

Revista del
Centro de Estudios
de Derecho e
Investigaciones
Parlamentarias

Diciembre 2019

Quórum

Legislativo #128

El Poder Legislativo y la adopción
de las resoluciones de
la Corte Interamericana de
Derechos Humanos

Hasuba Villa Bedolla

Regulación de cannabis

Oscar Uribe Benítez

El derecho humano a
la participación política:
la consulta popular
y la revocación de
mandato en México

Beatriz Rojas Venegas

Crisis y transformación
de las fuentes del
derecho
parlamentario

**Gonzalo Cervera
Aguilar y López**



**CÁMARA DE
DIPUTADOS**
LXIV LEGISLATURA

CEDIP
CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO
E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS

Quórum

Legislativo #128

es una publicación del Centro de Estudios
de Derecho e Investigaciones Parlamentarias

H. Cámara de Diputados, LXIV Legislatura

MESA DIRECTIVA

Presidenta

Dip. Laura Angélica Rojas Hernández

Vicepresidentes

Dip. María de los Dolores Padierna Luna

Dip. Marco Antonio Adame Castillo

Dip. Dulce María Sauri Riancho

Secretarios

Dip. Karla Yuritzi Almazán Burgos

Dip. Ma. Sara Rocha Medina

Dip. Maribel Martínez Ruiz

Dip. Mónica Bautista Rodríguez

Dip. Lizbeth Mata Lozano

Dip. Héctor René Cruz Aparicio

Dip. Julieta Macías Rábago

Dip. Jesús Carlos Vidal Peniche

Diciembre 2019

JUNTA DE COORDINACIÓN POLÍTICA

Presidente

Dip. Mario Delgado Carrillo

Integrantes

Dip. Juan Carlos Romero Hicks

Dip. René Juárez Cisneros

Dip. Reginaldo Sandoval Flores

Dip. Itzcóatl Tonatiuh Bravo Padilla

Dip. Verónica Beatriz Juárez Piña

Dip. Arturo Escobar y Vega

Dip. Jorge Arturo Argüelles Victorero



Diseño y Formación

Miguel Angel Ramírez Hernández

Fotografía de Portada

Miguel Angel Ramírez Hernández

ISSN: 1870 - 7270

Reserva: 04-2019-070116123600-102

Secretaría General

Graciela Báez Ricárdez

Secretaría de Servicios Parlamentarios

Hugo Christian Rosas de León

Secretaría de Servicios Administrativos y

Financieros

Juan Carlos Cummings García

CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS

Integrantes

Juan Carlos Cervantes Gómez

Encargado de la Dirección General del CEDIP

Cecilia Licona Vite

Directora de Estudios de Constitucionalidad

Dirección de Estudios Parlamentarios

Marcial Manuel Cruz Vázquez

Director de Estudios Jurídicos

Quórum Legislativo 128

Publicación del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, con domicilio en Av. Congreso de la Unión No. 66. Col. El Parque. Alcaldía Venustiano Carranza, C.P. 15960. Ciudad de México.

Impresa en Talleres Gráficos, Av. Congrazna, C.P. 15960, Ciudad de México; en el mes de febrero de 2020 con un tiraje de 300 ejemplares.

Editada y distribuida por la Cámara de Diputados a través del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias. Se autoriza la reproducción total o parcial de esta obra, citando la fuente, siempre y cuando sea sin fines de lucro.

Los artículos firmados son responsabilidad exclusiva de los autores.

Quórum **128**
Legislativo

ÍNDICE

Editorial CEDIP	09
La competencia de las autoridades de las entidades federativas para verificar mercancías de procedencia extranjera Alonso Monroy Caudillo	13
El Poder Legislativo y la adopción de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Hasuba Villa Bedolla	47
Regulación de cannabis Oscar Uribe Benítez	81
El derecho humano a la participación política: la consulta popular y la revocación de mandato en México Beatriz Rojas Venegas	109
Crisis y transformación de las fuentes del derecho parlamentario Gonzalo Cervera Aguilar y López	179

Editorial

El Poder Legislativo es, junto al Ejecutivo y Judicial, uno de los poderes que conforman el Supremo Poder de la Federación, según lo dispuesto en el artículo 49 de nuestra Carta Magna. Este órgano del Estado tiene como función, entre otras, la creación y reforma de las leyes en el ámbito federal, además de ser el fiscalizador y controlador de la acción de gobierno, tareas de fundamental importancia para el desarrollo del país, pues es a través de la constante adecuación normativa como se puede construir un andamiaje jurídico que responda a la compleja realidad social que vivimos.

Como sabemos, dicho Poder Legislativo se deposita en un Congreso General que se divide en dos cámaras: Cámara de Senadores y Cámara de Diputados. En esta última, el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias (CEDIP) realiza, como parte de sus actividades más importantes, una constante labor de investigación seria, rigurosa y sistemática, en temas referentes al ámbito jurídico y más específicamente, en relación a los fenómenos legislativo y parlamentario, lo que culmina en la publicación trimestral de la Revista Quórum Legislativo, esta publicación tiene como uno de sus objetivos más relevantes, coadyuvar con la labor que las y los legisladores realizan cotidianamente, ya que en ella se incluyen temáticas que van desde aspectos formales del derecho parlamentario, hasta temas vigentes de la agenda legislativa, con la pretensión de que las y los legisladores puedan tener una herramienta más, que les brinde elementos de análisis científicos y técnicos que redunden en el progreso del quehacer legislativo.

En este orden de ideas, me complace presentar a nuestros queridos lectores el número 128 de la referida publicación, donde contamos con la colaboración de Alonso Monroy Caudillo, quien con su artículo intitulado La competencia de las autoridades de las entidades federativas para verificar mercancías de procedencia extranjera, analiza la controversia jurídica que se presenta cuando las autoridades fiscales estatales realizan visitas domiciliarias para verificar mercancías extranjeras, con fundamento en facultades que no les fueron otorgadas a través del respectivo convenio de colaboración administrativa.

Por su parte, Hasuba Villa Bedolla, presenta su trabajo denominado El Poder Legislativo y la adopción de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde estudia las cinco sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las que se ordenan garantías de no repetición de naturaleza normativa, dando cuenta de la influencia que dichas sentencias han tenido en el orden nacional, destacándose el papel que puede tener el Poder Legislativo en la protección de los derechos fundamentales.

Oscar Uribe Benítez, presenta el artículo Regulación de cannabis, con el objetivo de analizar la legislación vigente en materia de cannabis en México, así como en el contexto internacional, con la intención de que no se soslaye la misma y que sea de utilidad para los legisladores, evitando posibles problemas de inconstitucionalidad o inconveniencia.

En el artículo denominado El derecho humano a la participación política: la consulta popular y la revocación de mandato en México, Beatriz Rojas Venegas analiza, desde la perspectiva de los derechos humanos, el derecho a la participación política, específicamente la consulta popular y la revocación de mandato, que operan en beneficio del ciudadano, lo que permite fortalecer al poder público y consolidar el Estado de derecho.

Finalmente, Gonzalo Cervera Aguilar y López en su entrega Crisis y transformación de las fuentes del derecho parlamentario, realiza un examen crítico de las fuentes del derecho parlamentario, con el objetivo de elaborar una valoración de las fortalezas y limitaciones del orden normativo parlamentario, que permitan a las cámaras legislativas proyectar líneas de evolución institucional en relación con sus métodos y procedimientos de creación normativa, donde las fuentes ocupan un lugar primordial.

Es así como el CEDIP, a través de su Revista Quórum Legislativo, se inserta en la dinámica del mejoramiento de la actividad legislativa de esta Cámara de Diputados, motivo por el cual tengo la certeza de que en este número 128, los lectores encontrarán elementos de reflexión y análisis, a favor del perfeccionamiento de las actividades cotidianas de las y los diputados de esta LXIV Legislatura.

Hugo Christian Rosas de León

Secretario de Servicios Parlamentarios

LA COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA VERIFICAR MERCANCÍAS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA

Alonso Monroy Caudillo

Sumario:

I. Introducción

II. Las obligaciones fiscales y las visitas domiciliarias: el caso de la fracción III y la fracción V del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación

III. Coordinación entre la federación y las entidades federativas respecto a las facultades de comprobación en materia fiscal

IV. La competencia de las autoridades de las autoridades federativas para verificar mercancías de procedencia extranjera

V. Alternativas a considerar

VI. Conclusiones

VII. Fuentes de consulta

Q

uórum **128**
Legislativo

I. Introducción

La discusión de la agenda de federalismo fiscal es aún larga y abarca varios aspectos. Uno de ellos es la coordinación fiscal entre la federación y las entidades federativas en lo referente a su régimen de competencias tributarias. Denota una problemática que día a día se vive, resultado de un régimen constitucional y legal poco claro en la distribución de competencias fiscales.

Esta problemática se ha solventado en cierta medida con los convenios de colaboración administrativa en materia fiscal federal; sin embargo, estos instrumentos, a su vez, generan otros diversos retos por considerar, básicamente el actuar bajo un estricto marco de delegación de competencias y de legalidad al que están sujetas las autoridades exactoras de las entidades federativas.

Sin embargo, es común que por diversas causas los contribuyentes se enfrenten a actos de las autoridades tributarias ejecutados fuera de su ámbito de atribuciones, tal es el caso, de los que se realizan en el marco de los referidos convenios de colaboración administrativa en materia fiscal federal, mismos que tienen, entre otras finalidades, dar competencia a las administraciones tributarias estatales en relación con las facultades de comprobación de la federación.

La repercusión de lo anterior, es la falta de legalidad en el quehacer de tales autoridades fiscales. Tener preciso el marco de atribuciones de las autoridades cuando ejercen actos de comprobación fiscal, tiene como fundamento el mandato de legalidad y el principio de seguridad jurídica, estipulados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este estudio se analiza el escenario en que las autoridades fiscales estatales, ejercen facultades de comprobación, propias de las autoridades tributarias federales y que no fueron delegadas a través de los convenios de colaboración administrativa en materia fiscal federal.

La intención de esta trabajo es destacar que, en relación a las visitas domiciliarias que se encuentran reguladas en el Código Fiscal de la Federación y cuyo objetivo es verificar mercancías de procedencia

extranjera, las autoridades estatales están imposibilitadas para practicarlas en la medida en que alguna de ellas no se halle prevista en los convenios de colaboración respectivos, esto a pesar de prevalecer una tesis jurisprudencial, de la que se valen autoridades locales para justificar su competencia respectiva.

Para estos efectos, en primer lugar, se hace un somero repaso sobre lo que implican las facultades de comprobación en materia fiscal y se revisa una postura que el Poder Judicial de la Federación ha sostenido sobre dos supuestos normativos en materia de visitas domiciliarias a los contribuyentes. En segundo lugar, se aborda la relación entre la federación y las entidades federativas para el ejercicio de las facultades de comprobación tributaria.

Finalmente, se revisan de manera concreta las facultades que pudieran tener las entidades federativas para realizar visitas domiciliarias sobre el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con mercancías de procedencia extranjera y en el último apartado, se hace un planteamiento sobre alguna opción que se pudiera adoptar legalmente para evitar las problemáticas que se describen en este estudio.

Con base en la pretensión que tiene este trabajo, se propone realizar un análisis sobre los artículos y leyes involucradas así como de los diversos precedentes que sobre la materia ha pronunciado el Poder Judicial de la Federación.

Este artículo aporta adicionales elementos para la discusión en la agenda de federalismo fiscal, básicamente asoma al lector a una de las diversas implicaciones que deben sortear las autoridades fiscales de los diversos niveles de gobierno para ejercer sus facultades en la materia, lo cual se traduce en la necesidad de retomar el diálogo legislativo que oriente a un sistema fiscal más acorde a nuestras necesidades como sociedad.

II. Las obligaciones fiscales y las visitas domiciliarias: el caso de la fracción III y la fracción V del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación

Verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, como lo es el pago de las contribuciones, es una de las atribuciones inherentes a todo gobierno. Esta potestad de verificación ha sido abordada por la doctrina del derecho fiscal, así como por el Poder Judicial de la Federación, desde diversas aristas. De acuerdo con Emilio Margáin Manautou, las autoridades fiscales se valen de las facultades que les son conferidas para cerciorarse del debido cumplimiento de todas las obligaciones a cargo de los contribuyentes en términos de la legislación tributaria vigente.¹

En este mismo sentido, pero bajo el término de fiscalización, Rogelio Martínez Vera explica que *la fiscalización o inspección de tributos se podría concepcionar de la siguiente manera: Es la acción llevada por los agentes del Fisco o sus auxiliares por medio del cual se verifica si los sujetos pasivos y terceros vinculados a la relación jurídica-fiscal, han cumplido con las obligaciones que imponen las normas legales correspondientes.*²

Por su parte, el Código Fiscal de la Federación dispone que las autoridades fiscales cuentan con diversas facultades para *comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y aduaneras y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales.*³ Andrés Serra Rojas llama fase oficiosa del procedimiento tributario, a la que se conforma con todos los actos y operaciones que la hacienda pública o el fisco emprende para la recaudación y determinación de créditos fiscales.⁴

1 MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, *Facultades de comprobación fiscal*, 3ª ed., México, Porrúa, 2005, pp. 1 y 3.

2 MARTÍNEZ VERA, Rogelio, *La Fiscalización de Impuestos Federales*, Monterrey, 1981, p. 5., citado por DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho financiero mexicano*, 28ª ed., México, Porrúa, 2010, p. 729.

3 Artículo 42, Código Fiscal de la Federación.

4 SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, segundo curso, 26ª ed., México, Porrúa, 2010, p. 191.

Desde la óptica del Poder Judicial de la Federación, es posible distinguir dos tipos de actos que son ejecutados por las autoridades fiscales, según se puede apreciar del siguiente criterio:

Desde la perspectiva del derecho tributario administrativo, la autoridad fiscal, conforme al artículo 16, párrafos primero y décimo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos puede ejercer facultades de gestión (asistencia, control o vigilancia) y de comprobación (inspección, verificación, determinación o liquidación) de la obligación de contribuir prevista en el numeral 31, fracción IV, del mismo Ordenamiento Supremo, concretizada en la legislación fiscal a través de la obligación tributaria. Así, dentro de las facultades de gestión tributaria se encuentran, entre otras, las previstas en los numerales 22, 41, 41-A y 41-B del Código Fiscal de la Federación; en cambio, las facultades de comprobación de la autoridad fiscal se establecen en el artículo 42 del código citado y tienen como finalidad inspeccionar, verificar, determinar o liquidar las referidas obligaciones, facultades que encuentran en el mismo ordenamiento legal invocado una regulación y procedimiento propios que cumplir.⁵

Bajo este criterio judicial, se debe entender que la autoridad fiscal por un lado, realiza facultades de comprobación que conllevan inspeccionar, verificar, determinar o liquidar obligaciones tributarias y, por otro, realiza acciones de gestión que implican la asistencia, control y vigilancia en la materia.

De los anteriores enfoques, se puede sustraer que la autoridad gubernamental, concretamente la fiscal federal, cuenta con diversas atribuciones o instrumentos para verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales. Estas obligaciones fiscales hallan su principal fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente en el artículo 31, fracción IV, mismo que estatuye que los mexicanos tienen la obligación de contribuir al gasto público de la

5 FACULTADES DE COMPROBACIÓN Y GESTIÓN DE LAS AUTORIDADES FISCALES. ASPECTOS QUE LAS DISTINGUEN. [Aislada], Décima Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Enero de 2017, Tesis: 2ª. (10ª.) CXLVII/2016, página 796.

federación, de la Ciudad de México, de los Estados y de los municipios en que residan, de manera proporcional y equitativa.

Particularmente, las obligaciones tributarias relacionadas con las mercancías de procedencia extranjera, tienen como origen el artículo 131 de la Constitución General, el cual faculta a la autoridad para gravar las mercancías de comercio exterior, en este caso, aquellas que se importen o exporten del país, o en su defecto, para gravar aquellas mercancías que pasen de tránsito por el territorio nacional. En esta base constitucional también se faculta a las autoridades para restringir y prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de mercancías, cuando así lo estimen urgente y con el objetivo de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o para realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país.

Ahora bien, retomándose las facultades de comprobación fiscal, dentro de la diversa gama con la que cuentan las autoridades, están las visitas domiciliarias que se realizan a los particulares, las cuales encuentran su fundamento en el artículo 16, antepenúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, a decir de ciertos autores, se les consideran como el mejor medio de fiscalización.⁶ En este rubro, a su vez, se pueden encontrar las visitas que tienen como finalidad, entre otras, verificar la importación de mercancías de procedencia extranjera que ingresan a territorio nacional, visitas que se encuentran reguladas tanto en la fracción III, así como en la fracción V, del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación.

En apego a la literalidad del Código Fiscal de la Federación, la fracción III del artículo 42 de este código, tiene como objetivo que las autoridades puedan practicar visitas para revisar la contabilidad, bienes y mercancías de los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros relacionados con ellos. En tanto, en la fracción V del citado artículo 42, concretamente el inciso e), faculta a las autoridades para practicar visitas domiciliarias a los contribuyentes y verificar que cumplan con la obligación de contar con la documentación que acredite la legal propiedad, posesión, estancia, tenencia o importación de las mercancías de procedencia extranjera.

Sobre estos dos tipos de visitas, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y del Trabajo, del Décimo Sexto Circuito del Poder

⁶DE LA GARZA, Sergio Francisco, *op. cit.*, p. 734.

Judicial de la Federación, emitió una tesis jurisprudencial que por su importancia para este análisis se procede a reproducir:

La fracción V del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación faculta a las autoridades fiscales para practicar visitas domiciliarias, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, entre otras, en materia aduanera, pero esa atribución no es sólo para introducirse al domicilio del gobernado, sino también para requerirle datos, informes o documentos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones revisadas, esto es, la documentación o los comprobantes que amparen la legal propiedad, posesión, estancia, tenencia o importación de mercancías de procedencia extranjera, sin que esa porción normativa pueda interpretarse en el sentido de que sólo permite a la autoridad realizar la visita en el domicilio del particular, pero no tiene el alcance de permitirle que le requiera la indicada información para verificar el cumplimiento de las obligaciones objeto de la revisión y que, por ende, para estimar que se encuentran debidamente fundadas esas facultades deba invocar la norma que le otorgue la atribución específica en ese sentido, de forma que en la orden relativa es innecesaria la cita de las fracciones II o III del mencionado precepto, pues basta señalar la V.⁷

De la jurisprudencia referida, se puede desprender que la fracción V, del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, es por sí sola suficiente para que en una visita domiciliaria ejecutada al amparo de esta fracción, se permita a la autoridad fiscal, tanto introducirse al domicilio del particular sujeto a revisión, como requerirle datos y documentos que amparen legalmente las mercancías de procedencia extranjera.

7 ORDEN DE VISITA DOMICILIARIA PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN MATERIA ADUANERA. BASTA CITAR LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, PARA ESTIMAR QUE SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE FUNDADAS LAS FACULTADES DE LA AUTORIDAD PARA REQUERIR AL VISITADO LA DOCUMENTACIÓN O LOS COMPROBANTES QUE AMPAREN LA LEGAL PROPIEDAD, POSESIÓN, ESTANCIA, TENENCIA O IMPORTACIÓN DE MERCANCIAS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA. [Jurisprudencia], Décima Época, Instancia: Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Sexto Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo IV, Octubre 2012, Tesis: XVI. 1º A.T. J/2 (10ª), página 2155.

Es decir, si la visita domiciliaria que lleve a cabo la autoridad tributaria con base en la fracción V, del artículo 42 del Código Fiscal, tiene únicamente como objetivo el verificar que el contribuyente acredite la legal propiedad, posesión, estancia, tenencia o importación de las mercancías de procedencia extranjera, no es necesario que fundamente su actuar en la fracción II o la fracción III del citado código fiscal, pues al amparo de la referida fracción V, puede realizarse tal atribución.

En otras palabras, la fracción V, del artículo 42 del código tributario federal, integra los elementos suficientes que le permiten a la autoridad actuante prescindir de las fracciones II o III del citado artículo 42, lo cual no significa que si se va a realizar una visita acorde con la fracción V, del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, bajo ese mismo fundamento se puedan ejecutar también las facultades que se atribuyen en la fracción II o fracción III del citado código pues no se trata de facultades iguales.

Sin embargo, la autoridad estatal tributaria suele efectuar visitas domiciliarias propias de la fracción III del referido artículo 42 del código tributario -para efectos de realizar verificaciones en materia aduanera-, pues con base en una interpretación imprecisa de la tesis jurisprudencial mencionada, considera ambas visitas como equivalentes, circunstancia que está en entredicho por las razones que más adelante se exponen.

III. Coordinación entre la federación y las entidades federativas respecto a las facultades de comprobación en materia fiscal

En términos generales, la competencia tributaria federal se desprende de los artículos 73, fracciones VII y XXIX; 74 fracción VII; 117 fracciones IV, V, VII; IX; 118 fracción I, y 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Si hay algún rubro donde la Constitución General no deja lugar a dudas sobre la competencia de la federación, es precisamente

en la materia sobre las contribuciones a las mercancías de importación o exportación.

Al respecto, la Constitución dispone expresamente que es el Congreso de la Unión quien puede establecer contribuciones al comercio exterior y prohíbe a los Estados gravar mercancía extranjera. Quiere decir que la federación es la autoridad competente para establecer contribuciones al comercio exterior, e incluso se faculta al Ejecutivo Federal para crear, aumentar, disminuir o suprimir cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso.⁸

En esta lógica, la gestión, liquidación y recaudación de los tributos federales es realizada por los órganos que tienen ese carácter federal.⁹ Siguiendo a Serna de la Garza, la Secretaría de Hacienda cuenta con un órgano especializado con presencia nacional, que es la instancia encargada de la recaudación federal; en tanto, las entidades federativas cuentan dentro de las estructuras de sus secretarías de finanzas, con órganos especializados en la recaudación de tributos locales.¹⁰

Sin embargo, las entidades federativas también pueden participar en el ejercicio de las facultades que tiene conferidas la federación, particularmente para hacer cumplir algunas de las obligaciones e impuestos que tengan esa naturaleza. Para estos efectos, el sistema tributario mexicano se auxilia de la Ley de Coordinación Fiscal, la cual, entre otras acciones, dispone las bases de la coordinación y las reglas de colaboración administrativa entre la federación y las entidades federativas en la materia.¹¹ Para ello, la Ley de Coordinación Fiscal permite que las entidades federativas y la federación *suscriban convenios de colaboración administrativa en materia fiscal federal, por medio de los cuales las primeras pueden encargarse de la gestión, liquidación y recaudación de algunos impuestos federales.*¹²

En este orden de ideas, no obstante que los actos de comprobación, como son los regulados en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, son

8 Artículo 73, fracción XXIX, número primero; artículo 117 fracción V y artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

9 SERNA DE LA GARZA, José María, *Las convenciones nacionales fiscales y el federalismo fiscal en México*, México, UNAM, 2004, p. 30.

