elementos del, 850-851
federal, 851
interpretación del, 852
municipal, 699
naturaleza y alcances del, 837-841
vigencia del, 850
Prevenciones generales, 2, 819
Principio(s)
de anualidad, 704
de definitividad, 467
de división de poderes, 28
de exclusividad, 49
de generalidad, 49
de igualdad ante la ley, 48
de incongruencia, 41
constitucional, 37-39
de interpretación
constitucional, 791
jurídica, 64
de las facultades residuales, 50
de legalidad, 47
de permanencia constitucional, 46-47
de supremacía, 3, 16
constitucional, 20, 34-35
del silencio de la constitución, 53
determinantes, 39
fundamentales, 10, 39
generales, 61
que regulan las facultades extraordinarias, 821-823
jerarquía, 116-117
para los ayuntamientos, 681
que regulan
la política exterior mexicana, 775
los convenios, 634
Privilegios, 48
Procedencia, declaración de, 130, 204-205, 370, 963-966
características, 966-967
Proceso, 1095
de reclamación, 1106
de reforma constitucional, 745
electoral, imparcialidad el, 444-447
en el congreso de la unión, 342
legislativo, 264, 304, 337-339, 345, 361
en la cámara
de diputados, 369
de senadores, 362
en la comisión permanente, 371
Procurador, 673
de justicia, 585-586, 661
general de la república, 456-457, 1060-1061, 1116
municipal, 675
Productos, 853
Prohibiciones, 57-58, 65-66, 68
a los estados, 220
a los particulares, 59, 61
absolutas, 58, 221-222
comunes, 59
exclusivas a los poderes federales y locales, 59
expresas, 58, 60
implícitas, 60
interpretación de las, 55-56
para los presidentes municipales, 685
permanentes, 59
relativas, 59, 221, 227
sujetos pasivos de las, 60
tácitas, 58
temporales, 59
Promulgación, 375-379, 481
Protección, 188
de derechos humanos, juicio de, 623
Protesta, 17, 407
del presidente, 452
incumplimiento de la, 19
Proyecto de presupuesto de egresos de la federación, 847
Pruebas, 1097
Publicación, 375-379, 382, 755
características, 384-385
de las leyes federales, 166-167, 218
de los tratados, 782
y aplicación de las leyes federales, 41, 640
Publicidad complementaria, 383

Queja, 544-545, 1107
recurso de, 1108
suplencia de la, 69
Quórum, 744
de la(s) comisión(es),
ordinarias, 269
permanente, 269, 397-398
de las cámaras
de diputados, 267
de senadores, 268
del congreso de la unión, 268
recurso de reclamación de, 274

Rama judicial, 491-494, 511, 588, 660
apolítica, 519
autocontrol constitucional por parte de la, 1015
federal, 324, 505, 525-526
funciones de la, 506
independencia de la, 513-515
local, 619
nombramiento de los integrantes de la, 495-498
Ratificación
de convenciones, 777-778
de nombramiento, 408-410
de cónsules generales, 773
de embajadores, 773
de tratados, 777-779
Rebelión, derecho a la, 560
Reclamación, proceso de, 1106
Recurso
de queja, 1108
de reclamación, 545, 1100, 1102, 1105
agravios en el, 1103
de quórum, 274
fin del, 1100
Reelección
de los gobernadores, 583
no, 423
Referéndum, 101-102
Reforma(s), 741
a la constitución, intervenciones en el proceso de, 405
acta de, 739
consecuencias jurídicas de una, 763
constitucional, 732-733

impugnación de una, 763
proceso de, 745
sistema de defensa de, 761
Refrendo, 483-490
Regidores, 686-687
Regidurías, 687
Reglamentación, 889
de los derechos humanos, 910
de los tratados, 781
Reglamento, 907
de la cámara de diputados, 266, 271-275, 279, 341, 749, 808, 953
del senado de la república, 200-201, 268, 270, 272-275, 279, 341, 744, 750, 774, 808
interior, 575
para el gobierno interior, 746, 808
del congreso general, 742
de los Estados Unidos Mexicanos, 340-341
Relaciones exteriores, secretarios de, 771
Relativa irresponsabilidad del gobernador, 587
Renuncia del presidente, 458-462
Representación, 104
política, 105
modelos de, 106
República
mexicana, bases orgánicas de la, 739
procurador general de la, 456-457, 1060-1061, 1116
Residencia, 638
Resolución, 1098
de conflictos de trabajo, 537
Responsabilidad(es)
fincamiento de, 872
oficial, juicio de, 934
Restricción
de derechos, 799, 801
de garantías, 799, 801
decreto de, 813
Revisiones, 544
de la cuenta pública, 867
en materia de amparo, 536
Revocabilidad del acto, 830-831
Revocación, 103, 1089-1090