10 *Ídem*.

11 Artículo 1 de la Ley de Coordinación Fiscal.

12 SERNA DE LA GARZA, José María, *op. cit.*; p. 31.

ejercidos por parte de las autoridades fiscales federales;¹³ las entidades federativas también pueden estar facultadas para realizar este tipo de atribuciones. Para ello, se autoriza el ejercicio de estas atribuciones a través del convenio de colaboración en materia fiscal federal que se celebra entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la entidad federativa que tenga el interés de llevar a cabo este tipo de actuaciones.

Los convenios encuentran su fundamento en el artículo 13 de la Ley de Coordinación Fiscal, mismo que prevé que el gobierno federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y los gobiernos de las entidades federativas que estén adheridos al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal,¹⁴ podrán celebrar los convenios de coordinación en materia de ingresos federales, que comprendan las funciones de Registro Federal de Contribuyentes, recaudación, fiscalización y administración, cuyo ejercicio puede recaer en las autoridades fiscales de las entidades cuando así se pacte expresamente.

Un requisito que se debe tener presente para el ejercicio de facultades de comprobación de carácter federal en el marco de estos convenios, es que las atribuciones que serán ejercidas por las autoridades fiscales de la entidad federativa, también se deben prever en el marco de sus facultades locales, tal como lo refiere el siguiente criterio judicial:

... Ahora bien, el artículo 30, fracción IV, de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Puebla, establece que la Secretaría de Finanzas está facultada para ejecutar, entre otras, las atribuciones derivadas de los convenios en materia fiscal que celebre el Gobierno del Estado con el Gobierno Federal, esto es, a través de dicha disposición se actualiza el primer párrafo de la cláusula cuarta del convenio de colaboración administrativa en examen, porque por medio de ella se autoriza a la mencionada Secretaría de Finanzas para ejecutar el propio convenio en la materia pactada, y por ello, esa dependencia estatal es la autoridad facultada expresamente por la norma local para

13 En el ámbito federal los artículos 1 y 2 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria señalan que este órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene el carácter de autoridad fiscal y es el responsable de fiscalizar a los contribuyentes para que cumplan con las disposiciones tributarias y aduaneras.

14 La esencia del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal consiste en que las entidades federativas aceptan ceder parte de sus poderes tributarios a la federación a cambio de tener derecho a obtener una participación en los fondos federales. SERNA DE LA GARZA, José María, *op. cit.*, pp. 23 y 24.

*ejecutar, además del gobernador, las disposiciones del convenio de colaboración administrativa en examen, tratándose de los ingresos coordinados provenientes de la recaudación de los impuestos federales materia del convenio. Asimismo, del examen de los artículos 3o., 18, fracciones I, V, VI, VII y XI del Reglamento Interior de la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado de Puebla, deriva que la Dirección de Fiscalización del propio Estado tiene también facultades para ejercer las atribuciones conferidas en materia fiscal federal al Gobierno Estatal, pues está legitimada, entre otras cosas, para autorizar y firmar órdenes de auditoría, verificaciones, inspecciones, requerimientos, citatorios y demás documentos relacionados con impuestos federales coordinados, en términos de los convenios respectivos; puede exigir, además, la exhibición de los elementos que integren la contabilidad de los contribuyentes para su revisión, en cumplimiento tanto de las leyes estatales como de las federales y cuya actuación tenga **delegada** el Estado de conformidad con los convenios de coordinación fiscal; y además está facultada para determinar la existencia de créditos fiscales respecto de impuestos federales coordinados. ...¹⁵*

Lo anterior implica, que las facultades que se deleguen a las entidades federativas por parte de la federación, además de estar incluidas en el respectivo convenio que se firma por ambas partes, también deben estar previstas en la órbita de la competencia de las entidades federativas, de conformidad a sus disposiciones jurídicas.

Ahora bien, los convenios de colaboración administrativa en materia fiscal tienen como objetivos generales impulsar el federalismo mediante una mayor coordinación y una corresponsabilidad de los órdenes de gobierno participantes, por lo que instituyen mecanismos que permiten transparencia en la implementación de políticas públicas comunes o

15 CONVENIO DE COLABORACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA FISCAL FEDERAL CELEBRADO ENTRE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y EL GOBIERNO DEL ESTADO DE PUEBLA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL DIECIOCHO DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS. LA DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA SECRETARÍA DE FINANZAS DEL GOBIERNO DEL ESTADO TIENE COMPETENCIA, CONFORME AL REGLAMENTO INTERIOR DE LA PROPIA SECRETARÍA, PARA EJERCER LAS ATRIBUCIONES CONFERIDAS EN MATERIA FISCAL FEDERAL AL GOBIERNO ESTATAL, SIN QUE SEA NECESARIO UN ACUERDO DELEGATORIO DE FACULTADES DEL SECRETARIO RESPECTIVO. [Jurisprudencia], Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXII, Octubre de 2005, Tesis: VI.3º.A. J/52, página 2114.

concurrentes y “claridad de las responsabilidades que cada orden de gobierno tiene en la arquitectura institucional frente a la ciudadanía”.¹⁶

Bajo un esquema de respeto de las atribuciones constitucionales que corresponden a cada entidad federativa, en los convenios se establece como línea de acción, impulsar la inclusión de los gobiernos estatales en las distintas instancias de decisión de las políticas públicas nacionales, como es el caso del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, en donde las entidades federativas participan en un espacio de organización y concertación de acciones conjuntas y coordinadas orientadas a la mejora continua de las finanzas públicas del país.¹⁷

A grandes rasgos, estos convenios de colaboración en materia fiscal se encuentran estructurados bajo una sección de disposiciones generales, facultades y obligaciones de las partes, incentivos económicos, rendición de cuentas de ingresos coordinados, sistema de compensación de fondos, una sección de evaluación, así como un apartado de cumplimiento, vigencia y terminación del convenio.

Las entidades federativas y la misma federación, en términos generales se coordinan en los siguientes rubros: impuesto al valor agregado, impuesto sobre la renta, impuesto especial sobre producción y servicios, impuesto sobre automóviles nuevos, multas determinadas por las autoridades administrativas federales no fiscales a infractores domiciliados dentro de la circunscripción territorial de la entidad, sobre administración de los ingresos derivados de los contribuyentes que tributen en el Régimen de Incorporación Fiscal, a que se refiere el Título IV, Capítulo II, Sección II de la Ley del Impuesto sobre la Renta, y sobre el ejercicio de las facultades relacionadas con derechos federales establecidos en la Ley Federal de Derechos.

Ahora bien, en cuanto al ejercicio de las facultades, las partes se coordinan en las siguientes acciones: 1) las referidas en los artículos 41, 41-A y 41-B del Código Fiscal de la Federación; 2) las referidas en el artículo 42, fracciones IV y V del Código Fiscal de la Federación; 3) las relativas a la aplicación del procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivos los créditos fiscales federales; 4) las de verificación

16 Convenio de Colaboración Administrativa en Materia Fiscal Federal, celebrado entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Estado de Sinaloa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de agosto de 2015.

17 *Ídem*.

del cumplimiento de las disposiciones que gravan y regulan la entrada de mercancías al territorio nacional y de los vehículos de procedencia extranjera, excepto aeronaves, ferrocarriles y embarcaciones, así como de su legal almacenaje, estancia o tenencia, transporte o manejo en el país cuando circulen en su territorio y, en su caso, la determinación de créditos fiscales, en donde también quedan excluidos del ejercicio de las facultades, los contribuyentes considerados como grandes contribuyentes; 5) las de generación y uso de los certificados de la firma electrónica avanzada, para la realización de los trámites y servicios electrónicos; 6) las relativas al registro y control de vehículos, establecido en el artículo 10-E de la Ley de Coordinación Fiscal, excepto aeronaves, ferrocarriles y embarcaciones; 7) las de dejar sin efectos los certificados de sello digital, cuando se ubique en alguno de los supuestos del artículo 17-H, fracción X del Código Fiscal de la Federación y, 8) las referidas en el artículo 17-K del Código Fiscal de la Federación, relativas a la notificación de cualquier acto o resolución administrativa que se emita en documentos digitales, incluyendo cualquiera que pueda ser recurrido en los términos del citado artículo, de las disposiciones de carácter general que para tal efecto emita el Servicio de Administración Tributaria.¹⁸

Como se puede apreciar, normalmente las entidades federativas firman sus convenios de colaboración con la federación en relación con el artículo 42 fracción V del Código Fiscal de la Federación, es decir, en relación con la atribución de practicar visitas domiciliarias a los particulares para verificar que éstos cumplan con la obligación de contar con la documentación que acredite la legal propiedad, posesión, estancia, tenencia o importación de las mercancías de procedencia extranjera.

A manera de ejemplo, el entonces Gobierno del Distrito Federal firmó con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público un Convenio de Colaboración Administrativa en Materia Fiscal Federal, mismo que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 12 de agosto de 2015; asimismo el 4 de noviembre de 2016 se publicó en este mismo rotativo oficial, el Anexo no. 1 al Convenio de Colaboración Administrativa en Materia Fiscal Federal. En estos documentos, específicamente en la cláusula segunda del Convenio, se precisa que la Secretaría de Hacienda

¹⁸ Convenio de Colaboración Administrativa en Materia Fiscal Federal, celebrado entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Estado de Tabasco, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de agosto de 2015.

y Crédito Público y el gobierno local acuerdan coordinarse en el ejercicio de las facultades referidas en el artículo 42, fracción V del Código Fiscal de la Federación.¹⁹

En atención con lo anterior, la cláusula tercera del Convenio citado determina que el ejercicio de las facultades a que se refiere la cláusula segunda de este Convenio, se efectuará por el Gobierno del Distrito Federal, en relación con las personas que tengan su domicilio fiscal dentro de su territorio y estén obligadas al cumplimiento de las disposiciones fiscales que regulen dichos ingresos y actividades.

Hasta aquí, se puede resumir que las autoridades federales cuentan con diversas facultades para verificar la legal propiedad, posesión, estancia, tenencia o importación de las mercancías de procedencia extranjera; entre esas facultades, se hallan las visitas a los domicilios de los particulares, mismas que se estipulan en la fracción III y en la fracción V del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación. Sin embargo, de estos dos tipos de visitas, generalmente se faculta a las autoridades de las entidades federativas para que, a través de los convenios de colaboración administrativa, ejerzan únicamente la fracción V del Código Fiscal de la Federación.

IV. La competencia de las autoridades de las entidades federativas para verificar mercancías de procedencia extranjera

Como es sabido, el artículo 16, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que *nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento*. De este artículo constitucional, se desprende el mandato a la debida fundamentación y motivación de

19 Cláusula segunda, fracción VI, inciso b) del Convenio de Colaboración Administrativa en Materia Fiscal Federal, celebrado entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Gobierno del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de agosto de 2015.

los actos de autoridad, a fin de que esos actos de las autoridades no sean violatorios de los derechos y las garantías de los gobernados.

De esta forma, el Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado en sobradas ocasiones sobre el alcance que tiene el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido que esta disposición exige que todo acto de autoridad, de cualquier clase o rango que ésta sea, precise los dispositivos legales aplicables al caso concreto así como aquellos que le otorgan la facultad expresa para actuar en determinado sentido. De igual forma, este mismo artículo mandata una motivación por parte de la autoridad, que en este caso significa, externar todas las causas, circunstancias especiales o motivos que se hayan tomado en consideración para emitir su acto y que, además, estas causas encuadren perfectamente en las hipótesis normativas que establezcan los preceptos legales en que se apoya. La existencia de un mandamiento escrito, que la autoridad sea competente para emitir dicho mandamiento y que éste se encuentre fundado y motivado, también son elementos indispensables en todo acto de autoridad que genere una molestia a los gobernados, tal sería el caso, de la determinación de las autoridades tributarias sobre el pago de contribuciones, sus actualizaciones, multas y recargos a cargo de los contribuyentes.²⁰

Esto quiere decir, que los actos de comprobación, como los que se ejercen en el marco de algún convenio de colaboración administrativa en materia fiscal, también deben cumplir con la debida fundamentación y motivación establecida en el artículo 16 del ordenamiento constitucional,

²⁰ *COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACIÓN ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD.* [Jurisprudencia], Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Mayo de 1994, Tesis: P./J. 10/94, p. 12.

COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA A PARTICULARES DEBE FUNDARSE EN EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORQUE LA ATRIBUCIÓN EJERCIDA, CITANDO EL APARTADO, FRACCIÓN, INCISO O SUBINCISO, Y EN CASO DE QUE NO LOS CONTENGA, SI SE TRATA DE UNA NORMA COMPLEJA, HABRÁ DE TRANSCRIBIRSE LA PARTE CORRESPONDIENTE. [Jurisprudencia], Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Septiembre de 2005, Tesis: 2º/J. 115/2005, p. 310.

COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES FISCALES DEL ESTADO DE MÉXICO. PARA CONSIDERARLA DEBIDAMENTE FUNDADA ES INNECESARIO QUE AL EMITIR ACTOS CON BASE EN EL CONVENIO DE ADHESIÓN AL SISTEMA NACIONAL DE COORDINACIÓN FISCAL, CELEBRADO ENTRE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA CITADA ENTIDAD FEDERATIVA, SE SEÑALEN LA FECHA EN LA QUE LA LEGISLATURA LOCAL LO APROBÓ Y AQUELLA EN QUE SE PUBLICÓ EN LA GACETA DEL GOBIERNO ESTATAL Y EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. [Jurisprudencia], Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Junio de 2009, Tesis: II.3ºA. /J/5, p. 871.

COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD FISCAL. AUNQUE NO SE DESCONOZCA QUE LA TIENE, DEBE FUNDARLA. [Jurisprudencia], Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Septiembre de 2005, Tesis: VI.3ºA. J/50, p. 1233.

en la cual, se indique, entre otras, la competencia de las autoridades estatales para realizar las actuaciones como las que se indican en la fracción III del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación.

Sin embargo, alentadas, en parte, por la citada jurisprudencia *Tesis XVI. 1º A.T.J/2 (10ª)*, registro: 20019784 -referenciada párrafos arriba-, es recurrente que las autoridades fiscalizadoras de las entidades federativas ejerzan actos de comprobación de los referidos en la fracción III de este artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, siendo que en realidad este tipo de atribuciones regularmente no se encuentran dentro del marco de la firma de los convenios de colaboración administrativa, como sería el caso del ya mencionado convenio entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Gobierno del entonces Distrito Federal, lo cual derivaría en una indebida actuación por parte de las autoridades exactoras de los Estados.

En tal sentido, la autoridad estatal carecería de la competencia para ejercer los actos que se determinan en el artículo 42, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, pues la Ley de Coordinación Fiscal, en perfecta sincronía con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mandata que aquellas facultades que sean delegadas por parte de la autoridad fiscal federal a las autoridades fiscales de las entidades federativas, tendrán que ser específica y expresamente señaladas en los convenios de coordinación.²¹ De esta forma, es por demás indispensable que estas autoridades fiscales precisen exhaustivamente su competencia delegada con base en el convenio de colaboración administrativa en materia fiscal federal que le otorga la atribución ejercida.

La competencia de la autoridad fiscal de cada entidad federativa debe generarse a partir de que la federación le delegue dichas facultades, esto se traduce en que esa competencia del Estado se recibe por medio de un acto de delegación, que se materializa a través de convenios pactados entre las dos autoridades. Así, la acción delegatoria es el núcleo que posibilita la competencia en materias que en principio son ejercidas por la federación, como lo son las visitas domiciliarias para verificar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con mercancías de procedencia extranjera, delegación sin la cual, es por demás obvio que se carece de la atribución

21 Artículo 13 de la Ley de Coordinación Fiscal.

para ese ejercicio de autoridad. Como marco de referencia judicial, la siguiente tesis jurisprudencial aborda el tema sobre la delegación de la competencia:

*Nuestro régimen jurídico ha consagrado la delegación de facultades como una **técnica de transferencia de una competencia** propia de un órgano superior de la administración pública en favor de un órgano inferior, y que persigue como propósito facilitar los fines de aquél y cuya justificación y alcance se hallan en la ley orgánica, puesto que para el perfeccionamiento del acto delegatorio se requiere la reunión de varios requisitos de índole legal, entre otros, la existencia de dos órganos, el delegante y el delegado, la titularidad por parte del primero de dos facultades, una la que será transferida y otra la de delegar y la aptitud del segundo para recibir una competencia por la vía de la delegación.²²*

De esta tesis se desprende que tanto el principio de legalidad, como el seguridad jurídica, contenidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exigen que todo acto de autoridad señale los artículos que facultan a esa autoridad que lo realiza y defina, en su caso, si actúa por delegación de facultades.²³

Por tanto, la falta de competencia de las autoridades de las entidades federativas para ejercer los actos referidos en el artículo 42 fracción III del Código Fiscal de la Federación se explica a partir de que en la Ley de Coordinación Fiscal se indica expresamente en el artículo 13 párrafos primero y segundo, que *la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y los Gobiernos de las Entidades podrán celebrar convenios de coordinación en materia de administración de ingresos que comprendan, entre otras, la fiscalización que será ejercida por las autoridades fiscales de las entidades federativas*; por lo que claramente, esta misma ley, indica que en esos

22 *DELEGACIÓN DE FACULTADES*. [Jurisprudencia], Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Septiembre de 1991, Tesis: VI.2º. J/146, p. 69.

23 *FUNDAMENTACIÓN DE LOS ACTOS DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. ES INSUFICIENTE SI NO SE SEÑALA CON EXACTITUD Y PRECISIÓN O, EN SU CASO, SE TRANSCRIBE LA PORCIÓN NORMATIVA QUE SUSTENTE SU COMPETENCIA TERRITORIAL*. [Jurisprudencia], Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Septiembre de 2007, Tesis: I.5o.A. J/10, p. 2366.

mismos convenios se señalarán las facultades que se ejercerán por parte de las autoridades tributarias de los estados y de la Ciudad de México.

En otras palabras, las autoridades de las entidades federativas únicamente cuentan con aquellas atribuciones que exclusivamente fueron indicadas dentro del convenio de colaboración administrativa respectivo. Lo anterior, implica que todo aquello que estas autoridades estatales ejerzan y que no esté especificado en el convenio de coordinación en materia fiscal federal, se encuentra fuera del marco de su competencia que le fue delegado y por tanto deriva en ilegalidad.

En concordancia con los límites de las atribuciones de las autoridades estatales que se indican en los convenios de colaboración administrativa en materia fiscal federal, el artículo 14 de la misma Ley de Coordinación Fiscal establece que *sólo serán consideradas autoridades fiscales federales aquellas autoridades fiscales de las entidades que ejerzan las facultades a que se refieren los convenios*. Lo cual, más allá de precisar cuándo es que a una autoridad se le considera como fiscal federal, para el caso que ocupa la presente, de este artículo 14 se rescata que el ámbito de las atribuciones que tienen las autoridades estatales se encuentra circunscrito a aquello que se refiera en los convenios de coordinación.

Por tal motivo, los actos que se determinen como resultado de las actuaciones señaladas en la fracción III artículo 42 del Código Fiscal de la Federación y emitidos por alguna dependencia tributaria estatal en el marco de algún convenio administrativo de colaboración que no prevea esta fracción en lo específico, violan lo dispuesto en los artículos 13 párrafos primero y segundo de la Ley de Coordinación Fiscal, 38 fracciones IV y V del Código Fiscal de la Federación y 16 párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que se generan en el ejercicio de actuaciones que no son competencia de esas autoridades. Sobre la anterior consideración a continuación se reproduce la siguiente tesis jurisprudencial:

De la cláusula cuarta de ese tipo de convenios celebrados con diversas entidades federativas, que en lo conducente prevé que las facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que conforme al propio convenio se delegan al Estado, serán ejercidas por el gobernador de la entidad o por las autoridades

*que, conforme a las disposiciones legales locales, estén facultadas para administrar contribuciones federales, deriva que las facultades que la Federación confiere al Estado pueden ejercerlas tanto el gobernador como las autoridades que, acorde con las disposiciones locales, estén facultadas para administrar contribuciones federales. Lo anterior implica que el ejercicio de las facultades por parte de las autoridades locales dependerá de que el Estado, en su legislación, prevea atribuciones para administrar contribuciones federales, entendiendo dentro de ese concepto su recaudación y fiscalización, para lo cual, debe recurrirse a esa normativa **bajo el parámetro de que esas facultades deben referirse a las expresamente señaladas en los convenios y ser acordes con el marco de coordinación fiscal del que derivan**, entendiendo como disposiciones jurídicas locales no sólo los ordenamientos en sentido formal y material, sino también a las emanadas de la potestad reglamentaria de la que se encuentra investido el titular del Ejecutivo Local en cuanto constituyen fuente de derecho y desarrollan la voluntad del legislador ordinario.²⁴*

De la anterior tesis puede inferirse que no es posible que las autoridades fiscales de las entidades federativas ejerzan facultades que no les han sido delegadas por el convenio de colaboración y facultades que tampoco se prevean en la legislación del Estado para administrar contribuciones federales. Es decir, para que la autoridad local esté en posibilidad de que ejercer facultades fiscales federales, requiere cumplir dos condiciones: por un lado que las facultades fiscales federales a ejercer por parte del Estado, se señalen en el convenio de colaboración y, por el otro lado, que esas facultades fiscales señaladas en el convenio, también se encuentren dentro del marco de las atribuciones de las autoridades estatales.

24 Si bien es cierto que esta tesis al artículo 46 del Código Fiscal de la Federación, también lo es que este dispositivo desarrolla las reglas de la visita domiciliaria referida en el artículo 42, fracción III del citado código tributario; en *CONVENIO DE COLABORACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA FISCAL FEDERAL. PARÁ DETERMINAR SI UNA AUTORIDAD LOCAL ESTÁ FACULTADA PARA EJERCER LAS ATRIBUCIONES DERIVADAS DE AQUÉL, DEBE ATENDERSE AL MARCO NORMATIVO INTEGRAL EN LA ENTIDAD FEDERATIVA, INCLUSIVE A LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS EMITIDAS POR EL EJECUTIVO LOCAL*. [Jurisprudencia], Décima Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, Febrero de 2014, Tesis: 2ª/J. 165/2013 (10ª), p. 1051.

En otras palabras, si no se cumplen alguno de estos dos supuestos señalados en el párrafo anterior o, ninguno de ellos, no sería posible que la autoridad estatal ejerza las facultades fiscales que pretende. Además, de esto es posible afirmar que las facultades federales que ejercen las entidades federativas derivan necesariamente de los convenios de colaboración -incluso antes de sus facultades locales-, de lo contrario, se estaría abriendo la posibilidad a que la entidad federativa ejerza actos federales sin el control administrativo correspondiente, atentándose contra el pacto federal, la legalidad y seguridad jurídica consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No suficiente con ello, las facultades previstas en la fracción V del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, no se equiparan con las facultades del artículo 42, fracción III de citado código tributario, puesto que se trata de atribuciones cuya naturaleza y alcance es diverso, tal como lo confirma la siguiente tesis judicial que se transcribe a continuación:

*Cuando se ordene una visita domiciliaria para verificar la legal importación, tenencia o estancia en el país de mercancías de procedencia extranjera, que se llevará a cabo conforme al procedimiento establecido en el artículo 46 del Código Fiscal de la Federación, que **tiene como característica propia obtener una revisión exhaustiva para conocer la situación fiscal del contribuyente**, responsable solidario o terceros con ellos relacionados, **no puede exigirse como fundamento de la competencia material de la autoridad la cita de la fracción V del artículo 42 de dicha codificación**, ya que si bien ésta prevé, entre otras, la facultad de solicitar la exhibición de la documentación o de los comprobantes que amparen la legal propiedad, posesión, estancia, tenencia o importación de las mercancías, **lo cierto es que forma parte de un marco jurídico especial tendiente a combatir el contrabando, la piratería, la venta de mercancías robadas y la competencia desleal generada por el comercio informal, para lo cual existe un procedimiento de visita domiciliaria con características propias contenido en el artículo 49 del Código Fiscal de la***

Federación, cuya materia de revisión requiere llevarse a cabo en el ámbito de las operaciones cotidianas del contribuyente.²⁵

Esta tesis básicamente resalta que la diferencia entre la visita señalada en la fracción III del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación y la visita estipulada en la fracción V del mismo artículo, estriba en que aquélla tiene un mayor alcance de revisión, en tanto ésta únicamente se concentra en la revisión de mercancías.

Particularmente sobre la visita señalada en la fracción V, del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, Emilio Margáin señala que se implementó para verificar la expedición de comprobantes fiscales, de forma que *a partir de 1999 se hizo extensiva para la presentación de solicitudes o avisos en materia de Registro Federal de Contribuyentes y a partir de 2000 para solicitar la exhibición de los comprobantes que amparen la legal propiedad o posesión de las mercancías,...* . Siguiendo a este autor, explica que se dispuso de este tipo de visitas debido a que organismos empresariales y colegios de contadores se habían opuesto a la creación de nuevos impuestos o al alza de tasas de los existentes, por lo que se sostenía que de incorporarse a la tributación quienes ejercen el comercio ambulante se obtendría una recaudación tributaria que diera lugar a disminuir las tasas de las contribuciones.²⁶ En este sentido, la siguiente tesis jurisprudencial ilustra de manera más precisa la diferencia de ambas facultades:

El artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, en sus fracciones III y V, establece la atribución de las autoridades fiscales para practicar visitas a los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros relacionados con ellos y revisar su contabilidad, bienes y mercancías, y para practicar visitas domiciliarias a los contribuyentes, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales en materia de expedición

25 ORDEN DE VISITA. LA CITA DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN NO ES EXIGIBLE COMO FUNDAMENTO DE LA COMPETENCIA MATERIAL DE LA AUTORIDAD. CUANDO LA VISITA DOMICILIARIA PARA VERIFICAR LA LEGAL IMPORTACIÓN, TENENCIA O ESTANCIA EN EL PAÍS DE MERCANCÍAS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA, SE REALICE CONFORME AL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL DIVERSO ARTÍCULO 46 DEL CÓDIGO CITADO. [Jurisprudencia], Décima Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, Febrero de 2014, Tesis: 2º/J. 15/2017 (10ª.), p. 1250.

26 MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, *op. cit.*, pp. 257 y 258.

*de comprobantes fiscales; de la redacción del aludido numeral se infiere que **el legislador precisó a ambas visitas como facultades de comprobación de naturaleza jurídica distinta**, ya que las separó y no estableció que fueran el mismo tipo de actuaciones, por lo cual, la segunda de las atribuciones indicadas no se ubica dentro de la generalidad de las visitas domiciliarias, sino que se trata de una facultad de comprobación específica y distinta a las visitas para revisar la contabilidad, mercancías y bienes; ello se corrobora si se toma en cuenta que el artículo 49 del código citado establece el procedimiento a seguir en las visitas domiciliarias para verificar el cumplimiento de la obligación de expedir comprobantes fiscales, el cual no se asemeja ni se remite al aplicable para las visitas domiciliarias que se realicen para revisar la contabilidad, mercancías y bienes del visitado, con lo cual también se colige que el legislador otorgó un trato distinto a aquellas visitas (comprobantes fiscales), razón por la que no deben entenderse ambas como una misma facultad de comprobación; es decir, el legislador previó esa atribución específica, en virtud de que no se podía entender dentro de aquella genérica, pues en la relativa a los comprobantes fiscales se siguen reglas especiales en el procedimiento de ejecución de las visitas, como son, entre otras, que no se debe dejar un citatorio ni entender forzosamente la diligencia con el propietario o su representante legal, por lo que dichas visitas no comparten la misma naturaleza; máxime que de otra manera no se entendería el motivo por el que el legislador las estableció en forma separada en el mencionado artículo 42, ya que de ser la misma atribución no hubiese hecho esa separación expresa como aconteció y que es como se encuentran en relación con las restantes facultades de comprobación (revisión de dictámenes; requerimientos de documentación, información y datos; y verificación de errores aritméticos), de las que se aprecia que se encuentran desvinculadas por tener naturaleza jurídica y propósitos distintos, esto es, no se trata de una sola facultad de comprobación, sino de varias, por lo que la visita de verificación de expedición de comprobantes fiscales, establecida en la fracción V del aludido artículo 42, debe entenderse como distinta de las*

visitas domiciliarias a que se refiere la fracción III del propio precepto.²⁷

Como se puede desprender de la anterior jurisprudencia, la visita domiciliaria que se basa en la fracción III, del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, tiene como objetivo principal hacer una comprobación exhaustiva en cuanto al cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes, en las cuales, desde luego, se puede incluir las que se relacionan con todo tipo de bienes o mercancías, como son las de comercio exterior.

En tanto y siguiendo la postura de la anterior jurisprudencia, la visita domiciliaria que se efectúa con base en la fracción V del citado artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, tiene una misión más precisa pues está orientada a verificar que las personas que tengan en su poder mercancía -como aparatos electrónicos, calzado, ropa, cigarros, alcohol, entre otros-, en mercados sobre ruedas o tianguis, puestos fijos o semifijos en la vía pública, espacios de almacenamiento, distribución o venta, por mencionar algunos, acrediten su legal importación, tenencia y estancia en territorio nacional.

Así, la fracción V y la fracción III, ambas del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, a su vez, tienen como objetivo común el facultar visitas domiciliarias para que la autoridad pueda verificar que los contribuyentes estén cumpliendo con las obligaciones relacionadas con la legal importación, tenencia o estancia en el país de mercancías de procedencia extranjera; sin embargo, la fracción III tiene un alcance más amplio y las reglas de su aplicación no son iguales a las reglas que rigen la fracción V.

27 VISITA DOMICILIARIA DE VERIFICACIÓN DE EXPEDICIÓN DE COMPROBANTES FISCALES. ES DE NATURALEZA DISTINTA A LAS VISITAS DOMICILIARIAS PARA REVISAR LA CONTABILIDAD, MERCANCÍAS Y BIENES DE LOS CONTRIBUYENTES. [Jurisprudencia], Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Julio de 2002, Tesis: III.2º.A.93 A, p. 1424.

V. Alternativas a considerar

Como se ha podido revisar a lo largo de este análisis, bajo los hechos en los que se ejercen las facultades de comprobación fiscal por las entidades federativas en materia de verificación de mercancías de procedencia extranjera, el sistema federal se ve comprometido y también se debilita ante este tipo de prácticas, lo cual, se traduce en un atropello a la forma de organización de la federación, según lo consagra la Constitución General.

No suficiente con lo anterior, no se debe pasar por alto que la sociedad mexicana es muy sensible a la falta de integridad en el actuar de las autoridades de cualquier nivel gubernamental; por ello, es prioritario contribuir desde toda gestión oficial para reducir este enorme problema asociado a la falta de la ética gubernamental. Una de esas actividades desde la cual es indispensable hacer importantes aportaciones, es justamente la función tributaria, cuyas autoridades deben sujetarse a un marco jurídico de actuación claramente definido, de lo contrario se configura el primer paso hacia una gestión gubernamental poco transparente.

En consecuencia, la legalidad del quehacer de las autoridades fiscales se erige como una de las premisas contra la falta de integridad en las propias autoridades, pues evita prácticas de arbitrariedad, discrecionalidad y desde luego de corrupción. Ya se ha dicho que tener preciso el marco de atribuciones de las autoridades cuando ejercen actos de comprobación, encuentra su fundamento en el mandato de legalidad y el principio de seguridad jurídica, regulados en los artículos 14 y 16 de la Constitución General.

Sin embargo, se ha puesto de manifiesto en este estudio, que por casusas de índole diversa, los gobernados afrontan actos de las autoridades fiscales, ejecutados fuera de su ámbito jurídico de competencia; como el caso que aquí se analiza, a partir del cual, se generan ciertas implicaciones jurídicas por el hecho de que las autoridades de las entidades federativas ejerzan facultades de comprobación fiscal -en principio reservadas a la federación- como los que se regulan en la fracción III, del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación.

Ante tal escenario, se deben tomar las medidas que pudieran evitar este tipo de irregularidades que son la llave para que se pase de un tema de control de legalidad, a uno de falta de claridad, que en la sucesión de los hechos vuelve cuestionable el ejercicio de tal autoridad, se mina la integridad de las instituciones públicas y se debilita el óptimo funcionamiento de un régimen federal.

Se pueden adoptar alternativas. Por un lado, está la opción de regularizar en los convenios de colaboración, que determinados actos de autoridad reservados a la federación -como es el caso de la fracción III, del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación-, pasen a ser parte de las facultades de las autoridades estatales. Por el otro, que se determine a nivel legal, la responsabilidad a que estarían sujetas las entidades federativas que efectúen actos reservados a la federación, sin el convenio de colaboración que corresponda. La última opción, sería hacer una revisión integral al régimen constitucional sobre el federalismo fiscal en México.

La primera de ellas implica que a nivel convenio de colaboración en materia fiscal, se acuerde por las partes -en este caso, la entidad federativa respectiva y la federación-, incluir dentro del catálogo de facultades delegadas a los Estados, aquellas reguladas en la fracción III, artículo 42 del citado código fiscal.

Esta primera opción, ya se hubiera adoptado desde antes si estuviera en la voluntad de la federación coordinarse en alguna de las facultades que tiene reservadas -incluso a sabiendas de que se trata de una facultad recurrentemente ejercida por la autoridad estatal al margen del convenio de coordinación-, simplemente, tal facultad se hubiera incluido en los convenios de coordinación, como lo es la multicitada fracción III, del artículo 42 del código tributario federal, para que la entidad federativa pueda ejercerla como parte de sus atribuciones de comprobación.

En resumidas cuentas, esta facultad no se incluye en los convenios de coordinación, porque la hacienda federal no pretende que las entidades federativas la ejerzan, de lo contrario ya estaría incluida como parte de las facultades de los Estados en materia de comprobación fiscal, de manera que es una opción que no se antoja lo suficientemente viable para solucionar esta práctica anómala.

La segunda implica adoptar en la Ley de Coordinación Fiscal una reforma en la que se incluya de manera explícita que las entidades

federativas incumplen con el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal cuando ejercen actos que son reservados a la federación.

A este respecto se presentan dos opciones, modificar el artículo 11 o, generar un apartado semejante al artículo 11, pero en el capítulo III de la Ley de Coordinación Fiscal. Actualmente el artículo 11 de la Ley de Coordinación Fiscal se encuentra redactado de la siguiente forma:

Cuando alguna entidad que se hubiera adherido al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal viole lo previsto por los artículos 73 fracción XXIX, 117 fracciones IV a VII y IX o 118 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o falte al cumplimiento del o de los convenios celebrados con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ésta, oyendo a la entidad afectada y teniendo en cuenta el dictamen técnico que formule la Comisión Permanente de Funcionarios Fiscales, podrá disminuir las participaciones de la entidad en una cantidad equivalente al monto estimado de la recaudación que la misma obtenga o del estímulo fiscal que otorgue, en contravención a dichas disposiciones.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público comunicará esta resolución a la entidad de que se trate, señalando la violación que la motiva, para cuya corrección la entidad contará con un plazo mínimo de tres meses. Si la entidad no efectuara la corrección se considerará que deja de estar adherida al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la declaratoria correspondiente, la notificará a la entidad de que se trate y ordenará la publicación de la misma en el Diario Oficial de la Federación. Dicha declaratoria surtirá sus efectos 90 días después de su publicación.

Las cantidades en que se reduzcan las participaciones de una entidad, en los términos de este precepto, incrementarán al Fondo General de Participaciones en el siguiente año.

Como se puede apreciar, el legislador prevé en esta disposición, particularmente en el primero de sus párrafos, el hecho de que se incumpla con los convenios celebrados con la Secretaría de Hacienda

y Crédito Público por parte de una entidad que se hubiera adherido al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal.

No obstante, el supuesto legal que esta norma estipula es que la entidad federativa “... *falte al cumplimiento del o de los convenios* ...”, por lo que cabría cuestionarse, si en este supuesto puede incluirse el hecho que una entidad federativa ejerza alguna facultad fiscal reservada a la federación y que no fue delegada a través del respectivo convenio de coordinación, pues el *faltar al cumplimiento*, se pudiera interpretar en el sentido que no se efectuó algo que ya se tenía previsto realizar, supuesto que no encuadra del todo al hecho de realizar actos que, por el contrario, no se tenían previstos en los convenios.

Por lo cual, en aras de favorecer la precisión del texto legal, el planteamiento es que se integre un supuesto en este mismo artículo de la Ley de Coordinación Fiscal, en el que concretamente se prevean las consecuencias que daba asumir las entidades federativas en el caso que realicen actos reservados a la federación al margen de los convenios de coordinación fiscal. Este hipotético normativo que se sugiere, en caso de no preverse en el primer párrafo de este artículo 11, pudiera también incluirse en el cuerpo de los artículos 13 o 14 de esta ley de coordinación, con la salvedad que en estos artículos no se indica el proceso que al efecto se deban sujetar las partes, como sí lo determina el artículo 11 de la Ley de Coordinación Fiscal en caso de incumplimiento.

De regularse en la Ley de Coordinación Fiscal que se impida a las entidades federativas realizar actos de comprobación reservados a la federación, en razón a que tales actos no se encuentren estipulados en los convenios de coordinación fiscal, tiene como valor agregado, a diferencia de preverse en un convenio de colaboración, que el marco de una ley ofrece a las partes todas la ventajas de la certidumbre jurídica, evita que por cada convenio que se realice entre las partes, se tenga que hacer alusión a este supuesto y además, favorece la transparencia sobre los límites que tienen las partes en esta materia.

Finalmente, está como opción adicional la modificación que se tenga que hacer a la Constitucional Federal, la cual conlleva procesos con alcances de naturaleza jurídica y política distinta a la reforma de una ley y que justamente, son los que en cierto grado dificultan que se avance en la discusión de un auténtico federalismo fiscal, por lo que de seguir una

modificación constitucional para regular actos de las entidades federativas reservados a la federación ejecutados al margen de la coordinación fiscal vigente, sería tanto como postergar una solución hasta la mejora de nuestro sistema fiscal federal.

VI. Conclusiones

La autoridad fiscal federal cuenta con diversos procedimientos para ejercer sus facultades de comprobación, entre los cuales, están las visitas domiciliarias para verificar que los contribuyentes han cumplido con sus obligaciones relacionadas con la legal importación, tenencia o estancia de mercancías de procedencia extranjera, procedimientos que se encuentran estipulados en la fracción III y en la fracción V, ambas del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación.

Las visitas domiciliarias que se basan en la fracción III, del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, tienen como objetivo hacer una comprobación exhaustiva sobre el cumplimiento de las obligaciones fiscales de los particulares. Mientras tanto, las visitas domiciliarias que se efectúan de conformidad con la fracción V, del referido artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, están orientadas únicamente a verificar que la mercancía extranjera se encuentre legalmente en territorio nacional.

En caso de que alguna autoridad de las entidades federativas pretenda ejecutar algún acto de comprobación fiscal propio de la federación, es importante cerciorarse que tal atribución se estipule de manera precisa en el respectivo convenio de colaboración administrativa en materia fiscal que se firme entre la entidad federativa interesada y la federación.

Los convenios de colaboración administrativa en materia fiscal, son un instrumento administrativo por medio del cual, la federación y la entidades federativas fijan objetivos de coordinación y corresponsabilidad en materia fiscal federal, tal es el caso del impuesto al valor agregado, el impuesto sobre la renta, el impuesto especial sobre producción y servicios, el impuesto sobre automóviles nuevos, multas determinadas por las autoridades administrativas federales, sobre administración

de los ingresos derivados de los contribuyentes, sobre facultades de comprobación, entre otras.

Los actos de comprobación como los que se ejercen en el marco de algún convenio de colaboración administrativa en materia fiscal, deben cumplir con la debida fundamentación y motivación establecida en el artículo 16 de la Constitución General, en la cual, se debe indicar, entre otras, la competencia de las autoridades estatales para realizar las actuaciones del Código Fiscal de la Federación.

En caso de que una entidad federativa realice actos de comprobación en materia fiscal que no les fueron delegados por la federación, como sería el caso de las visitas domiciliarias dispuestas en la fracción III, del artículo 42 del multicitado código tributario federal, trasgrediría el derecho a la legalidad y a la seguridad jurídica de los particulares al emitirse actos de molestia por autoridades carentes de competencia.

Como posible alternativa al hecho de que las autoridades estatales ejecuten actos de comprobación fiscal reservados a la federación y que son ajenos a los convenios de colaboración administrativa en materia fiscal, se pudiera plantear que en la Ley de Coordinación Fiscal se incluya un supuesto en el que se estipulen las consecuencias de realizar actos al margen de la coordinación fiscal y que atenten en contra del sistema federal.

La coordinación fiscal entre la federación y entidades federativas se gesta en razón al sistema fiscal que se implementa en México, la cual busca entre otros objetivos, determinar el marco de competencia de las autoridades fiscales; sin embargo y sin dejar de reconocer la valía y aportaciones de un Sistema Nacional de Coordinación Fiscal que se ha construido a lo largo de varios años, lo deseable es que, ya sea a nivel legal o constitucional, se adopten las medidas que den precisión competencial en el actuar de las autoridades fiscales y con ello seguridad jurídica al contribuyente.

VII. Fuentes de consulta

ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo, *Derecho fiscal*, 18 ed., México, Themis, 2004.

DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho financiero mexicano*, 28ª ed., 1ª reimpr., México, Porrúa, 2010.

MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, *Facultades de comprobación fiscal*, 3ª ed., México, Porrúa, 2005.

SERNA DE LA GARZA, José María, *Las convenciones nacionales fiscales y el federalismo fiscal en México*, México, UNAM, 2004.

SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo, segundo curso*, 26ª ed., México, Porrúa, 2010.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2019. [7 de junio de 2019], disponible en <https://www.dof.gob.mx/>

Código Fiscal de la Federación, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de mayo de 2019. [7 de junio de 2019], disponible en <https://www.dof.gob.mx/>

Tesis VI.2º. J/146, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, tomo VIII, Septiembre de 1991, p. 69.

Tesis P./J. 10/94, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Pleno, Mayo de 1994, p. 12.

Tesis 2ª/J. 115/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Segunda Sala, t. XXII, Septiembre de 2005, p. 310.

Tesis VI.3º.A. J/50, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. XXII, Septiembre de 2005, p. 1233.

Tesis: VI.3º.A. J/52, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXII, Octubre de 2005, p. 2114.

Tesis I.5o.A. J/10, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. XXVI, Septiembre de 2007, p. 2366.

Tesis XVI. 1º A.T. J/2 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Sexto Circuito, t. 4, Octubre 2012, p. 2155.

Tesis 2ª/J. 165/2013 (10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Segunda Sala, tomo II, Febrero de 2014, p. 1051.

Tesis 2ª/J. 15/2017 (10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Segunda Sala, tomo II, Febrero de 2014, p. 1250.

Tesis: 2ª. (10ª.) CXLVII/2016, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Segunda Sala, Tomo I, Enero de 2017, p. 796.

Convenio de Colaboración Administrativa en Materia Fiscal Federal, celebrado entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Gobierno del Distrito Federal, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de Agosto de 2015, disponible en <https://www.dof.gob.mx/>, [7 de junio de 2019].

Convenio de Colaboración Administrativa en Materia Fiscal Federal, celebrado entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Estado de Sinaloa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de agosto de 2015, disponible en <https://www.dof.gob.mx/>, [7 de junio de 2019].

Convenio de Colaboración Administrativa en Materia Fiscal Federal, celebrado entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Estado de Tabasco, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de agosto de 2015, disponible en <https://www.dof.gob.mx/>, [7 de junio de 2019].

Anexo no. 1 al Convenio de Colaboración Administrativa en Materia Fiscal Federal, celebrado entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Gobierno del Distrito Federal, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de Noviembre de 2016, disponible en <https://www.dof.gob.mx/>, [7 de junio de 2019].

Q

uórum **128**
Legislativo

EL PODER LEGISLATIVO Y LA ADOPCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Hasuba Villa Bedolla

Sumario:

I. Introducción

II. Breve introducción al procedimiento contencioso y a las medidas de reparación dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

III. Veinte años y once sentencias. México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

IV. El papel preponderante del Poder Legislativo mexicano en el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

V. Conclusiones

VI. Fuentes de consulta

Q

uórum **128**
Legislativo

I. Introducción

El derecho internacional de los derechos humanos tiene como propósito contribuir al establecimiento de un orden público, concebido en beneficio de la humanidad mediante el reconocimiento de derechos inherentes de las personas y el establecimiento, a cargo de los Estados, de obligaciones correlativas y de sendos mecanismos internos e internacionales para su protección. En este sentido, abordar el tema de los derechos humanos reviste gran importancia, en virtud de que la defensa y tutela de los mismos se fortalece cada día y esta se mantiene dinámica conforme a la evolución de la realidad social.