Sala(s)
de la suprema corte de justicia, 537
del tribunal superior de justicia
de los estados, 1029
del Distrito Federal, 1029
presidente de las, 529
regionales, magistrados de las, 538
superior, magistrados de la, 538
Salubridad, 173
general, 173
local, 173
Sección(es)
de enjuiciamiento, 947-948
instructora, 983-984
municipales, 670
Secretaría de la función pública, 867
Secretario(s), 688
de despacho, 456
de estado, 456, 771, 806
de las comisiones, 352
de relaciones exteriores, 771
del ayuntamiento, 675
Secularización del derecho, 508-509
Senado, 194
de la república, reglamento del, 200-201, 268, 272-275, 279, 341, 744, 750, 774, 808
intervenciones políticas del, 191-192
Senadores, 220
cámara de, 201
actos de la, 475-476, 1007-1008
proceso legislativo en la, 362
quórum en las, 268
Sentencia
condenatoria, 950
como un acto revocable, 984
federal, 985
jurado(s) de, 590, 940
competencia del, 923
Servidores públicos
de los estados, 927
del Distrito Federal, 1043
federales, 925
locales, 925
Sesión(es)
conjuntas, 290-291
constitutivas, 291
de la comisión permanente, 398
extraordinarias, 289
inaugurales, 291
ordinarias, 288-289
periodo de, 283, 574
permanentes, 280, 290
secretas, 290
solemnes, 291
Silencio de la constitución, principio del, 53
Síndico, 673, 685
atribuciones del, 686
obligaciones del, 686
requisitos, 685
Sistema
actualmente en vigor, 518
constitucional mexicano, 1046
de defensa, 619
de la constitucionalidad, 620
de reforma, 761
federal, 108-110
características, 120
mexicano, 123
características, 123
real de selección, 498-499
Soberanía, 11, 758
absoluta, 21
amparo, 212
de los estados, 209-210, 841
definición, 12
titular de la, 13
Solicitud de suspensión, 1078
Soluciones auténticas, 629
Sufragio(s), 99, 291
indirectos, 100
Sujetos
de derecho público, 60
pasivos de las prohibiciones, 60
Superación del veto, 481
Suplencia
de la queja, 69
del ejecutivo, 296
del gobernador, 583-584
del presidente, 447-448
Suprema corte
como autoridad jurisdiccional, 1094
de justicia, 503, 527
facultades del pleno de la, 533
funcionamiento de la, 529
salas de la, 537
Supremacía
constitucional, 3, 15, 115, 560, 998
principio de, 20, 34-35
de las constituciones locales, 613
principio de, 3, 16
Supresión, 732

Suspensión, 1077, 1079, 1083, 1086-1087, 1090-1093, 1099
de derechos, 406-407, 799, 801, 810
de garantías, 406-407, 799, 801, 810
de la vigencia
de la ley, 1116
del tratado, 1116
decreto de, 813
de los ayuntamientos, 727-730
en amparos directos, 157
en la acción de constitucionalidad, 1093-1094
en la controversia constitucional, 1073-1074
solicitud de, 1078
temporalidad de la, 816-817

Tasas, 719
adicionales, 712
Técnica
legislativa, 334-335
reglamentaria, 906
Temporalidad de la suspensión, 816-817
Teoría(s)
constitucional, 1
de la constitución estatal, 557
elitista, 245
general del control de la constitucionalidad, 995
política, 95
Terminación de los tratados, 781
Terminología jurídica, 511
Términos, 1095
Territorio, 664
Tesoreros municipales, 689, 701
Texto(s)
confusos, interpretación de los, 39-40
contradictorios, interpretación de los, 39-40
expreso, facultades concurrentes por virtud de un, 153
fundamentales, interpretación de los, 42
interpretación constitucional de un, 31
Tiranía, 241
Titular(es)
de la acción de inconstitucionalidad, 1114-1115
de la soberanía, 13
del poder, 244-246
Titularidad de la acción penal, 43
Toma de posesión del presidente, 451
Trabajo
jueces de distrito en materia de, 549
resolución de conflictos de, 537
Trastorno público, 187
Tratado(s), 764, 766, 785, 788
aplicación de los, 784
aprobación de, 362
celebración de, 768-769
cumplimiento de un, 780
internacional(es), 203, 783
invalidez de un, 1117
publicación de los, 782
ratificación de, 777-779
reglamentación de los, 781
terminación de los, 781
Tribunal(es), 526
burocráticos, 591
colegiados, 504
de circuito, 540-543
jurisprudencia de los, 545
magistrados de los, 553
contencioso-administrativos, 505, 591, 661
de conciliación federal, 505
de los estados, competencia de los, 599-607
electoral(es), 537-539, 591
especiales, 506
federales, 305
inferiores, 504
interpretación por los, 85-87
fiscal, 505
locales, 505
para menores, 505
ratificación de, 777-779
superior
de justicia, 660
de un estado, 622
unitarios
de circuito, 545-546
magistrados de los, 553

Unicidad, 9-10

Veto, 464-465, 468-469, 471, 477, 588, 943
de bolsillo, 478-479
en el Distrito Federal, 482
en los estados, 482
objetivo del, 482-483
parcial, 466
superación del, 481
total, 466
Vías de comunicación, 173
Vicepresidencia, 448
Vigencia del presupuesto, 850
Violación
de competencias, amparo por, 213
de derechos humanos, juicio de amparo por, 207
Vocatio legis, 641, 730
Votación(es), 293, 938-939
de la comisión permanente, 397
económica, 293
empate en las, 294
impugnación del resultado de una, 294
nominal, 293
por cédula, 294
Voto(s), 291
de las legislaturas de los estados, cómputo de los, 750-751
consultivo, 292
deliberativo, 292
emisión del, 99
público, 104
restringido, 100
universal, 99-100