De esta forma, al hablar de derechos humanos (DDHH) en un marco normativo que va más allá de las fronteras, abre la puerta a un régimen más amplio de protección para los habitantes de un territorio determinado ya que se avanza hacia la tutela de los derechos que le son reconocidos a los individuos, los cuales, en ocasiones, pueden no estar garantizados por las instancias nacionales, pero existe la posibilidad de que lo hagan en un orden internacional.

De manera particular, el presente documento aborda la actuación del Poder Legislativo en la recepción del derecho internacional en la jurisdicción interna del Estado mexicano, específicamente lo relacionado con las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) relativas a garantías de no repetición.

Es así que en los siguientes apartados se abordan, en primer término los procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte IDH, haciendo énfasis en la resolución, los criterios y las medidas que dictan, mientras que en un siguiente apartado se realiza un análisis de los casos en los que México ha sido sentenciado, para dar cuenta de la influencia que dichas sentencias han tenido en el orden nacional logrando conformar un conjunto normativo de superior jerarquía respecto a las leyes federales y al derecho local. Finalmente, del análisis anterior se desprende como un hallazgo relevante el papel preponderante que puede tener el Poder Legislativo

en México para fortalecer la protección de derechos fundamentales y contribuir a volver más eficiente el marco jurídico, en materia de derechos humanos.

II. Breve introducción al procedimiento contencioso y a las medidas de reparación dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Al término de la Segunda Guerra Mundial, surgió de manera unánime, en el ámbito internacional, la imperante necesidad de brindar protección a los derechos que hasta entonces habían sido reconocidos únicamente por las constituciones de algunos Estados. Dicha protección tendría que ser continua y permanente, por lo que su control y vigilancia quedarían a cargo de organismos internacionales que proporcionarían mayor estabilidad, es decir, una protección supranacional en virtud de la cual, el Estado se obligara a cumplir con los compromisos asumidos internacionalmente aún en contra de su voluntad.¹

El documento representativo de esta etapa, conocida como internacionalización de los derechos humanos (DDHH), fue la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, la cual es reconocida como la norma general en materia de derechos humanos, pese a que no es un instrumento jurídicamente vinculante. Posteriormente, en 1966 se proclamarían el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP)² y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC)³ que, junto con sus respectivos protocolos facultativos, desarrollan de manera específica los derechos civiles, políticos, económicos,

1 RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Jesús, *Las Declaraciones Francesa y Universal de los Derechos Humanos*, en *Bicentenario de la Revolución francesa*, México, IJ-UNAM, 1991, p. 207

2 El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* entró en vigor el 23 de marzo de 1976, [16 de abril de 2019], disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf

3 El *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* entró en vigor el 3 de enero de 1976, disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr_SP.pdf

sociales y culturales. En conjunto, estos tres instrumentos integran la *Carta Internacional de Derechos Humanos*.

Adicional al señalado sistema universal de protección de los derechos humanos que se fundamenta en la referida Carta de las Naciones Unidas y que se complementa con diversos tratados que buscan proteger a grupos vulnerables (mujeres, niños, personas migrantes, entre otros) se han conformado tres subsistemas regionales: el interamericano, al cual pertenece México, el europeo, y el africano. En cada uno de estos subsistemas funcionan órganos de protección de los DDHH a manera de tribunales supranacionales: la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos, respectivamente.

En este trabajo nos referiremos únicamente a aquel del que México es parte: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

Procedimientos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En 1978, al entrar en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), redactada por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José Costa Rica, se configuró formalmente el SIDH, integrado por dos órganos con atribuciones claramente diferenciadas: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte IDH. En los reglamentos que regulan su actuación respectiva, se describe el procedimiento que deberá seguirse ante uno u otro órgano para la presentación y resolución de los casos que les son sometidos.

En el Reglamento de la CIDH⁴ se establece que cualquier persona o grupo de personas, o incluso alguna entidad no gubernamental, que cuente con el reconocimiento legal en uno o más Estados miembros de la OEA, puede presentar a la Comisión peticiones referentes a la presunta violación de alguno de los DDHH que hayan sido reconocidos en

4 Aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1° de agosto de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>

los siguientes tratados interamericanos de derechos humanos (artículo 23 del Reglamento de la CIDH):

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”.
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”.

La Comisión IDH también deberá examinar la petición que contenga una denuncia sobre presuntas violaciones de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que involucre a Estados miembros de la OEA que no sean parte en la CADH (art. 51 del Reglamento de la CIDH).⁵

Es importante señalar que para que la Comisión considere una petición es necesario que la presunta víctima haya agotado todos los recursos de jurisdicción interna con los que cuenta el Estado presuntamente responsable o que se compruebe la imposibilidad de hacerlo,

⁵ De los 34 países miembros de la OEA, no han ratificado la CADH 11 países: Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Canadá, Estados Unidos, Granada, Guyana, Saint Kitts and Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam. Dos países la han denunciado: Trinidad y Tobago y Venezuela, sin embargo, esta última la ratificó nuevamente el 31 de julio de 2019. Información disponible en: http://www.oea.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm.

bien porque no existe en la legislación interna el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan fueron violados; porque no se le permitió a la presunta víctima el acceso a los recursos de dicha jurisdicción interna o se le impidió agotarlos; o bien, haya un retraso injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos (arts. 29 y 31 del Reglamento de la CIDH).⁶

La Comisión solicitará al Estado información sobre la petición en cuestión, el cual deberá presentar su respuesta dentro del plazo de tres meses. Si la CIDH considera la admisibilidad de la petición, esta será registrada como caso y deberá iniciarse el procedimiento sobre el fondo. Si el Estado no suministra información relevante para controvertir los hechos alegados en la petición dentro del plazo fijado por la Comisión, éstos se presumirán verdaderos. De considerarlo necesario, la Comisión podrá realizar una investigación *in loco*, para lo cual requerirá al Estado en cuestión las facilidades pertinentes. En algunos casos considerados como graves la Comisión podrá realizar esta investigación, previo consentimiento del Estado tan sólo con la presentación de una petición, siempre que ésta reúna todos los requisitos formales de admisibilidad (arts. 36, 38 y 39 del Reglamento de la CIDH).

En caso de que la Comisión determine que no hubo violación en el caso planteado, así lo señalará en su informe sobre el fondo, el cual se comunicará a las partes y se publicará e incluirá en el Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la OEA.

Sin embargo, si la CIDH considera que existieron una o más violaciones preparará un informe preliminar con las proposiciones y recomendaciones que juzgue pertinentes y lo transmitirá al Estado en cuestión, fijándole un plazo para que informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con las recomendaciones que se le hayan formulado. Al notificar al peticionario, éste tendrá un mes para hacer del conocimiento de la Comisión su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte IDH (art. 44 del Reglamento de la CIDH).⁷ En caso de que la Comisión considere que el Estado en cuestión no ha cumplido con las recomendaciones del informe, someterá el caso a la Corte IDH.

⁶ En caso de que se hayan agotado los recursos internos, la presunta víctima cuenta con seis meses a partir de la fecha en la que le fue notificada la resolución. En caso de encontrarse dentro de alguna de las excepciones enunciadas, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, lo cual será determinado a criterio de la Comisión (art. 32 del Reglamento de la CIDH).

⁷ El Reglamento de la CIDH contempla en los artículos 40 a 42 tres supuestos que permiten concluir anticipadamente el procedimiento iniciado: la solución amistosa, el desistimiento y el archivo de peticiones y casos.

Adicional a lo anterior, el Reglamento de la CIDH contempla en los artículos 40 a 42, los tres supuestos que permiten concluir anticipadamente el procedimiento iniciado ante esta instancia: la solución amistosa, el desistimiento y el archivo de peticiones y casos.

Procedimiento ante la Corte IDH

Una vez que les es notificado el escrito de sometimiento del caso, las presuntas víctimas o sus representantes podrán presentar su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas ante la Corte IDH (art. 25 del Reglamento de la Corte IDH).⁸ En cualquier etapa del procedimiento, la Comisión tiene la atribución para solicitar medidas provisionales a la Corte IDH en situaciones de extrema gravedad y urgencia, cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas (art. 76 del Reglamento de la CIDH), atribución que puede ejercer también la Corte IDH, ya sea de oficio o bien a solicitud de las víctimas.

Es pertinente mencionar que únicamente los Estados partes y la Comisión, después de seguir el proceso someramente descrito, tienen derecho a someter un caso ante la Corte IDH (art. 61 de la CADH). En caso de que la Comisión, las víctimas o sus representantes, el Estado demandado o, en su caso, el Estado demandante, no comparecieran o se abstuvieran de actuar, la Corte IDH, de oficio, impulsará el proceso hasta su finalización (art. 29 del Reglamento de la Corte IDH).

De manera similar a la terminación anticipada del procedimiento ante la Comisión, el Reglamento de la Corte IDH en los artículos 61 a 63 establece el desistimiento, el reconocimiento y la solución amistosa como los supuestos para que ello ocurra. No obstante, la Corte IDH tiene la potestad para decidir si se continúa con el examen del caso.

Medidas de reparación dictadas por la Corte IDH

Contra las sentencias y resoluciones de la Corte IDH no procede ningún medio de impugnación. Éstas serán públicas, así como las opiniones y otras decisiones. De acuerdo con el artículo 63 de la CADH,

⁸ El Reglamento de la CIDH fue aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

A través de las diversas sentencias, la Corte IDH ha sistematizado las formas de reparación enunciadas en el artículo citado en: restitución, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición, indemnizaciones y reintegro de costas y gastos y obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar.⁹ Dichas medidas fueron definidas en el Informe Anual de la Corte IDH, correspondiente al año 2012:¹⁰

a) Medidas de restitución. Implican el restablecimiento, hasta donde sea posible, de la situación que existía antes de que ocurriera la violación. En esta forma de reparación se contemplan medidas tales como: a) el restablecimiento de la libertad de personas detenidas ilegalmente; b) la devolución de bienes confiscados ilegalmente; c) el regreso al lugar de residencia del cual la víctima fue desplazada; d) el reintegro al empleo; e) la anulación de antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales y cancelación de los registros correspondientes; y f) la devolución, demarcación y titulación del territorio tradicional de las comunidades indígenas para proteger su propiedad comunal.

b) Medidas de rehabilitación. Están destinadas a proporcionar atención médica y psicológica necesaria para atender las necesidades de salud física y psíquica de las víctimas.

c) Medidas de satisfacción. Están dirigidas a reparar el daño inmaterial (sufrimientos y las aflicciones causados por la violación, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas). Comprenden, asimismo, entre otros, actos u obras de alcance

9 Informe anual 2018 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 68. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2018/espanol.pdf>

10 Informe anual 2013 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pp. 19-20. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_2012.pdf

o repercusión pública, actos de reconocimiento de responsabilidad, disculpas públicas a favor de las víctimas y actos de conmemoración de las víctimas, pretendiendo de esta manera la recuperación de la memoria de las mismas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos.

d) Garantías de no repetición (GNR). Con éstas medidas se pretende que no vuelvan a ocurrir violaciones a los derechos humanos como las sucedidas en el caso que fue sometido a la Corte. Se pueden dividir a su vez en tres grupos, según su naturaleza y finalidad, a saber: a) medidas de adecuación de la legislación interna a los parámetros convencionales; b) capacitación a funcionarios públicos en derechos humanos; y c) adopción de otras medidas para garantizar la no repetición de violaciones.

e) Obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar. Es la obligación que tienen los Estados de garantizar la investigación efectiva de los hechos violatorios y, en su caso, determinar los autores materiales e intelectuales de los mismos, así como aplicar las sanciones correspondientes. El Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que impidan la debida investigación de los hechos, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita dicha investigación y los procedimientos respectivos, a fin de evitar la repetición de hechos violatorios.

La Corte IDH ha determinado emplear la figura de la *restitutio in integrum* (reparación integral) que puede incluir tanto las garantías del goce del derecho o libertad conculcados, como la reparación de las consecuencias a las víctimas, pues considera que la reparación del daño ocasionado por la infracción de alguna obligación internacional, requiere la plena restitución, es decir, el restablecimiento de la situación anterior. Sin embargo, reconoce que esto no es factible en la mayoría de los casos, por lo que la Corte IDH determinará medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron y establecer una indemnización que compense los daños ocasionados. Por tanto, la Corte IDH ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensacio-

nes pecuniarias, las medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados.¹¹

En el *Caso González y otras (“Campo algodonero”) Vs. México*, la Corte determinó los parámetros a considerar para dictar las medidas de reparación que le son solicitadas por la CIDH.¹² La Corte valorará que dichas medidas: i) se refieran directamente a las violaciones declaradas por el Tribunal; ii) reparen proporcionalmente los daños materiales e inmateriales; iii) no signifiquen enriquecimiento ni empobrecimiento; iv) reestablezcan en la mayor medida de lo posible a las víctimas en la situación anterior a la violación en aquello en que no se interfiera con el deber de no discriminar; v) se orienten a identificar y eliminar los factores causales de discriminación; vi) se adopten desde una perspectiva de género, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres, y vii) consideren todos los actos jurídicos y acciones alegadas por el Estado en el expediente tendientes a reparar el daño ocasionado.

Cumplimiento de las sentencias

De acuerdo con el artículo 67 de la CADH, los fallos de la Corte son definitivos e inapelables. Sin embargo, si existe desacuerdo sobre el alcance de éstos, la Corte IDH lo interpretará a solicitud de parte, siempre que ésta se presente dentro de los noventa días a partir de que les fue notificada la resolución.

A pesar de que con la aceptación de la jurisdicción de la Corte IDH, los Estados partes se comprometen a cumplir su decisión en todos los casos en los que sean partes, siempre existe la probabilidad de que algún Estado no dé cumplimiento a los fallos dictados por dicho Tribunal, por lo que éste lo hará del conocimiento de la Asamblea General de la OEA en el periodo ordinario de sesiones, con las recomendaciones pertinentes.

11 *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 241. Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

12 *Caso González y otras (“Campo algodonero”) Vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 451. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

Adicionalmente, el artículo 69 del Reglamento de la Corte IDH, establece la atribución de la Corte para realizar la supervisión de las sentencias mediante la presentación de informes estatales, así como de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes. En esta etapa, la CIDH interviene para presentar observaciones al informe del Estado, así como a las observaciones que llegaran a hacer las víctimas o sus representantes.

La Corte también puede requerir a otras fuentes de información datos relevantes, informes y peritajes sobre el caso que le permitan apreciar el cumplimiento de sus sentencias. De considerarlo pertinente, podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones. En dicha audiencia, la Comisión expondrá su opinión ante la Corte. El Tribunal deberá emitir las resoluciones que estime pertinentes una vez que cuente con la información que le permita determinar el estado del cumplimiento de sus fallos.

El Poder Legislativo y la CIDH

Como puede observarse, en el procedimiento ante la CIDH, a los Estados les son requeridos informes previo al sometimiento ante la Corte IDH del caso. En esta etapa en la que el informe le es transmitido al Estado, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que estime pertinentes, y el Estado tendrá tres meses para “solucionar el asunto” antes de ser sometido a la Corte.

Se estima que en esta etapa la comunicación entre el Poder Ejecutivo y las cámaras del Poder Legislativo podría resultar fundamental, pues si de manera oportuna, se hace del conocimiento de este último los casos en los que se está controvirtiendo la legislación vigente, el órgano legislativo podría comenzar el análisis *ex officio* de la misma y de considerarlo procedente, la modificación a la normativa que la CIDH estima violatoria de los DDHH, todo ello previo a que la Comisión someta el caso a la Corte IDH.

III. Veinte años y once sentencias. México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Antecedentes de la relación de México con la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La salud actual de la que goza la relación del Estado mexicano con la Corte IDH, y con los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos en general, no puede entenderse sin hacer referencia al cambio de paradigma que se dio en el país a lo largo de casi cinco décadas en la materia. De ello, da cuenta la historia.

En 1945 se celebró en la Ciudad de México la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y la Paz, llamada también Conferencia de Chapultepec, que constituye el antecedente de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuya resolución XL denominada *Protección internacional de los derechos esenciales del hombre*, es sumamente relevante, ya que proclamaba la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre y pronunciarse en favor de un sistema de protección internacional de los mismos.¹³ México apoyó la señalada resolución, aceptando con ello el criterio de la salvaguardia supranacional de los DDHH.

Sin embargo, en 1948, durante las negociaciones que derivarían en la Declaración Americana y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las delegaciones mexicanas que participaban fueron instruidas para regir su actuar de conformidad con los siguientes lineamientos:¹⁴

13 Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz, Ciudad de México, 21 de febrero al 8 de marzo de 1945, Conferencias Internacionales Americanas, segundo suplemento 1945-1954, 2ª. ed, México, 1990. Disponible en: http://biblio2.colmex.mx/coinam/coinam_2_suplemento_1945_1954/base2.htm

14 SALTALAMACCHIA ZICCARDI, Natalia, et. al., "La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos", *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2012, pp. 8-9. La autora refiere los Lineamientos contenidos en el memorando del 19 de marzo de 1948 formulado por el licenciado Pablo Campos Ortiz, miembro de la delegación mexicana ante la IX Conferencia Internacional Americana.

- *Los derechos humanos no deben ser objeto de una convención, sino de una simple declaración.*
- *Es inadmisibles la llamada protección internacional de los derechos humanos, por lo que no puede aceptarse nada que tienda a constituir una maquinaria internacional para proteger tales derechos.*
- *Debe apoyarse cualquier tendencia en el sentido de fortalecer la protección nacional de los derechos humanos mediante soluciones de derecho interno, tales como la institución mexicana del juicio de amparo.*

Como se aprecia, se da un viraje importante en el posicionamiento de México, pues estos lineamientos contradicen el compromiso asumido en 1945, cuando había aceptado que para llevar a la práctica la protección internacional de los *Derechos Esenciales del Hombre*, se requería *precisar tales derechos –así como los deberes correlativos –en una Declaración adoptada en forma de Convención por los Estados.*¹⁵

En los siguientes años, México optó por mantener un bajo perfil, aunque participaba en las negociaciones de los tratados y de la conformación de los organismos internacionales. Sin embargo, siempre se reusó a aceptar la competencia contenciosa a instancias internacionales, cuando ello era optativo.¹⁶

En este contexto se inscribe la participación del Estado mexicano en la confección de la CADH, originalmente denominada Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos, en la que las observaciones del gobierno de México al proyecto de Convención reflejan su posicionamiento, que entonces se caracterizaba por la férrea defensa de los principios de no intervención y autodeterminación de los pueblos, y que, en materia de derechos humanos el día de hoy no podría justificarse. A continuación, las observaciones más relevantes:¹⁷

15 “Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre”, *Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz, Ciudad de México, 21 de febrero al 8 de marzo de 1945, op. cit.*

16 SALTALAMACCHIA ZICCARDI, Natalia, *et. al., op. cit.*, pp. 10-11

17 *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Actas y documentos*, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., pp. 99-100. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/actas-conferencia-interamericana-Derechos-Humanos-1969.pdf>

Diciembre 2019

I. [...] la protección de los derechos humanos debe quedar primordialmente a cargo de la legislación interna de cada Estado, y sólo en una forma gradual y progresiva es como debe avanzarse, hacía el tutelaje internacional de los citados derechos.

II. [...] el Gobierno de México considera prematuro el establecimiento de la Corte Internacional a que alude el Proyecto y estima más realista y promisorio el que con la experiencia prestigio que siga ganando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se llega a formar una conciencia en los países de América acerca de la posibilidad y conveniencia de sujetar sus actos en la materia a un tribunal internacional.

En tal virtud, el Gobierno de México no puede dar su opinión favorable a la parte del Proyecto que se refiere a la organización y funcionamiento de la Corte Interamericana [...]

Más tarde, y luego de que la gran mayoría de las delegaciones se pronunciaran a favor del establecimiento de la Corte IDH, México tuvo que hacer lo propio, *en el entendido de que la competencia de la Corte sería opcional*.

No obstante, la participación de la delegación mexicana en la redacción de la CADH, no fue sino hasta 1981 que entró en vigor para México, mientras que la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH se dio hasta el 16 de diciembre de 1998, lo cual, aunque tardíamente, figura como uno de los pasos más relevantes en materia de protección de los derechos humanos para el país.

México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

A partir de la aceptación de la señalada competencia contenciosa México ha sido sentenciado por la Corte IDH en 11 ocasiones, aunque se han presentado numerosas peticiones ante la CIDH: desde el año 2006 (fecha a partir de la cual la Comisión publica dicha información) y hasta 2017, se han registrado un total de 5,454.¹⁸

18 Desde 2011 y hasta 2017 México fue el país del que más peticiones recibió la CIDH, seguido en la mayoría de los casos por Colombia. La Comisión aún no publica los datos relativos a 2018. Información disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>.

Tal como se señaló en el capítulo anterior, en sus sentencias la Corte IDH puede dictar a los Estados diversas medidas distintas a las indemnizaciones. Entre éstas, destacan las GNR, ya que tienen como propósito evitar que se repitan situaciones como las que dieron origen al caso llevado ante la Corte, beneficiando con ello a otros miembros de la sociedad y no únicamente a quienes son identificadas como víctimas. Entre las GNR se encuentran las *medidas de adecuación de la legislación interna a los parámetros convencionales*.

En este sentido, aunque como ya se mencionó México ha sido condenado en 11 ocasiones por la Corte IDH, únicamente en cinco de éstas le han sido dictadas GNR relacionadas con la modificación del marco normativo. A continuación, se refieren dichos casos.

Caso Castañeda Gutman Vs. México. Sentencia de 6 agosto de 2008¹⁹

En la demanda presentada por la Comisión ante la Corte, la primera indicó que estaba relacionada con la inexistencia en el ámbito interno de un recurso sencillo y efectivo para el reclamo de la constitucionalidad de los derechos políticos y el consecuente impedimento para que el C. Jorge Castañeda Gutman inscribiera su candidatura independiente a la presidencia de México para las elecciones que se celebraron en julio de 2006.

La Corte ordenó las siguientes medidas de reparación al Estado mexicano:

- 1) Completar la adecuación de su derecho interno a la Convención, de tal forma que ajustara la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano, de manera que mediante dicho recurso se garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido;
- 2) Publicar en el Diario Oficial de la Federación (DOF) la parte resolutive de la sentencia; y

¹⁹ Caso *Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf

3) Pagar el monto fijado por reintegro de costas y gastos.

De conformidad con lo señalado en el capítulo II, las medidas dictadas por la Corte en este caso serían: GNR (punto 1), de satisfacción (punto 2) y de restitución (punto 3).

Para dar cumplimiento a las GNR dictadas por la Corte IDH se reformaron en 2008 la *Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral* y la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*,²⁰ para incluir entre las atribuciones de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y de sus Salas Regionales, la competencia para resolver la no aplicación, en casos concretos, de aquellas leyes electorales que sean contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).²¹

Con dichas reformas, la Corte IDH dio por concluido el caso Castañeda Gutman, al estimar que México había *dado cumplimiento total a su obligación de garantizar a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido*.

Caso Radilla Pacheco Vs. México. Sentencia de 23 de noviembre de 2009²²

El Estado mexicano fue llevado ante la Corte IDH por la presunta desaparición forzada del C. Rosendo Radilla Pacheco el 25 de agosto de 1974, a manos de efectivos del Ejército en el estado de Guerrero. De acuerdo con la CIDH, dichas violaciones “se prolongan hasta la fecha, por cuanto el Estado mexicano no ha establecido el paradero de la víctima ni se han encontrado sus restos”. De acuerdo a lo alegado por la Comisión, “[a] más de 33 años de los hechos, existe total impunidad ya que el Estado no ha sancionado penalmente a los responsables, ni ha asegurado a los familiares una adecuada reparación”.²³

²⁰ Las reformas se publicaron en el DOF de fecha 1 de julio de 2008.

²¹ *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2013, párr. 19. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/casta%C3%B1eda_28_08_13.pdf

²² *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

²³ *Ibidem*, párr. 2

La Corte IDH sentenció a México a lo siguiente:

1) Conducir eficazmente la investigación y en su caso, los procesos penales que se tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea;

2) Continuar con la búsqueda efectiva y la localización inmediata del señor Rosendo Padilla Pacheco o de sus restos mortales;

3) Adoptar las reformas legislativas que permitan compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia;

4) Adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;

5) Implementar programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del SIDH en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas;

6) Publicar en el DOF diversos párrafos de la sentencia e íntegramente en el sitio web oficial de la Procuraduría General de la República, en un plazo de seis y dos meses, respectivamente;

7) Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en desagravio a la memoria del señor Rosendo Radilla Pacheco;

8) Realizar una semblanza de la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco;

9) Brindar atención psicológica y/o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas, a las víctimas declaradas en la sentencia; y

10) Pagar las cantidades determinadas por la Corte IDH por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, según corresponda.

Respecto de la GNR contenida en el punto tres, en las que se ordena realizar diversas reformas legislativas al Estado mexicano, se volverá más adelante. Por lo que hace a la medida ordenada para que se compatibilizara el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, es importante señalar que aunque en la fecha en la que se realizó la supervisión de cumplimiento de sentencia México no había dado cumplimiento a la señalada modificación legislativa,²⁴ el 17 de noviembre de 2017, se publicó en el DOF el *Decreto por el que se expide la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, y se reforman y derogan diversas disposiciones del Código Penal Federal y de la Ley General de Salud*, que atendía a la sentencia de la Corte IDH.

Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010²⁵

La demanda en contra del Estado versa sobre la presunta responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación sexual y tortura en perjuicio de la señora Fernández Ortega ocurrida el 22 de marzo de 2002; por la falta de debida diligencia en la investigación y posterior sanción de los responsables de esos hechos; por la falta de reparación adecuada a favor de la presunta víctima y sus familiares; por la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos; y las dificultades que enfrentan las mujeres indígenas para acceder a la justicia.²⁶

La Corte IDH sentenció al Estado mexicano a lo siguiente:

- 1) Conducir en el fuero ordinario la investigación, en su caso, el proceso penal que tramiten en relación con la violación sexual de la señora Fernández Ortega;

24 *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Supervisión de cumplimiento de sentencia.* Sentencia de 14 de mayo de 2013. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/radillapacheco_14_05_13.pdf

25 *Caso Fernández y Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de agosto de 2010. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf

26 *Ibidem*, párr. 2

2) Examinar la conducta del agente del Ministerio Público que dificultó la recepción de la denuncia presentada por la señora Fernández Ortega;

3) Adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la CADH;

4) Adoptar las reformas pertinentes para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo de impugnación de tal competencia;

5) Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del caso;

6) Brindar el tratamiento médico y psicológico que requieran las víctimas;

7) Continuar con el proceso de estandarización de un protocolo de actuación, para el ámbito federal y del estado de Guerrero, respecto de la atención e investigación de violaciones sexuales considerando, en lo pertinente, los parámetros establecidos en el Protocolo de Estambul y en las Directrices de la Organización Mundial de la Salud;

8) Continuar implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan perspectiva de género y etnicidad, los cuales deberán impartirse a los funcionarios federales y del estado de Guerrero;

9) Implementar, en un plazo razonable, un programa o curso permanente y obligatorio de capacitación y formación en derechos humanos, dirigido a los miembros de las Fuerzas Armadas;

10) Otorgar becas de estudios en instituciones públicas mexicanas en beneficio de los hijos de la señora Fernández Ortega;

11) Facilitar los recursos necesarios para que la comunidad indígena *mep'aa* de Barranca Tecoani establezca un centro de la mujer, en el que se desarrollen actividades educativas en derechos humanos y derechos de la mujer;

12) Adoptar medidas para que las niñas de la comunidad de Barranca Tecoani que actualmente realizan estudios secundarios en la ciudad de Ayutla de los Libres, cuenten con facilidades de

alojamiento y alimentación adecuadas, de manera que puedan continuar recibiendo educación en las instituciones a las que asisten;

13) Asegurar que los servicios de atención a las mujeres víctimas de violencia sexual sean proporcionados por las instituciones indicadas por México, a través de la provisión de los recursos materiales y personales; y

14) Pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, según corresponda.

Respecto del cumplimiento de las garantías de no repetición dictadas por la Corte IDH contenidas en los puntos 3 y 4, se hará referencia en un apartado posterior.

Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010²⁷

La demanda se refiere a la supuesta responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación sexual y tortura en perjuicio de la señora Rosendo Cantú ocurrida el 16 de febrero de 2002; por la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de esos hechos; por las consecuencias de los hechos del caso en la hija de la presunta víctima; por la falta de reparación adecuada en favor de la presunta víctima y sus familiares; por la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos; y por las dificultades que enfrentan las personas indígenas, en particular las mujeres, para acceder a la justicia y a los servicios de salud.²⁸

El Estado mexicano fue condenado a lo siguiente:

1) Conducir en el fuero ordinario la investigación y, en su caso, el proceso penal que tramite en relación con la violación sexual

²⁷ *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf

²⁸ *Ibidem*, párr. 2

de la señora Rosendo Cantú, con el fin de determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar, en su caso, las sanciones;

2) Examinar el hecho y la conducta del agente del Ministerio Público que dificultaron la recepción de la denuncia presentada por la señora Rosendo Cantú, así como del médico que no dio el aviso legal correspondiente a las autoridades;

3) Adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la CADH;

4) Adoptar las reformas pertinentes para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo de impugnación de tal competencia;

5) Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del caso;

6) Realizar diversas publicaciones de conformidad con lo dispuesto en la sentencia;

7) Continuar con el proceso de estandarización de un protocolo de actuación, para el ámbito federal y del estado de Guerrero, respecto de la atención e investigación de violaciones sexuales considerando, en lo pertinente, los parámetros establecidos en el Protocolo de Estambul y en las Directrices de la Organización Mundial de la Salud;

8) Continuar implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan perspectiva de género y etnicidad, los cuales deberán impartirse a los funcionarios federales y del estado de Guerrero;

9) Continuar con la capacitación en materia de derechos humanos de integrantes de las Fuerzas Armadas e implementar un programa o curso permanente y obligatorio de capacitación y formación en derechos humanos, dirigido a los miembros de las Fuerzas Armadas;

10) Brindar el tratamiento médico y psicológico que requieran las víctimas;

11) Otorgar becas de estudios en instituciones públicas mexicanas en beneficio de la señora Rosendo Cantú y de su hija;

12) Continuar brindando servicios de tratamiento a mujeres víctimas de violencia sexual por medio del centro de salud de Caxitepec, el cual deberá ser fortalecido a través de la provisión de recursos materiales y personales;

13) Asegurar que los servicios de atención a las mujeres víctimas de violencia sexual sean proporcionados por las instituciones indicadas por México, cuyas actividades deberán ser fortalecidas mediante acciones de capacitación;

14) Continuar las campañas de concientización y sensibilización de la población en general sobre la prohibición y los efectos de la violencia y discriminación contra la mujer indígena; y

15) Pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos.

Respecto de las GNR que implicaban modificaciones al marco legal, la Corte IDH emitió una resolución por separado, como se verá a continuación.

Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otra Vs. México. Supervisión de cumplimiento de sentencia²⁹

La Corte IDH se pronunció en la misma resolución sobre las GNR ordenadas en las sentencias emitidas en los tres casos relacionadas con la obligación del Estado mexicano de adecuar su derecho interno a la CADH, luego de que concluyera la responsabilidad de México por la violación al artículo 8.1 de la Convención,³⁰ debido a la falta de competencia de la jurisdicción penal militar para conocer y resolver los hechos relativos a la detención y posterior desaparición forzada del

²⁹ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 17 de abril de 2015. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/radilla_17_04_15.pdf

³⁰ El artículo 8 numeral 1 establece que *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

señor Radilla Pacheco y para intervenir en la averiguación previa de la violación sexual de las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú. Dicha intervención del fuero militar estuvo basada en el artículo 57, fracción II inciso a) del Código de Justicia Militar, que establecía que eran delitos contra la disciplina militar aquellos que fueren cometidos por militares en momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo. De ahí que sentenciara a México a la modificación de su normatividad castrense en los siguientes términos:

a) Adoptar las reformas pertinentes para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo de impugnación de la competencia de esa jurisdicción; y

b) Adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares convencionales e internacionales en materia de garantía del juez natural en relación con la jurisdicción penal militar.

En la supervisión de cumplimiento de sentencia, la Corte resolvió que, con la publicación de la nueva Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM, el 2 de abril de 2013, se ampliaba significativamente la legitimación activa de las víctimas para interponer un juicio de amparo, eliminando los requisitos de legitimación que se exigían con anterioridad y con ello daba cumplimiento total al punto a) referido.

Respecto de la compatibilización del artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares convencionales, la Corte IDH consideró insuficientes las modificaciones al Código de Justicia Militar, publicadas en el DOF el 13 de junio de 2014,³¹ al estimar que continuaba sin adaptarse a los siguientes estándares jurisprudenciales:

a) la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, aun cuando el sujeto activo y pasivo sean militares, y

31 En esa misma fecha se publicaron las reformas, derogaciones y adiciones a diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

b) en el fuero militar sólo se puede juzgar la comisión de delitos o faltas (cometidos por militares activos) que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.³²

No obstante, las señaladas observaciones al Código de Justicia Militar, el artículo 57 fracción II inciso a) no fue objeto de nuevas modificaciones en las posteriores reformas de 2016 y 2018, por lo que la Corte IDH consideró que el Estado mexicano ha dado cumplimiento parcial a las medidas dictadas.

Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010³³

El Estado mexicano fue demandado por el sometimiento en mayo de 1999, de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores a tratos crueles, inhumanos y degradantes, mientras se encontraban detenidos y bajo custodia de miembros del Ejército mexicano; por su falta de presentación sin demora ante un juez y por las irregularidades acaecidas en el proceso penal que se adelantó en su contra. La demanda también se refiere a la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de los hechos, la falta de investigación adecuada de las alegaciones de tortura, y la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos.³⁴

La Corte IDH condenó al Estado mexicano a lo siguiente:

1) Deber de conducir eficazmente la investigación penal de los hechos del caso, en particular por los alegados actos de tortura en contra de los señores Cabrera y Montiel, para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea;

2) Realizar las publicaciones dispuestas en el texto de la sentencia;

³² Casos *Radilla Pacheco, Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otros Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, op. cit.*, párr. 22

³³ Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf

³⁴ *Ibidem*, párr. 2

3) Otorgar por una sola vez a cada una de las víctimas, la suma fijada en la sentencia por concepto de tratamiento médico y psicológico especializado, así como por medicamentos y otros gastos conexos;

4) Adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y la CADH, así como adoptar las reformas legislativas pertinentes para permitir que las personas que se vean afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo para impugnar su competencia;

5) Adoptar las medidas complementarias para fortalecer el funcionamiento y utilidad del registro de detención existente en México;

6) Continuar implementando programas de capacitación sobre investigación diligente en casos de tratos crueles, inhumanos o degradantes y tortura, así como fortalecer las capacidades institucionales del Estado mediante la capacitación de funcionarios de las Fuerzas Armadas sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que deben estar sometidos; y

7) Pagar las cantidades fijadas en la sentencia, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos.

La Corte IDH condenó al Estado mexicano a investigar, juzgar y, en su caso, sancionar (punto 1); al cumplimiento de medidas de satisfacción (puntos 2 y 5); de rehabilitación (punto 3); garantías de no repetición (puntos 4 y 6); y de restitución (punto 7).

Respecto de las GNR contenidas en el punto 4, la Corte IDH resolvió en los mismos términos que en la supervisión de cumplimiento de sentencia de los casos *Radilla Pacheco, Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otros Vs. México*, ya comentados, es decir, que el cumplimiento había sido parcial.³⁵

³⁵ *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de abril de 2015. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/cabrera_17_04_15.pdf

Como se observa, en los casos referidos corresponde el cumplimiento de la mayoría de las medidas ordenadas al Poder Ejecutivo. Sin embargo, las modificaciones a la legislación ordenadas, son de tal alcance que resultan fundamentales para que la Corte IDH pueda determinar el cumplimiento total de las sentencias.

Así, aunque en cuatro de los cinco casos referidos, la Corte IDH ordenó prácticamente las mismas GNR, es decir: adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la CADH; y adoptar las reformas pertinentes para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo de impugnación de tal competencia, esto no ha sido atendido de manera efectiva, por lo que, es factible que en la próxima supervisión de cumplimiento de sentencia, la Corte IDH resuelva en idénticos términos.

IV. El papel preponderante del Poder Legislativo mexicano en el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Obligaciones del Poder Legislativo frente a la CADH

De acuerdo con el artículo 89 fracción X de nuestra Carta Magna, al Senado de la República le deben ser sometidos por el Presidente de la República para su aprobación: los tratados internacionales, la terminación, denuncia, suspensión, modificación, enmiendas, retiro de reservas y la formulación de declaraciones interpretativas sobre los mismos.

Sin embargo, ambas cámaras deben legislar con el objetivo de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de

conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, en estricta observancia del artículo primero constitucional.

Sin duda, el órgano legislativo es una pieza fundamental en la armonización normativa que se requiere para compatibilizar el marco jurídico mexicano con la CADH y su intervención no está limitada a la aprobación de los tratados internacionales, ni a la atención de las sentencias en las que se ordena la modificación de la legislación, ya que, de conformidad con el artículo 2 de la Convención, México se comprometió a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en ella.

Para la Corte IDH, la señalada adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes: *i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.*³⁶

Si bien las obligaciones de adecuación no se refieren exclusivamente a aquellas que puedan ser realizadas por el Poder Legislativo, sino en general, a *la labor de todas las ramas del poder público a efectos de adecuar el aparato del Estado en su conjunto –que incluye su normativa interna– a las prescripciones de la Convención,*³⁷ también es cierto que, el Poder Legislativo es un elemento preponderante para la señalada adecuación, ya que, este deber incluye la *obligación negativa que prohíbe dictar leyes contrarias al Pacto, como las obligaciones positivas de incorporar la legislación conveniente para hacer efectivo el tratado en el nivel nacional y suprimir aquella que le contraría.*³⁸

³⁶ Caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf

³⁷ LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina, *Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana. Derecho Internacional y cambios estructurales del Estado*, México, Ed. Tirant lo Blanch-Universidad de La Sabana, 2014, p.58

³⁸ *Ibidem*, p. 63

El Poder Legislativo y las GNR

Como ya se ha mencionado, entre las medidas que puede ordenar la Corte IDH, las GNR revisten particular importancia, al tratarse de:

*[...] resoluciones judiciales de naturaleza condenatoria, con las cuales se busca que el Estado declarado responsable en la instancia interamericana emprenda acciones concretas orientadas a eliminar de manera directa una alegada falla o deficiencia estructural del sistema nacional que está permitiendo o favoreciendo violaciones reiterativas a los derechos humanos.*³⁹

No obstante dicha relevancia y según lo visto hasta ahora, en las últimas sentencias de la Corte IDH en las que se ordenaron garantías de no repetición, la intervención del Poder Legislativo parecería más bien tardía.

Ya que, si bien las medidas ordenadas derivaron en sendas modificaciones a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; al Código de Justicia Militar; en la publicación de la nueva Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM; y de la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, éstas pudieron hacerse de manera previa a las resoluciones del tribunal internacional.

La poca o nula participación del Poder Legislativo que impide su actuación efectiva en tan relevantes procesos jurisdiccionales, podría explicarse en virtud de que, actualmente no existe un procedimiento, por lo menos a nivel normativo, que establezca mecanismos de comunicación y actuación entre los poderes Ejecutivo y Legislativo para el seguimiento y atención de las peticiones que se encuentran en la CIDH o bien, de los casos, cuando éstos ya fueron remitidos a la Corte IDH.

39 LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina y HURTADO Mónica, *Las garantías de no repetición en la práctica judicial interamericana y su potencial impacto en la creación del derecho nacional*, México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 149, mayo-agosto, 2017, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 731. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42751409008>.

De hecho, de conformidad con el artículo 29 del Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores,⁴⁰ es la Dirección General de Derechos Humanos y Democracia la encargada de:

X. Dar seguimiento, en coordinación con las dependencias nacionales y organismos internacionales, a la implementación de las medidas cautelares y provisionales emitidas por los mecanismos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos;

XI. Recibir y procesar las quejas y denuncias presentadas en contra del Estado Mexicano ante organismos internacionales de derechos humanos y representar al gobierno de México en los litigios o procedimientos derivados de los mismos, en coordinación con la Consultoría Jurídica. Asimismo, promover la adopción de las medidas necesarias para resolver, conforme a derecho dichas quejas o denuncias.

De acuerdo con lo anterior, las atribuciones para atender lo relacionado con los procedimientos en los que México es parte se encuentran únicamente en el ámbito del Ejecutivo Federal. Por otra parte, ni en el Reglamento de la Cámara de Diputados, ni en el del Senado de la República se considera su posible participación en dichas instancias internacionales, cuando lo que se está controvirtiendo u ordenando es la modificación del marco normativo nacional.

En tal razón, se estima que el acompañamiento de las y los legisladores en dichos procedimientos, podría abonar en que, en la resolución de los casos por lo menos no se le condenara al Estado mexicano a la modificación de la legislación, si esta se realiza previamente.

Es importante señalar que, cuando la Corte IDH ordena garantías de no repetición que implican la creación, modificación o derogación de la legislación deja un margen nacional de apreciación mínimo, *puesto que el contenido de la ley está ya definido en la sentencia judicial*,⁴¹ lo que permite reconocer a las GNR como una *nueva fuente de creación de derecho nacional orientada a la definición o reconfiguración de aspectos*

40 Publicado en el DOF el 8 de enero de 2009.

41 LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina, *op. cit.*, p. 124

institucionales fundamentales de un Estado,⁴² proceso en el que es factible que ambas cámaras del Congreso de la Unión se involucren.

V. Conclusiones

México ha tenido un papel fundamental en el ámbito internacional respecto de la protección de los derechos humanos, sin embargo, no es sino hasta que ratifica la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1998, que puede hablarse de un compromiso instrumentado en dicha materia. A partir de entonces, el Estado mexicano ha sido sometido al escrutinio de dicho tribunal internacional en once ocasiones, en cinco de las cuales ha sido condenado a tomar medidas denominadas garantías de no repetición relacionadas con modificaciones legislativas.

No obstante que, en cuatro de los cinco casos señalados, se ordenaron prácticamente las mismas GNR, la Corte ha determinado que México sólo ha cumplido parcialmente con lo sentenciado, ya que no ha adecuado por completo su marco jurídico –específicamente el Código de Justicia Militar– a los estándares contenidos en la CADH.

Se estima que, el Poder Legislativo no debería limitar su participación en el SIDH a la aprobación de los tratados internacionales que protejan DDHH, sino involucrarse en el marco de las atribuciones constitucionales y legales que le corresponden, en las distintas etapas procedimentales tanto en la CIDH como en la Corte IDH, de manera previa a que ésta emita resoluciones que dicten garantías de no repetición legislativas.

VI. Fuentes de consulta

Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

42 LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina y HURTADO Mónica, *op. cit.*, p. 748

Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de abril de 2015.

Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008

Caso Castañeda Gutman Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2013.

Caso Fernández y Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

Caso González y otras (“Campo algodonero”) Vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008

Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010.

Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otra Vs. México. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de abril de 2015.

Código de Justicia Militar

Código Penal Federal

Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Actas y documentos, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Decreto por el que se expide la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, y se reforman y derogan diversas disposiciones del Código Penal Federal y de la Ley General de Salud, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 2017.

Informe anual 2013 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Informe anual 2018 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina y HURTADO Mónica, *Las garantías de no repetición en la práctica judicial interamericana y su potencial impacto en la creación del derecho nacional*, México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 149, mayo-agosto, 2017, Universidad Nacional Autónoma de México.

LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina, *Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana. Derecho Internacional y cambios estructurales del Estado*, México, Ed. Tirant lo Blanch-Universidad de La Sabana, 2014.

Reglamento de la Cámara de Diputados.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Reglamento del Senado de la República.

Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Jesús, *Las Declaraciones Francesa y Universal de los Derechos Humanos, en Bicentenario de la Revolución francesa*, México, IIJ-UNAM, 1991.

SALTALAMACCHIA ZICCARDI, Natalia, *et. al.*, “La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos”, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2012, pp. 8-9

VÁZQUEZ CAMACHO, Santiago, *El caso ‘campo algodonero ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 11, México, 2011.

REGULACIÓN DE CANNABIS

Oscar Uribe Benítez

Sumario:

I. Introducción

II. Esbozo histórico anómico y prohibitivo de las drogas

III. Regulación legal de las drogas en México en los siglos XIX y XX

IV. Compromisos internacionales de México sobre prohibición, tratamiento y represión en materia de drogas

V. Propuesta legislativa de regulación de cannabis

VI. Creación del derecho humano a drogarse con marihuana

VII. Conclusiones

VIII. Fuentes de consulta

Q

uórum **128**
Legislativo

I. Introducción

La política criminal en México en materia de drogas, alineada a la surgida de las Naciones Unidas, ha llegado al siglo XXI a un momento álgido por su ineficacia, debido principalmente a la corrupción y a la falta de políticas públicas de prevención en el consumo de drogas y tratamiento multidisciplinario para rehabilitar a los adictos a ellas.

En este contexto, asociaciones civiles y actores políticos han propuesto legalizar el cannabis, incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de diversas sentencias en amparos en revisión, se ha pronunciado por una política pública que legalice el autoconsumo de cannabis y sus derechos correlativos (de siembra, cultivo, cosecha, preparación, posesión, transporte), erigiéndolos en derechos que derivan del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad. Es decir, existe una tendencia de cambiar la política prohibicionista de cannabis por una política legal de consumo con fines lúdicos o recreativos.

Esta tendencia de legalizar el consumo de cannabis con fines lúdicos o recreativos, indica una dirección diversa al marco jurídico nacional e internacional sobre la regulación de cannabis; en razón de ello, el presente trabajo versa sobre la regulación legal en vigor de cannabis en México, a efecto de que no se soslaye la misma y sea de utilidad para los legisladores al tomar la decisión que consideren pertinente, y en su caso utilicen los mecanismos jurídicos procedentes, para evitar problemas de inconstitucionalidad o inconveniencia.

Para el desarrollo de este trabajo de investigación, se estimó conveniente en el apartado II esbozar desde el punto de vista histórico general la etapa de la ausencia de regulación legal de las drogas y su posterior regulación prohibicionista motivada por los efectos en la salud de las personas consumidoras de las mismas.

Con respecto a nuestro país, en el apartado III, se expone la regulación legal de las drogas en los siglos XIX y XX, incluido el cannabis. Debido a que México ha adquirido compromisos internacionales en materia de drogas, en las que se comprende el cannabis, es incuestionable que los

tratados multilaterales y bilaterales firmados y ratificados por México son parte integrante de la regulación de cannabis, por ello en el apartado IV se expone el contenido de los instrumentos internacionales que impactan en el cannabis en cuanto a su prohibición, tratamiento y represión.

En el apartado V se describe la propuesta legislativa de la regulación de cannabis presentada por la senadora Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas; y el Senador Ricardo Monreal Ávila, del Grupo Parlamentario del Partido Movimiento de Regeneración Nacional (MORENA). La tendencia en torno a la legalización de cannabis para uso lúdico o recreativo, pronunciada como política pública por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como la creación del derecho humano a drogarse con cannabis al derivarlo del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, se expone en el apartado VI.

En los apartados VII y VIII, se plasman las conclusiones y la bibliografía utilizada, respectivamente.

II. Esbozo histórico anómico y prohibitivo de las drogas

Las drogas, de acuerdo al historiador británico Davenport-Hines, pueden clasificarse según sus poderes y efectos de la manera siguiente:

Narcóticos: alivian el dolor, provocan euforia y crean dependencia física, como son el opio, la morfina, la heroína y la codeína.

Hipnóticos: ocasionan sueño y estupor, como el cloral, sulfonal, barbitúricos y las benzodicepinas. Son adictivos y pueden tener efectos perjudiciales; estos mismos efectos pueden ser provocados por los tranquilizantes, que se utilizan para reducir la ansiedad sin ocasionar sueño.

Estimulantes: ocasionan excitación y aumentan la energía física y mental, pero crean dependencia y pueden ocasionar trastornos

psicóticos, como la cocaína, las anfetaminas, la cafeína, el tabaco, el betel, el té, el café, el chocolate, el qat, el pituri, etc.

Embriagantes: se obtienen mediante síntesis química, como el alcohol, el cloroformo, el éter, los disolventes y otros reactivos volátiles.

Alucinógenos: ocasionan perturbaciones complejas en la percepción visual, auditiva y otras, y posiblemente también trastornos psicóticos agudos, como el cannabis (la marihuana), el LSD, la mescalina, ciertos hongos, el beleño y la belladona, etc.¹

La acción de estas sustancias en el ser humano es explicada por científicos de la manera siguiente: el cerebro humano transmite impulsos eléctricos a través de las fibras nerviosas que conectan entre sí dos células nerviosas o neuronas, las que son la base de la actividad nerviosa del cerebro. La transmisión de la señal de una célula a otra involucra a los neurotransmisores, que son impulsos de moléculas que portan una señal química determinada. Los neurotransmisores excitan o inhiben la emisión en las células nerviosas, y son reconocidos individualmente por las proteínas especializadas que se encuentran en la membrana celular de las células receptoras. Las sustancias químicas neurotransmisoras se liberan en cantidades diminutas: la serotonina, que provoca que la gente se sienta satisfecha, la dopamina, que despierta sensaciones de placer y la noradrenalina son neurotransmisores esenciales en la acción de muchas drogas controvertidas.²

En el anterior funcionamiento del cerebro, si el uso de la cocaína y de las anfetaminas puede ser placentero es porque hace que los neurotransmisores liberen noradrenalina y dopamina. Existen neurotransmisores llamados endorfinas, actúan como receptores de opiáceos y detienen el dolor sensorial y emocional.³

El cannabis, al igual que el opio, fue conocido por las antiguas civilizaciones del mundo y utilizado como alucinógeno.⁴ Asimismo, ha sido usado como planta medicinal; otras drogas conocidas como duras también han sido utilizadas para aliviar o curar enfermedades y

1 Davenport-Hines, Richard, *La búsqueda del olvido historia global de las drogas, 1500-2000*, Traductor José Adrián Vitier, España, Fondo de Cultura Económica, 2003, pp. 11 y 12.

2 *Ídem*.

3 *Ídem*.

4 *Ibidem*, p. 20.

mitigar padecimientos, algunas de ellas han creado dependencia y su abuso ha tenido consecuencias letales, pero también se han usado para abstraerse de sí mismo y de su entorno.

La historia de las drogas, incluida la marihuana, podría dividirse en las etapas siguientes:

A) Drogas anómicas (ausencia de regulación legal)

Desde la antigüedad a la primera mitad del siglo XIX, al parecer no se prohibieron, ya que se usaban y experimentaban para curar enfermedades o mitigar padecimientos. No obstante, también fueron usadas por personas saludables para olvidarse de sí mismas y de su medio ambiente, así como para uso recreativo.⁵

Por los efectos que se conocen hoy de las drogas, se considera que el uso del opio en alcohol fue utilizado en el siglo XIII o XII a.C., lo cual se desprende de la *Odisea* del poeta griego Homero, quien narra que en dichos siglos Helena de Troya, esposa de Menelao, vertió una droga en la jarra de vino que hacía olvidar el dolor y la angustia.⁶ Pero también el empleo de opiáceos puede ser letal, como lo hizo Nerón, el emperador de Roma, al usarlos para asesinar a Británico, cuyo trono usurpó en el año 55.⁷ Asimismo, los romanos utilizaban el opio para tratar la elefantiasis, dolencias del hígado, la epilepsia y las picaduras de escorpión.⁸

En el siglo XIII los incas peruanos consideraban la coca como planta sagrada, regalo de los dioses.⁹

Un primer testimonio escrito sobre el uso recreativo de cannabis en bebida (*bhang*), es el del marinero inglés Bowrey en la costa de Bengala en 1670.¹⁰ En la India se usaba también el cannabis para curar la disentería, las jaquecas y las enfermedades venéreas.¹¹

5 *Ibidem*.

6 *Ibidem* p. 27.

7 *Ídem*.

8 *Ibidem*, p. 28.

9 *Ibidem*, p. 24.

10 *Ibidem*, p. 19.

11 *Ibidem*, p. 21.

Señalamos que esta etapa se dio hasta la primera mitad del siglo XIX, en virtud de que el Emperador chino Qing prohibió el opio que contrabandeaba la *East India Company* de la India y lo introducía en China, ante ello los soldados chinos tomaron los barcos británicos, como consecuencia los galeones de guerra de la Reina Victoria dispararon sus cañones en costas chinas, de ello infiere Ioan Grillo que si la *East India Company* fue el primer cártel de las drogas, la Armada Británica fue la primera banda que operó como la ejecutora violenta del cártel inglés, ganando dicha compañía inglesa el derecho de traficar opio después de dos guerras de opio, siguiendo los chinos fumándolo y llevándolo en su diáspora por el mundo entero.¹²

El filósofo y político inglés John Stuart Mill fue uno de los defensores a ultranza de la libertad, entre las que destaca la de adquirir alcohol u opio. En su obra *Sobre la Libertad* de 1859 proclama el principio de que el único fin por el cual los hombres están legitimados, individual o colectivamente, para interferir en la libertad de acción de cualquiera de ellos, es la protección de sí mismo; es decir, prevenir daños a otros, por ello la conducta por la que se puede responsabilizar a alguien es la que concierne a otros, ya que lo que concierne únicamente al individuo, su independencia es absoluta, sobre su cuerpo y mente.¹³ Apela a la utilidad, en la que funda los intereses permanentes del hombre como un ser progresivo, intereses que solo autorizan a que la espontaneidad individual (deseos e impulsos) quede sujeta al control externo respecto de aquellas acciones de una persona que afecten al interés de otras; una persona puede perjudicar a otros no solo por sus acciones, sino también por sus omisiones.¹⁴

La libertad la divide en tres regiones: la interna (conciencia); la de asociación; y la de nuestros gustos e inclinaciones para ajustar nuestro plan de vida a nuestro propio carácter, sujeto a todas las consecuencias que de ello puedan derivarse, sin que nos lo impidan nuestros semejantes, en tanto no les perjudique, aunque piensen que nuestra conducta es insensata, equivocada o perversa. Cada uno es el

12 Citado por Valdés Castellanos, Guillermo, *Historia del narcotráfico en México*, México, editorial Penguin Random House, 2013, p. 36.

13 Cfr. Mill, John Stuart, *Sobre la Libertad*, Traductor César Ruiz Sanjuán, España, Akal, 2014, p. 58.

14 *Ibidem*, p. 60.

guardián de su propia salud, corporal, mental o espiritual.¹⁵ El libre desarrollo de la individualidad es un principio esencial del bienestar.¹⁶

De manera resumida afirma, siempre que se ocasione un daño determinado, o exista un riesgo determinado de ocasionar daño, ya sea a un individuo o a la comunidad, el caso sale del ámbito de la libertad y entra en la de la moralidad o en el de la ley.¹⁷ El individuo no debe responder de sus actos ante la sociedad si estos no afectan al interés de otro que no sea él mismo; el individuo es responsable de las acciones que perjudiquen a los intereses de otros y puede ser castigado social o legalmente si la sociedad considera que lo uno u otro es necesario para protegerse.¹⁸

Considera que las interferencias a la libertad del comprador de adquirir alcohol u opio, son censurables.¹⁹

B) Prohibición legal del uso de drogas para fines distintos a los médicos

Para algunos investigadores mexicanos como Froylán Enciso, Jorge Chabat, Marco Palacios y Mónica Serrano, que han abordado el tema de las drogas, apuntan hacia los Estados Unidos de América y Gran Bretaña, como los promotores del prohibicionismo legal de las drogas, tanto en su interior como en el exterior; Froylán Enciso explica que en el exterior en virtud de que dichos países se reunieron con delegados de trece países en Shangai en 1909 para realizar la primera conferencia de prohibición del opio, que fue el principio de los demás instrumentos internacionales de penalización de las drogas; además, señala que los Estados Unidos de América, obligó a México, con chantajes y amenazas, a instrumentar políticas policiacas y militares; por ende, la definición del narcotráfico como tema de seguridad nacional y militar es la máxima expresión de los resultados del chantaje al que México se sometió, combinados con amenazas que consistieron en dificultar los cruces fronterizos; retirar el apoyo para el mantenimiento del régimen

¹⁵ *Ibidem*, p. 62.

¹⁶ *Ibidem*, p. 121

¹⁷ *Ibidem*, p. 154.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 171 y 172.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 173 y 174.

autoritario; denunciar la corrupción de la élite política mexicana; violar de manera sistemática la soberanía nacional; condicionar el apoyo económico durante las crisis financieras de los años ochenta del siglo pasado; boicotear las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y diversos procesos formales e informales de certificación.²⁰

III. Regulación legal de las drogas en México en los siglos XIX y XX

A) Siglo XIX

No podemos soslayar que en México al expedirse el primer Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, de 7 de diciembre de 1871, en su Libro Tercero, Título “Sétimo” (sic), se regularon los delitos contra la salud pública; en cuyo artículo 842 se dispuso que:

Al que sin autorización legal elabore para venderlas sustancias nocivas a la salud o productos químicos que puedan causar grandes estragos; sufrirá la pena de cuatro meses de arresto y una multa de 25 a 500 pesos.

La misma pena se impondrá al que comercie con dichas sustancias sin la correspondiente autorización, y al que teniéndola las despache sin cumplir con las formalidades prescritas en los reglamentos respectivos.²¹

20 Enciso, Froylán, *Los Fracasos del Chantaje. Régimen de Prohibición de Drogas y Narcotráfico, en Los Grandes Problemas de México*, Tomo XV, Seguridad Nacional y Seguridad Interior, México, Colegio de México, 2012, pp. 62 y 67. En el mismo libro con igual línea discursiva es Jorge Chabat en su artículo La Respuesta del Gobierno de Felipe Calderón al Desafío del Narcotráfico: entre lo malo y lo bueno, p. 23. En el mismo libro señalan el liderazgo de los Estados Unidos de América sobre la prohibición internacional de las drogas Marco Palacios y Mónica Serrano en su artículo Colombia y México: las violencias del narcotráfico, p. 106.

21 Universidad Autónoma de Nuevo León, [en línea], [1 de abril de 2019], disponible en: <http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1020013096/1020013096.PDF>

Posteriormente, el 15 de julio de 1891 fue expedido el primer Código Sanitario,²² y el 29 de febrero de 1892 se expidió el Reglamento del Capítulo IV, Libro 2, Título 1 de dicho Código Sanitario, relativo a la venta de sustancias medicinales, cuyo artículo 5 dispuso que los animales y plantas medicinales a que se refiere el artículo 209 del Código, son las que constan en la lista anexo número 2; anexo en el que está incluida la marihuana; lista que es de las plantas y animales medicinales que los colectores sólo pueden vender a los farmacéuticos y droguistas.²³ El artículo 209 del Código Sanitario previó que las personas que se dedican a la recolección y venta de plantas y animales medicinales, no podrán vender aquellas que en los reglamentos estén declaradas venenosas o nocivas, sino a las farmacéuticas y droguerías.²⁴

De acuerdo a lo anterior, desprendemos que la regulación legal en México sobre cannabis fue para uso medicinal, y su elaboración, venta y comercio se limitó a las farmacias y droguerías, pero para ello se requería autorización. Es decir, la venta y comercio de cannabis sin autorización, así como de otras drogas, constituía delito. Esto es un ejemplo de que previamente a que los Estados Unidos de América e Inglaterra promovieran el régimen legal de prohibición de las drogas en el ámbito internacional a principios del siglo XX, en México ya se criminalizaba la venta y comercio de cannabis y de otras drogas consideradas duras y adictivas, pero también constituía una infracción al mencionado Reglamento, cuyo castigo era multa de \$1 a \$100 pesos, según el artículo 17 de dicho Reglamento.

Antes de finalizar el siglo XIX, fue reformada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, en su artículo 72, fracción XXI, para facultar al Congreso de la Unión para legislar en materia de salubridad general de la república.²⁵

22 Secretaría de Salud, [en línea], [1 de abril de 2019], disponible en: <http://pliopenms05.salud.gob.mx:8080/archivo/ahssa/salubridad>

23 Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, Tomo XXII, México, 1892, pp. 47-49. (Formato digital del Colegio de México).

24 Internet Archive, [en línea] [1 de abril de 2019], disponible en: <https://archive.org/details/cdigosanitariod-00mexigoog/page/n56>.

25 Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, Tomo XL A, p. 443. (Formato digital del Colegio de México).

B) Siglo XX

Al comenzar este siglo, en la Constitución de 1917, en su artículo 73, fracción XVI, se mantuvo dicha facultad, pero además previó lo siguiente:

En su base 1^a, un Consejo de Salubridad General que depende directamente del Presidente de la República y sus disposiciones generales son obligatorias en el país;

En su base 2^a, el Departamento de Salubridad con la obligación de dictar medidas preventivas, con sanción del presidente de la República, en caso de epidemia grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país;

En su base 3^a, dotó a la autoridad sanitaria el carácter de ejecutiva y obligó a que sus disposiciones fueran obedecidas por las autoridades administrativas del país; y

En su base 4^a, facultó al Consejo de Salubridad General para tomar medidas en la campaña contra el alcoholismo y **la venta de sustancias que envenenan al individuo y degeneran la raza**, las cuales serían revisadas por el Congreso de la Unión, en los casos que le competan.²⁶

Esta base 4^a, la impulsó el diputado del Congreso Constituyente Dr. José M. Rodríguez, quien al no haber sido tomada en cuenta su iniciativa en la Segunda Comisión, persistió en sesión de 19 de enero de 1917, apoyado por 40 diputados, expresando que había necesidad de redactar con energía normas que impidan el envenenamiento por sustancias como el opio, morfina, el éter, la cocaína y **la marihuana**, ya que tales sustancias forman parte del grupo “**que envenenan al individuo y que degeneran la raza**”.²⁷

El texto actual del artículo 73, fracción XVI, base 4^a, está en los mismos términos que el de 1917, en cuanto a la toma de medidas en la campaña contra el alcoholismo y la venta de “sustancias” que

26 Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, [en línea], [2 de abril de 2019], disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf

27 García Ramírez, Sergio, *Delitos en Materia de Estupefacientes y Psicotrópicos*, 3ª edición, México, Trillas, 1980, p. 33.

envenenan al individuo, excepto la frase: degeneran la raza, la cual fue sustituida por la de **degeneran la especie humana**, por virtud de reforma de 6 de julio de 1971.²⁸

El Código Sanitario de 9 de junio de 1926, en su artículo 197, estableció lo siguiente:

El comercio, la importación, exportación, elaboración, posesión, uso, consumo y en general todo acto de adquisición, suministro o tráfico de cualquiera clase que se haga con drogas enervantes en la República, queda sujeto:

I. A los tratados y Convenios Internacionales que sean de observancia obligatoria para el país;

II. A las disposiciones de este Código y sus reglamentos;

III. A las disposiciones que expida el Consejo de Salubridad General en uso de las facultades que le confiere la regla 4° de la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución Federal; y

IV. A las circulares y demás disposiciones que dicte el Departamento de Salubridad para la mejor observancia de tales convenios, tratados y leyes de que hablan las fracciones anteriores.

El artículo 198, inciso h), contempló como droga enervante la marihuana en cualquiera de sus formas.²⁹

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, en su artículo 128 dispuso:

Los ebrios habituales y los toxicómanos, serán reclusos en un hospital o departamento especial del manicomio, donde permanecerán hasta donde estén completamente curados o corregidos, a juicio de los facultativos del establecimiento y del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social. Durante el

28 Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, [en línea], [4 de abril de 2019], disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_071_06jul71_ima.pdf

29 Universidad de la Sierra Sur, Centro de Documentación y Asesoría Municipal del Instituto de Estudios Municipales, [en línea] [5 de abril de 2019] Disponible en: <http://cdam.unsis.edu.mx>

*período de curación, serán sometidos a un régimen de trabajo con aislamiento nocturno.*³⁰

En dicho Código se previeron los delitos contra la salud, del artículo 507 al 522; y en el artículo 525 se tipificó el delito de toxicomanía en el sentido siguiente: *Se recluirá en el manicomio para toxicómanos: a todo aquel que, sin prescripción médica que llene todos los requisitos, esté o acostumbre estar bajo la influencia de alguna droga enervante.*

Finalmente, en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal de 1931, del artículo 193 al 199 se establecieron los delitos contra la salud, sobre drogas enervantes, vinculándolas con las consideradas en las disposiciones del Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, en los reglamentos y demás disposiciones vigentes que expida el Departamento de Salubridad.³¹ Código Penal que en relación con el Código Federal de Procedimientos Penales, éste en su artículo 524, estableció que no era procedente consignar y menos sancionar al toxicómano.³²

Actualmente, del artículo 193 al 199 del Código Penal Federal, se siguen contemplando los delitos contra la salud; asimismo, la Ley General de Salud tipifica diversos delitos relacionados con los narcóticos, en los que se comprenden los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen dicha Ley, los Convenios y Tratados Internacionales de observancia obligatoria en México.³³

La Ley General de Salud, en su artículo 234, considera como estupefaciente la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, su resina, preparados y semillas; y el artículo 479 contempla una tabla de dosis máximas de consumo personal e inmediato, estableciendo por lo que respecta al cannabis sativa, índica o marihuana, la cantidad de 5 gramos, como dosis máxima de consumo personal e inmediato.³⁴

30 Diario Oficial de la Federación de 5 de octubre de 1929, [en línea], [9 de abril de 2019], disponible en: <http://dof.gob.mx/index.php?year=1929&month=10&day=5&print=true?print=true>,

31 Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, [en línea] [12 de abril de 2019], disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_orig_14ago31_ima.pdf

32 Diario Oficial de la Federación de 30 de agosto de 1934, [en línea] [20 de abril de 2019], disponible en: <https://www.dof.gob.mx/copias.php?acc=ajaxPaginas&paginas=todas&seccion=SEGUNDA&edicion=193545&ed=-MATUTINO&fecha=30/08/1934>

33 Cámara de Diputados del Congreso de la Unión [en línea], [25 de abril de 2019], disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

34 Cámara de Diputados del Congreso de la Unión [en línea], [28 de abril de 2019], disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

El sociólogo mexicano Luis Astorga relata que el pintor David Alfaro Siqueiros en sus memorias mencionó que Diego Rivera propuso ante el sindicato de pintores que se votara el acuerdo de “fumar oficialmente marihuana”, por lo que lo aprobaron para llegar a la excelcitud de los plásticos de la antigüedad pregachupina de México. Asimismo, Rivera propuso llamar a un catedrático de marihuana para que los instruyera; el maestro Chema les explicó que lo único trascendente y positivamente universal que México le había dado al mundo era la marihuana, a lo cual Fermín Revueltas propuso enviar al presidente de la república la propuesta de que por decreto se estableciera el uso de la marihuana como saludable para la capacidad cerebral de los hombres de nuestro país; y que se hiciera constar que la prohibición de la marihuana por los conquistadores y virreyes, tenía por objeto provocar la decadencia de los pueblos de América para poderlos sojuzgar mejor.³⁵

Siqueiros recuerda que pintaba bajo los efectos de la marihuana su mural de *Dioses caídos* en el Colegio de la Escuela Nacional Preparatoria, pero cuando su imaginación era más lúcida y su inventiva más rica, se apagó la luz eléctrica y él y su compañero de trabajo se cayeron del andamio de una altura de siete metros, por lo que empezó a dejar de fumar marihuana, recordando que ellos eran marihuanos por naturaleza y el uso de la planta rompió el saco de nuestra natural riqueza imaginativa; es decir, nos condujo a la desórbita.³⁶

³⁵ Astorga, Luis, *El siglo de las drogas Del Porfiriato al nuevo milenio*, 2ª edición, México, Debolsillo, 2016, pp. 41 y 42.

³⁶ *Ibidem*, pp. 42 y 43.

IV. Compromisos internacionales de México sobre prohibición, tratamiento y represión en materia de drogas

A) *Tratados internacionales multilaterales*

México tiene compromisos internacionales vigentes derivados de los instrumentos internacionales siguientes³⁷:

- ✓ Convención para la Supresión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes Nocivos y Protocolo de Firma, de 26 de junio de 1936; en vigor en México desde el 6 de mayo de 1955, en cuyo artículo 2, inciso a) se obliga cada Parte Contratante a promulgar las disposiciones legislativas necesarias para **castigar severamente**, y en particular por medio de prisión u otras penas privativas de la libertad, la conducta de **poseer estupefacientes**, entre otras.
- ✓ Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, de 30 de marzo de 1961; en vigor en México el 18 de mayo de 1967, en la que en su artículo 38 referente al tratamiento de los toxicómanos, en su numeral 1 obliga a las partes a considerar **medidas para el tratamiento médico, el cuidado y la rehabilitación de los toxicómanos**.
- ✓ Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas (sic), de 21 de febrero de 1971; en vigor en México el 16 de agosto de 1976, en cuyo artículo 22, numeral 1, dispone que cuando **las personas que hagan uso indebido de sustancias sicotrópicas** (sic) hayan cometido esos delitos, las partes podrán en vez de declararlos culpables o de sancionarlas penalmente, o **además de sancionarlas, someterlas a medidas de tratamiento, educación, postratamiento,**

³⁷ Secretaría de Relaciones Exteriores, [en línea], [1 de mayo de 2019], disponible en: https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/consulta_nva.php

rehabilitación y readaptación social. Convención en cuya lista I contempla la sustancia tetrahidrocannabinol, todos los isómeros.

✓ Protocolo de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes; en vigor en México el 25 de marzo de 1972, cuyo artículo 14, modifica los párrafos 1 y 2 del artículo 36 de la Convención Única, para quedar como sigue:

1.a). ...

b) No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando las personas que hagan uso indebido de estupefacientes hayan cometido esos delitos, las Partes podrán en vez de declararlas culpables o de sancionarlas penalmente, o además de declararlas culpables o de sancionarlas, someterlas a medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación y readaptación social, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 38.

✓ Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes tal como fue Enmendada por el Protocolo del 25 de Marzo de 1972, concerniente a la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes; en vigor en México desde el 27 de mayo de 1977, en cuyo artículo 36, relativo a las disposiciones penales, su numeral 1, inciso b), refiere que cuando **las personas que hagan uso indebido de estupefacientes** hayan cometido esos delitos, las Partes podrán en vez de declararlas culpables o de sancionarlas penalmente, o **además de declararlas culpables o de sancionarlas, someterlas a medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación y readaptación social.**

✓ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (sic) de 20 de diciembre de 1988; en vigor en México el 11 de noviembre de 1990, en la que en su artículo 3, relativo a los delitos y sanciones, en su numeral 2, dispone:

*A reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, **cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales** conforme a su derecho interno cuando se cometan intencionalmente, **la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias sicotrópicas para el consumo personal** en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971.*

B) Tratados internacionales bilaterales

México también ha celebrado infinidad de tratados bilaterales, por ejemplo³⁸:

- ✓ Con los Estados Unidos de América en materia de extradición de 4 de mayo de 1978; en vigor en México el 25 de enero de 1980. Los delitos materia de la extradición están señalados en su apéndice, en cuyo numeral 14 señala los delitos relativos al tráfico, **posesión, producción, elaboración, importación o exportación de drogas** y productos químicos peligrosos **incluyendo** drogas narcóticas, **cannabis**, drogas psicotrópicas, opio, cocaína o sus derivados.
- ✓ Acuerdo de Cooperación Mutua entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para el Intercambio de Información respecto de Transacciones en Moneda realizadas a través de Instituciones Financieras para Combatir Actividades Ilícitas; en vigor desde el 3 de febrero de 1995.
- ✓ Con España el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal; en vigor el 1 de junio de 1980, en cuyo artículo 2, numeral 1, dispone que darán lugar a la extradición los hechos

³⁸ Secretaría de Relaciones Exteriores, [en línea], [6 de mayo de 2019], disponible en: https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/consulta_nva.php

sancionados, según las leyes de ambas Partes, con una pena privativa de libertad cuyo máximo sea superior a un año.

V. Propuesta legislativa de regulación de cannabis

La senadora Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas; y el Senador Ricardo Monreal Ávila, del Grupo Parlamentario del Partido Movimiento de Regeneración Nacional (MORENA) presentaron la mencionada propuesta, publicada el 8 de noviembre de 2018 en la Gaceta del Senado de la República,³⁹ en la que se propone una Ley General para la Regulación y Control de Cannabis; en términos generales, la regulación de un mercado de cannabis con un equilibrio **entre la salud pública** y el interés del comercio; es decir, entre minimizar riesgos y daños relacionados con el consumo de cannabis y promover su uso para obtener mayores ganancias.

El modelo que propone es el punto medio entre la prohibición absoluta y el libre mercado; es decir, un modelo de regulación estricta, cuyas características son:

- ~ Mercado comercial legal regulado y monitoreado en toda la cadena de valor;
- ~ Creación del padrón o registro de volúmenes de producción;
- ~ Coordinación de la federación con las entidades;
- ~ Coordinación intersecretarial;
- ~ Marco regulatorio flexible, como en el uso de aditivos, edulcorantes;
- ~ Prohibición de promoción, patrocinio y publicidad del cannabis y sus derivados para uso personal;
- ~ Implementación de sanciones administrativas, con flexibilidad de ejecutar sanciones más laxas, por contravenciones de las normas de licencia sobre producción, distribución y venta; e

39 Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, [en línea], [15 de mayo de 2019], disponible en: http://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/2018_11_08/2336

~ Implementación de sanciones penales para delitos ejecutados con violencia.

Su artículo 2 menciona las materias que comprende la regulación: siembra, cultivo, cosecha, producción, transformación, etiquetado, empaquetado, promoción, publicidad, patrocinio, transporte, distribución, venta, comercialización, portación y consumo del cannabis y sus derivados; para fines personales, científicos y comerciales; y el control sanitario del cannabis para usos personales, científicos y comerciales.

El artículo 6, fracción XII, crea el Instituto Mexicano de Regulación y Control del Cannabis, como órgano descentralizado, encargado de regular, reglamentar, monitorear, sancionar, y evaluar el sistema de regulación del cannabis.

El artículo 9 refiere el derecho al libre desarrollo de la personalidad, como aquel que implica la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo, lo que supone el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles justificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, siempre y cuando no afecte el ejercicio del derecho de terceros.

El artículo 10 excluye a los menores de edad en dicha regulación.

Los participantes en la regulación son los mayores de edad y las cooperativas de producción, según sus artículos 12 al 17.

Regula también el uso científico y de investigación, del artículo 20 al 22.

Prevé el uso comercial de cannabis, del artículo 23 al 28;

Regula el uso terapéutico y paliativo, del artículo 29 al 32.

Regula el uso farmacéutico, del artículo 33 al 36.

Reglamenta el uso adulto, del artículo 37 al 42, permitiendo fumar cannabis en espacios públicos, a excepción de los espacios 100% libres de humo de tabaco, en su artículo 38. Y para uso industrial en el artículo 43.

Los artículos 44 al 63 rigen el mencionado Instituto.

Del artículo 64 al 67, prevé las licencias y permisos.

El artículo 68 dispone reglas para la reducción de riesgos.

Del artículo 69 al 79, contempla las sanciones administrativas y reglas para su imposición.

La iniciativa con proyecto de decreto en comento contiene solamente un **artículo único** relativo a la Ley General para la Regulación y Control de Cannabis; mientras que **en los transitorios** de dicha Iniciativa con proyecto de decreto **se refiere a cuatro artículos** del decreto.⁴⁰

Ahora bien, es pertinente mencionar que a la luz de la regulación legal en México de fuente nacional e internacional, la iniciativa con proyecto de decreto que expide la Ley General para la Regulación y Control de Cannabis, **soslaya todo el marco jurídico nacional e internacional en torno a la prohibición** de la siembra, cultivo, cosecha, preparación, posesión y transportación del cannabis para consumo personal.

Para superar este obstáculo mayúsculo, se requiere reformar la Constitución, la Ley General de Salud, el Código Penal Federal, el Código Nacional de Procedimientos Penales y otras leyes como la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, así como denunciar los tratados internacionales en materia de prohibición de drogas, en los que está incluida la marihuana.

Asimismo, la iniciativa en comento, **no tiene fundamento en el marco jurídico de fuente nacional**; inclusive, pugna con el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual tiene como sustento, de acuerdo a los debates legislativos, una política pública prohibitiva de las drogas, incluyendo la marihuana; inclusive, punitiva al otorgar al Congreso de la Unión la facultad para definir los delitos contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, en el artículo 73, fracción XXI, del texto original de 1917, y del actual.

La iniciativa de nuestra atención, **pugna con los instrumentos internacionales en los que México es parte**, multilaterales y bilaterales, en materia de drogas, incluyendo el cannabis, habida

40 Cámara de Senadores, Gaceta de 8 de noviembre de 2018, [en línea] [30 de mayo de 2019], disponible en: http://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/85686

cuenta de que éstos regulan la prohibición de las drogas, ya que obligan a su represión penal o tratamiento, o ambos.

Así también, la multirreferida iniciativa **pugna con los tratados internacionales bilaterales sobre Intercambio de Información de Transacciones en Moneda realizadas a Través de Instituciones Financieras para Combatir Actividades Ilícitas**, en razón de que los agentes vendedores de cannabis al ingresar el dinero por la venta de la misma a las instituciones bancarias extranjeras con sucursales en México, para éstas sería un dinero ilícito al provenir de drogas prohibidas en su país y en sus leyes sobre el lavado de dinero.

Este problema se tiene en la República Oriental de Uruguay con motivo de la legalización de la marihuana, ya que bancos extranjeros (de los Estados Unidos de América y Brasil), amenazaron el cierre de cuentas de farmacias expendedoras de marihuana, por lo que el Banco de la República Oriental de Uruguay (BROU) se hizo cargo y proveyó los servicios a farmacias, productores y clubes, pero *Bank of America* y *Citybank* advirtieron que dejarían de operar con el Banco Uruguayo, ya que en la legislación estadounidense es ilegal manejar dinero proveniente de la marihuana y atenta contra las medidas para controlar el lavado de dinero y los actos terroristas. Por lo que el directorio del BROU señaló que cerraría las cuentas de las farmacias que venden cannabis para no ver comprometida la operativa en dólares, ya que los uruguayos manejan sus ahorros y compras importantes en dólares, los cuales podrán sacar de los cajeros.⁴¹

Si se considera la experiencia de Uruguay, es factible que en México se incremente la violencia, como en la República Oriental de Uruguay, pues según la periodista Magdalena Martínez del periódico El País, informó que el investigador Marcos Baudean de la Universidad Privada ORT, señala con prudencia que la legalización de la marihuana en Uruguay desde 2013 está produciendo un estrangulamiento en el mercado ilegal, pero también hay un mercado gris en el que los usuarios legales a veces regalan o revenden la droga en su entorno, lo cual **ha provocado un aumento de homicidios** por ajustes de cuentas entre narcotraficantes. Asimismo, refirió la periodista que

41 Nota periodística de Magdalena Martínez en el Periódico El País, de 1 de septiembre de 2017, [en línea], [30 de mayo de 2019], disponible en: https://elpais.com/internacional/2017/08/30/america/1504051816_753316.html?rel=mas

Ricardo Fraiman, Asesor de Seguridad del Ministerio del Interior, manifestó que el aumento de la violencia y de los homicidios era una consecuencia esperable del proceso de legalización.⁴²

Si tomamos en cuenta la experiencia de Uruguay, es posible que los Bancos extranjeros en México, cuya legislación de su país en el que se constituyeron prohíben las drogas, incluida la cannabis, y sancionan el lavado de dinero, en el mejor de los casos **cancelarán cuentas bancarias de dinero proveniente de la siembra, cultivo, cosecha, preparación, posesión y transportación del cannabis para el consumo personal con fines lúdicos o recreativos**; en el peor escenario, sus gobiernos asegurarán y decomisarán tal dinero.

De aprobarse la iniciativa con proyecto de decreto que expide la Ley General para la Regulación y Control de Cannabis, es probable que el **crimen organizado**, en su actividad delictiva del narcotráfico, **compita en el mercado negro o ilegal de cannabis**, mejorando el precio y calidad de cannabis.

Es probable que los **consumidores de cannabis no tendrán, ni han tenido, el interés para solicitar autorización para siembra, cultivo, cosecha, preparación, posesión y transportación del cannabis para el consumo personal con fines lúdicos o recreativos**, en virtud de que a la fecha los que han promovido las demandas de amparo, fueron personas físicas (abogados, consultores nacionales y extranjeros, y ciudadanos), y asociaciones civiles, no por que quieran consumir la marihuana sino porque quieren incidir en la política pública sobre la regulación de cannabis.

De aprobarse la iniciativa con proyecto de decreto que expide la Ley General para la Regulación y Control de Cannabis, **el consumo de marihuana podrá hacerse en espacios públicos, lo que implica que habrá consumidores pasivos a quienes les afectará en su salud**.

La iniciativa con proyecto de decreto que expide la Ley General para la Regulación y Control de Cannabis, pretende transitar del extremo del régimen de prohibición al otro extremo de un régimen de diversión, sin dismantelar todo el andamiaje constitucional, legal e internacional, a través de los mecanismos jurídicos pertinentes nacionales e internacionales.

⁴² Nota periodística de Magdalena Martínez en el Periódico El País, de 10 de agosto de 2018, [en línea], [30 de mayo de 2019], disponible en: https://elpais.com/internacional/2018/08/09/actualidad/1533827324_546108.html

VI. Creación del derecho humano a drogarse con marihuana

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, por conducto de la Primera Sala conoció y resolvió los Amparos en revisión siguientes:

1. 237/2014 de 4 de noviembre de 2015;
2. 1115/2017 de 11 de abril de 2018;
3. 623/2017 de 13 de junio de 2018;
4. 547/2018 de 31 de octubre de 2018; y
5. 548/2018 de 31 de octubre de 2018.

En todos ellos, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 235, 237, 245, 247 y 248 de la Ley General de Salud, en la porción que establecen una prohibición para que la Secretaría de Salud emita autorizaciones para la realización de los actos relacionados con el consumo personal con fines recreativos (sembrar, cultivar, cosechar, preparar, poseer y transportar), en relación con el estupefaciente cannabis; y el psicotrópico THC (tetrahidrocannabinol e isómeros que menciona y sus variantes estereoquímicas).

Dichos amparos los concedió para que el Director Ejecutivo de Regulación de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Químicas de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, otorgue a los quejosos la autorización a que hacen referencia los artículos 235 y 247 de la Ley General de Salud. En el tercer Amparo en revisión se incluyó la adquisición de semillas de cannabis.⁴³

Asimismo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conoció y resolvió el Amparo en revisión 1163/2017 el 4 de julio de 2018, en el que concedió el amparo para la adquisición de semillas de cannabis.⁴⁴

43 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Actas de Sesiones Públicas, [en línea], [10 de mayo de 2019], disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/primer-sala/actas-de-sesion-publica>

44 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Actas de Sesiones Públicas, [en línea], [12 de mayo de 2019], disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/segunda-sala/versiones-taquigraficas?fecha=All&page=3>

Los amparos mencionados y las sentencias de los mismos, se basaron en la autonomía de la persona y en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, siendo en este último en el que tales sentencias crean el derecho humano a drogarse con marihuana, al sostener que con base en el derecho al libre desarrollo de la personalidad la persona tiene los derechos correlativos al autoconsumo de marihuana (sembrar, cultivar, cosechar, preparar, poseer y transportar) por no causar con ello daño a otros y experimentar sensaciones como un plan de vida: fines lúdicos o recreativos.

El autor de este trabajo realizó un análisis crítico de la primera sentencia pronunciada en el Amparo en Revisión 237/2014 de 4 de noviembre de 2015, en el que se concluye, entre otras cosas, que no existe el derecho humano a drogarse con marihuana, ya que si lo fuera de acuerdo a la universalidad de los derechos humanos estuviera contemplado en algún instrumento internacional o bien lo hubiera reconocido algún organismo internacional de protección de derechos humanos o algún Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional Alemán en un caso que se menciona en dicho análisis crítico, negó la existencia de un derecho humano a drogarse.⁴⁵

VII. Conclusiones

1. En la actualidad el andamiaje jurídico creado en México de fuente nacional e internacional, en materia de drogas, incluida la cannabis, tiene dos vertientes: represivo penalmente; y de tratamiento y rehabilitación para los consumidores.

2. Las sentencias dictadas por la Primera y Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los mencionados juicios de amparo en revisión, constituyen el dictado de una **política pública** que no le compete, sino al Congreso de la Unión al interior del país; y al Senado de la República y al Presidente de México en el ámbito internacional, de conformidad con las facultades constitucionales otorgadas a los Supremos Poderes de la Unión.

45 Uribe Benítez, Oscar, *La Sentencia Ilustrada de la Suprema Corte de Justicia Sobre los Derechos Correlativos al Autoconsumo de Marihuana*, México, editorial Flores, 2016.

3. Las sentencias mencionadas en la conclusión anterior, crearon los derechos de siembra, cultivo, cosecha, preparación, posesión y transportación del cannabis para el autoconsumo personal con fines lúdicos o recreativos, insertándolos en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo que hace que dichas sentencias sean singulares en el mundo. La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949, fue la primera Constitución en este planeta en consagrar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en su artículo 2, párrafo (1), en el sentido de que *Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de la personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral*. La Segunda Sala del Tribunal Constitucional Alemán, el 9 de marzo de 1994, en un asunto sobre cannabis, decidió que **no existe un derecho a drogarse**.⁴⁶

4. Los derechos de siembra, cultivo, cosecha, preparación, posesión y transportación del cannabis para el autoconsumo personal y fines lúdicos o recreativos, creados por las aludidas sentencias, carecen de una las características de los derechos humanos: **su universalidad**. Ciertamente, ya que no es posible que la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, sea la única en el mundo que origine un derecho humano a drogarse, mientras que en Alemania y en todos los demás países del mundo no lo reconozcan.

5. Las referidas sentencias no impactan en la legislación de fuente nacional e internacional que regula la prohibición y sanción de la siembra, cultivo, cosecha, preparación, posesión y transportación del cannabis para consumo personal y recreativo, excepto para los quejosos a los que se les concedió el amparo. Aunque hayan sentado jurisprudencia en la Primera Sala tales sentencias, el interesado requiere promover amparo ante la negativa de la autoridad de otorgar permiso para siembra, cultivo, cosecha, preparación, posesión y transportación del cannabis para el consumo personal y con fines lúdicos o recreativos. Lo anterior, en virtud de que nuestra **legislación de fuente nacional e internacional tiene plena vigencia, a pesar de la jurisprudencia**.

6. Si la Iniciativa con proyecto de decreto que expide la Ley General para la Regulación y Control de Cannabis, pretende transitar del

⁴⁶ Uribe Benítez, Oscar, *Op. Cit.*, pp. 60 y 61.

extremo del régimen de prohibición al otro extremo de un régimen de diversión, es necesario dismantelar todo el andamiaje constitucional, legal e internacional en vigor en México, mediante los mecanismos nacionales e internacionales pertinentes.

Para superar este obstáculo mayúsculo, se requiere reformar la Constitución, la Ley General de Salud, el Código Penal Federal, el Código Nacional de Procedimientos Penales y otras leyes como la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, así como denunciar los tratados internacionales en materia de prohibición de drogas, en los que está incluida la cannabis.

7. La precitada iniciativa **pugna con los tratados internacionales bilaterales sobre Intercambio de Información de Transacciones en Moneda realizadas a Través de Instituciones Financieras para Combatir Actividades Ilícitas**, en razón de que los agentes vendedores de cannabis al ingresar el dinero por la venta de la misma a las instituciones bancarias extranjeras con sucursales en México, para éstas sería un dinero ilícito al provenir de drogas prohibidas en su país y en sus leyes sobre el lavado de dinero.

8. Si se aprueba la iniciativa con proyecto de decreto que expide la Ley General para la Regulación y Control de Cannabis, es probable que el **crimen organizado**, en su actividad delictiva del narcotráfico, **compita en el mercado negro o ilegal de cannabis**, mejorando el precio y calidad de cannabis.

VIII. Fuentes de consulta

Astorga, Luis, *El siglo de las drogas Del Porfiriato al nuevo milenio*, 2ª edición, México, Debolsillo, 2016.

Davenport-Hines, Richard, *La búsqueda del olvido historia global de las drogas, 1500-2000*, Traductor José Adrián Vitier, España, Fondo de Cultura Económica, 2003.

Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, Tomo XXII, México, 1892.

Enciso, Froylán, Los Fracazos del Chantaje. Régimen de Prohibición de Drogas y Narcotráfico, en *Los Grandes Problemas de México*, Tomo XV, *Seguridad Nacional y Seguridad Interior*, México, Colegio de México, 2012.

Mill, John Suart, *Sobre la Libertad*, Traductor César Ruiz Sanjuán, España, Akal, 2014.

Uribe Benítez, Oscar, *La Sentencia Ilustrada de la Suprema Corte de Justicia Sobre los Derechos Correlativos al Autoconsumo de Marihuana*, México, editorial Flores, 2016.

Valdés Castellanos, Guillermo, en *Historia del narcotráfico en México*, México, editorial Penguin Random House, 2013.

Páginas Web

Cámara de Diputados del Congreso de la Unión

Diario Oficial de la Federación

Internet Archive

Periódico El País

Secretaría de Relaciones Exteriores

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Universidad Autónoma de Nuevo León

Universidad de la Sierra Sur, Centro de Documentación y Asesoría Municipal del Instituto de Estudios Municipales

Q

uórum **128**
Legislativo

EL DERECHO HUMANO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA: LA CONSULTA POPULAR Y LA REVOCACIÓN DE MANDATO EN MÉXICO

Beatriz Rojas Venegas

Sumario:

I. Introducción

II. De la democracia

III. Derechos políticos como derechos humanos

IV. El Derecho de participación política de la persona humana

V. Democracia representativa y participativa

VI. Mecanismos de democracia directa

VII. Análisis sucinto de los mecanismos de democracia directa: la consulta popular y la revocación de mandato y su vinculación con los derechos humanos

VIII. Conclusiones

IX. Fuentes de consulta

Q

uórum **128**
Legislativo

I. Introducción

Sin duda, la construcción de una sociedad democrática se cimienta en el reconocimiento y acatamiento irrestricto de los derechos fundamentales de la persona humana, lo que convalida un Estado democrático donde la participación ciudadana es fundamental y fortalece al poder público.

Este avance significativo en el sistema jurídico mexicano ha tenido cabida en la reforma constitucional de 2011, con el reconocimiento garantista de “todos” los derechos humanos articulados en la propia Constitución y en los tratados internacionales que ha suscrito el Estado mexicano.

Tal constructo arroga protección a la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad, la vida, la participación política, entre otros. Es preciso establecer, que el elenco de los derechos humanos es amplio, por ello para efectos dogmáticos se han clasificado en diversas generaciones; empero, con la finalidad de limitar el tópico de cuenta, nos avocaremos únicamente al estudio de los derechos políticos de los ciudadanos.

Estos derechos despliegan un camino hacia la democracia participativa que tiene una presencia marcada en los procesos electorales y en la toma de decisiones que deviene como un parteaguas cuya intención genuina es involucrar a todos los ciudadanos en la vida y los procesos políticos del país.

Inconcusamente, tal constructo evidencia la idea de protección de los derechos humanos como elemento esencial del sistema democrático, a través de la democracia participativa y representativa.

En aprecio a lo anterior, el objetivo de la presente introspección es analizar los derechos políticos como derechos humanos y enlazarlos con dos figuras de democracia directa, es decir, la consulta popular y la revocación de mandato como mecanismos institucionales de participación ciudadana.

Se trata entonces, de un estudio discreto en sus alcances, que, de manera sucinta, justificará la participación ciudadana a partir de los postulados constitucionales.

Trataremos de establecer una aproximación conceptual de la figura *consulta popular* en el sistema mexicano, que a grandes rasgos se reputa como un mecanismo de participación por el cual los ciudadanos expresan su opinión respecto de uno o varios temas de trascendencia nacional, que, de acuerdo con la regla constitucional debe emitirse el día de la jornada electoral (federal), amén trataremos de hacer una aproximación de su significado en la vida democrática nacional.

Por otro lado, la figura de revocación de mandato se postula como un mecanismo de empoderamiento para la ciudadanía con la finalidad de dejar sin efectos el mandato del titular de un cargo de elección popular, limitando de alguna forma su actuar.

Es importante señalar, que, a través de la consulta popular, se asienta el modelo de democracia representativa vigente en nuestros actuales sistemas políticos, casi de forma complementaria, con el sistema de elecciones periódicas y de la función de los cuerpos legislativos.

Independientemente de su resguardo normativo, efectividad, funcionalidad y recepción por los electores, ambas figuras, de fondo denotan un derecho humano en beneficio directo de los ciudadanos.

Finalmente, debemos mencionar que se pretende que la metodología de la presente investigación se guíe por los métodos discursivo, sistemático, deductivo e histórico.

II. De la democracia

El respeto a la democracia es un claro avance de los deseos de participación de la ciudadanía.¹ La palabra democracia proviene de las raíces *dêmos* y *krátos*, es decir: pueblo y poder.² A juicio de Sartori,

1 CABALLERO CABRERA, Elida, “La incidencia política como herramienta de cambio social y desarrollo”, en BAÑOS RIVAS, Luz Elena, (Comp.), *Tendencias de la Internacionalización de la Participación Ciudadana en América Latina*, México, Subsecretaría para Asuntos Multilaterales y Derechos Humanos Dirección General de Vinculación con las Organizaciones de la Sociedad Civil, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2018, p. 109.

2 MORENO COLLADO, Jorge, *Teoría Constitucional y Procesos Políticos Fundamentales*, México, Porrúa, 2014, pp. 578 y 579.

no debe limitarse la conceptualización de la palabra democracia a su significante semántico o etimológico, porque podría ocultarse su verdadero sentido a propósito de su alta complejidad, requiriéndose para tales efectos una definición prescriptiva y otra descriptiva.³

El sistema democrático garantiza las libertades básicas del individuo, así como la libre elección para los cargos de gobierno y la posibilidad de control por parte del pueblo en la gestión administrativa.

En atención a lo anterior, la democracia es un método que asigna a quienes ésta representa, la atribución de tomar decisiones relevantes en el orden social, siempre y cuando se respeten límites para el ejercicio del poder de la mayoría.⁴

Para tales efectos, se requiere de la cumplimentación de ciertos elementos sustanciales, como: la libertad del electorado, la generación de elecciones competitivas, la multiplicidad partidista; es decir, partidos políticos en libre competencia que permitan el ejercicio de deliberación de corriente política, aplicación de reglas claras y respeto irrestricto de derechos tanto de mayorías como de minorías, lo que prescribirá el *status quo* de tal mecanismo.

Existen dos elementos conceptuales básicos en la democracia: la *isonomía* que se refiere a la igualdad legal y la *eleutheria*, que hace alusión a la libertad.⁵

Básicamente, es posible admitir que la libertad individual constituye teóricamente la máxima expresión de la democracia, de ahí, que como lo sostiene Bobbio, esa voluntad es de unos, pocos, muchos, o todos⁶ y para que pueda ser aceptada como decisión colectiva, es necesario que se tome con base en reglas donde se estatuyan los procedimientos legales para tales efectos y se establezcan cuáles son los individuos autorizados para la toma de decisiones (porque éstas, tienen la virtud de involucrar a todos los miembros del grupo).

3 SARTORI, Giovanni, ¿*Qué es la democracia?*, Madrid, Taurus, Penguin Random House, 2007, p. 17.

4 RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, *Iguales y diferentes: la discriminación y los retos de la democracia incluyente*, Temas selectos de derecho electoral, 17, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, [14 de agosto de 2019], disponible desde: <https://www.te.gob.mx/genero/media/pdf/ed4c62fce0fb82b.pdf>, p. 35.

5 GODOY HENAREJOS, Esther, *Público y Privado en la Filosofía Práctica de Aristóteles*, Murcia Departamento de Filosofía, 2008, [16 de julio de 2019], disponible desde: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/10829/GodoyHenarejos.pdf.txt?sequence=2>, s/p

6 BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, México, FCE, traducción de José F. Fernández Santillán, 1986, p. 57.

Sobre el particular, las Naciones Unidas reconocen que la democracia es un ideal, que suministra un medio para la protección y el ejercicio efectivo de los derechos humanos. Porque una auténtica democracia es posible solamente en un Estado de derecho,⁷ sobre la base de la auténtica concepción de la persona humana.⁸

En ese entendido, la democracia también puede conjeturarse como una forma de gobierno, que estructura la manera en que las sociedades centran el desarrollo de su gobernabilidad.

Por tanto, podemos suponer que la democracia es el sistema en el cual los gobernantes son electos periódicamente; y el poder se encuentra distribuido entre varios órganos con competencias propias y con equilibrios y controles entre ellos, así como responsabilidades señaladas en la Constitución, con el objeto de asegurar los derechos humanos que esta reconoce directa o indirectamente.⁹

Así, la democracia se actualiza invariablemente a través del respeto a la Constitución y al Estado de derecho que ésta construye; de tal suerte, que de *iure*, presupone un orden jurídico que garantiza libertades y derechos fundamentales a las personas.¹⁰

A) Valores de la democracia

Los dos grandes valores de la democracia, que algunos tratadistas vinculan propiamente como fines, son: *la libertad y la igualdad*. Adicionalmente, se reconocen otros aportes semánticos concurrentes como valores democráticos, tales como: la justicia, el pluralismo y la participación, que hacen posible la ejecución de la libertad y de la igualdad, permitiendo un enfoque pluralista en la participación ciudadana.¹¹

⁷ GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, "Democracia semi directa y participativa", en VALADES, Diego y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo (Coords.), *Democracia y Gobernabilidad*, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional II, México, UNAM-III, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 63, 2001, p.91.

⁸ La persona humana, es igual al ser humano, que significa individuo de la especie humana, de cualquier edad o sexo, es decir, la sustancia individual de la naturaleza racional. A decir de Galindo Garfias, comprende una porción de seres que por sus cualidades específicas e intelectuales y morales se diferencian de todos los demás seres vivos, de las cosas inanimadas y de las personas jurídicas, morales o colectivas. Véase. TREVINO GARCÍA, Ricardo, *La persona y sus atributos*, México, UANL, 2002, [20 de septiembre de 2019], disponible desde: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23961.pdf>, pp. 27 y 28.

⁹ CARPIZO, Jorge, *La República democrática en la Constitución mexicana*, *Bol. Mex. Der. Comp.* vol.44, no.132 México sep./dic. 2011, [5 de agosto de 2019], disponible desde: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332011000300003.

¹⁰ *Ídem*.

¹¹ CANTO CHAC, Manuel, *Participación ciudadana en las políticas públicas*, México, Siglo XXI, 2012, p. 28.

El concepto libertad, en los quehaceres políticos debe entenderse como un principio absoluto. En lo que hace a la igualdad política, puede suponerse que la misma contempla una limitación que nace de la propia orientación normativa, es decir, de aquello que estatuye la norma constitucional y las leyes secundarias.

Empero no podemos soslayar, que, en principio, toda persona tiene los mismos derechos en un plano de igualdad, pero el propio sistema jurídico ha prescrito limitantes a su ejercicio.

Por ende, el concepto de democracia, libertad e igualdad, aparecen yuxtapuestos a la idea de participación, entendida siempre como una facultad potestativa e intrínseca del ciudadano.

B) Libertad

Rousseau, al relacionar el poder y la libertad, consideró que el hombre al unirse como individuo libre por propia voluntad a un grupo de hombres libres daría lugar a la generación del poder común y al ejercicio de las libertades individuales; mediante un contrato legítimo, conjugando sociedad y libertad.¹²

Por tanto, la libertad en su vertiente social o política deviene como una pieza central para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa, ligada al pluralismo político que se reputa como un valor esencial del Estado democrático. En este orden de ideas, la libertad se convierte en el principio sustantivo de la convivencia política.

De lo anterior, podemos coligar que a través de esta figura se mantienen abiertos los canales para el disenso y el cambio político, toda vez, que configura un contrapeso al ejercicio del poder, pues la opinión pública representa el escrutinio ciudadano a la labor pública y contribuye a la formación de la opinión sobre asuntos políticos y a la consolidación de un electorado debidamente informado.¹³

12 PEÑA ECHEVERRÍA, Javier, "Rousseau y la idea de comunidad política", en *ISEOGRAFÍA, Revista de Filosofía, Moral y Política*, Valladolid, Instituto de Filosofía, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Número 11, 1995, [26 de agosto de 2019], disponible desde: <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/issue/view/15>, p. 133.

13 *LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIÓN POLÍTICA DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL*, [Jurisprudencia], Décima Época, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 1a. CDXIX/2014 (10a.), Libro 13, diciembre de 2014, p. 234.

Sin embargo, el concepto libertad, necesita de otras cualidades que le permitan reafirmar su contenido específico, como son: la igualdad, la justicia, el diálogo y especialmente la crítica y la tolerancia; que coadyuvarán a enriquecer las alternativas políticas, económicas y culturales de una sociedad.¹⁴

Porque la libertad, debe abrir una brecha que enaltezca la democracia, en tanto que facilite la participación de los ciudadanos en los procesos políticos y en la toma de decisiones.

C) Igualdad

La democracia, implica un principio de igualdad aceptado como legítimo por una mayoría significativa de la sociedad. Podemos asumir, que este valor en un plano democrático se refiere a un conjunto de derechos, responsabilidades y obligaciones de carácter político, que asume el ciudadano.

Toda vez, que la connotación más fuerte de la idea de igualdad política no se refiere a la igualdad de derechos, sino a la posibilidad de participar en la discusión y toma de decisiones en un plano horizontal.¹⁵

Pues la idea de democracia está fundada sobre el principio de la igualdad política, que implica, la libertad de acción en el espacio público como una realidad que debe estar necesariamente asociada a la participación de la ciudadanía.¹⁶

Hay que recordar, que ésta tiene su base en las revoluciones burguesas de los siglos XVIII y XIX, al acuñarse el principio de universalidad, que significa, igualdad de todos ante la ley.

Cuenta habida, que los procesos de democratización tienen como objetivo la ampliación de la participación política y social; sustantivamente, el reconocimiento de derechos que representan que la de-

14 ALARCÓN OLGUÍN, Víctor, *Libertad y democracia*, Colección Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, núm. 18, IFE, México, diciembre de 1999, [23 de agosto de 2019], disponible desde https://portalanterior.ine.mx/archivos3/portal/historico/recursos/IFE-v2/DECEYEC/DECEYEC-CuadernosDivulgacion/2015/cuad_18.pdf, p.17.

15 TAPIA, Luis, “Los ejes igualdad-democracia y equidad-justicia” en *La coyuntura de la autonomía relativa del estado*, [15 de julio de 2019], disponible desde: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/coedicion/Ltapia/ejesigual.pdf>, p. 150.

16 PADILLA LLANO, Samuel Esteban, *Producción de Espacio Público Participación Ciudadana: El proyecto de espacio público resultado de procesos de participación ciudadana*, Barcelona, Universitat de Barcelona, 2015, p. 14.

mocracia por su propia naturaleza debe eliminar factores que generen desigualdad entre los ciudadanos, en lo que hace a la participación.

Además, la igualdad política entre todos los sujetos que son reconocidos como parte de una unidad política, implica, un derecho y una obligación para intervenir en los espacios públicos para la deliberación, la legislación y la fiscalización; y, secundariamente, la ejecución de las decisiones colectivas.¹⁷

De lo anteriormente señalado, podemos concluir que la igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, que permite un proceso democrático, en el cual, constitucionalmente se reconoce a todos los ciudadanos la posibilidad paritaria de consenso y disenso, en la deliberación y toma de decisiones que engloban los procesos políticos del país, en la medida que la propia legislación así lo considere.

III. Derechos políticos como derechos humanos

Fix-Fierro señala, que los derechos políticos son aquellos derechos fundamentales que reconocen y garantizan a la ciudadanía la participación en la toma de decisiones públicas, clasificándose en tres formas básicas de actuación; es decir, derecho a votar, derecho a ser votado y derecho de asociación política. Virtud de los cuales, la ciudadanía puede hacer efectivas sus demandas y mediante su ejercicio, puede exigir responsabilidad a sus gobernantes.¹⁸

Seguidamente, es necesario identificar ¿qué entendemos por derechos humanos?

Son el conjunto de atribuciones reconocidas por instrumentos jurídicos para hacer efectiva la idea de dignidad de todas las personas, lo que permite una existencia humana desde diversos ámbitos relacionados entre sí, como son el individual, social, político, económico y

¹⁷ TAPIA, Luis, *Op cit.*, p.150.

¹⁸ FIX-FIERRO, Héctor, "Los derechos políticos de los mexicanos", en Revista Justicia y Sufragio, Revista Especializada en Derecho Electoral, México, UNAM-IIIJ, 2008, pp. 22 y 23.

cultural, los cuales tienen ocasión en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.¹⁹

Es decir, son aquellos derechos que garantiza el ordenamiento jurídico constitucional y que son conformes a la persona humana.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, advierte que éstos son: universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.²⁰ Nuestra norma fundante en su artículo 1, estatuye que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como aquellas garantías para su protección; para tales efectos, las autoridades en el ámbito de sus competencias promoverán, respetarán y garantizarán los derechos humanos.

Cabe destacar, que estos principios representan *criterios de optimización interpretativa*²¹ que orientan el proceder de toda autoridad en la cumplimentación de tales derechos; habida cuenta, que estos principios explican la sustancialidad de los derechos humanos. Sobre ese orden de ideas, nos referiremos concisamente a las particularidades de estos principios.

A) Principio de universalidad

Es importante resaltar, que los derechos humanos, entrañan una relación de un acreedor que es la persona humana, y un deudor que es el Estado.²² Donde el deudor tiene una obligación de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, favoreciendo la protección más amplia posible a favor de la persona; teniendo el acreedor, el derecho de hacer exigible en todo momento tal obligación.

19 CARPIZO, Jorge, “Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características”, en Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Núm. 25, julio-diciembre, México, UNAM-III, 2011, pp. 3 - 9.

20 NACIONES UNIDAS, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, Unión Interparlamentaria, Manual para Parlamentario 26, [19 de septiembre de 2019], disponible desde: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookParliamentarians_SP.pdf, 2016, p. 202.

21 PRINCIPIOS DE OPTIMIZACIÓN INTERPRETATIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD). ORIENTAN LA INTERPRETACIÓN DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES EN ESA MATERIA Y SON DE INELUDIBLE OBSERVANCIA PARA TODAS LAS AUTORIDADES. [Tesis], Décima época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XII, septiembre de 2012, 2001718. IV.2o.A.15 K (10a.), p. 1946.

22 GARRETÓN MERINO, Roberto, *Principios de derechos humanos, Los Derechos Humanos y la función política*, [5 de septiembre de 2019], disponible desde: <http://www.escipol.cl/spa/eticadeontologia/articulos/Exp.%20DDHH%20del%20Sr.%20Roberto%20Garret%C3%B3n.pdf>, p. 3.

En ese orden de ideas, el principio de universalidad advierte que los derechos humanos son inherentes a todos, ya que son expresión de dignidad y por tal motivo son aceptados y respetados por todos los Estados, independientemente de su sistema ideológico-político, económico y sociocultural.

El *principio de universalidad* de los derechos humanos es considerado como la piedra angular dentro del derecho internacional, el cual instituye obligaciones a los Estados de actuar en cierta forma, o de abstenerse de determinadas acciones, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas.²³

La Declaración Universal de Derechos Humanos da lugar al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966, los cuales establecen que los Estados Partes se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.²⁴

De ahí, el principio de universalidad a que aluden ambos instrumentos se desprende del texto del artículo 3 de cada Pacto, del que se desglosa que todas las personas son titulares de todos los derechos humanos.

*“Artículo 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.”*²⁵

“Artículo 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título

23 NACIONES UNIDAS, Manual para Parlamentarios número 26, *Op cit.*, p. 22.

24 Los Estados Unidos Mexicanos ratificaron dicho instrumento el 23 de marzo de 1981, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue aprobado por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el día dieciocho del mes de diciembre del año de mil novecientos ochenta, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día nueve del mes de enero de ese mismo año. [12 de septiembre de 2019], disponible desde: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en

25 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, [12 de septiembre de 2019], disponible desde: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.”²⁶

Además, todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; lo que se coliga con el hecho de que deben darse igual atención y urgente consideración en su aplicación, promoción y protección.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el párrafo tercero del artículo 1° constitucional, determina la obligación de toda autoridad para favorecer la protección más amplia posible en favor de la persona humana.

Estos principios, constituyen el criterio de optimización interpretativa de los derechos fundamentales, puesto que tienden a su realización y observancia plena e inmejorable a favor de los individuos, así como a orientar el proceder de toda autoridad en el cumplimiento del mandato y de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal, así como en los tratados internacionales, todo ello, implica el ejercicio del control constitucional.²⁷

B) Principio de interdependencia

Los derechos humanos son interdependientes, o sea, están vinculados entre ellos y son indivisibles, esto es, que no pueden separarse unos de otros porque componen un conjunto. Además, todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.

Éstos, deben cumplirse en la mayor medida posible, y efectuarse aun y cuando sea en un menor grado frente a la existencia de otro derecho fundamental, que también deba ser respetado y que sea eventualmente preferible, por asegurar un beneficio mayor al individuo,

²⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, [26 de septiembre de 2019], disponible desde: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

²⁷ PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. REPRESENTAN CRITERIOS DE OPTIMIZACIÓN INTERPRETATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. [Tesis Constitucional, Común], Décima época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, IV.2o.A.15 K (10a.), Libro XXI, junio de 2013, Tomo 2, p. 1289.

sin que el derecho fundamental que ceda, se entienda excluido en forma definitiva, lo que se conoce como principio de interdependencia.²⁸

Este principio, destaca la interrelación y dependencia recíproca entre las diferentes categorías de derechos humanos, en donde un derecho tiene una directa relación con otro u otros derechos,²⁹ como en el caso del derecho al debido proceso que encuentra una relación directa con el derecho al recurso efectivo, derecho de legalidad y seguridad jurídica; lo que implica, que si uno de esos derechos es transgredido, los otros que se encuentran en esa relación directa pueden verse afectados en la misma dimensión.

Como se puede observar, esta interdependencia marca la medida en la que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos, dependen para su realización de la existencia de otro derecho o de otro grupo de derechos, por lo que uno dependerá de otro, para lograr el fin de protección de los individuos.³⁰

Esta interdependencia supone que éstos se encuentran ligados entre sí, de tal manera que todos los derechos tienen el mismo valor y, por tanto, no se puede dar preferencia a uno sobre otro, por ello el Estado tiene que garantizar integralmente el cumplimiento de todos ellos.³¹

C) Principio de indivisibilidad

Los derechos humanos se deben apreciar de una forma en la que no sea posible distinguirlos en un determinado orden de importancia, o bien, como si se tratara de prerrogativas independientes, prescindibles o excluyentes unas ante otras; todos ellos deben cumplirse en la mayor medida posible, lo que se conoce como principio de indivisibilidad.

Mediante este principio, se rechaza cualquier posible jerarquización de los derechos humanos, por lo que los Estados no están autorizados a

28 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, CABALLERO, José Luis, STEINER, Christian (Coords.), “Estándares sobre Principios Generales” en *Derechos Humanos en la Constitución, Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, T. I, México, SCJN, UNAM, III, 2013, p. 10.

29 COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos, curso Fundamentos teóricos de los derechos humano, CNDH, DF, México, 2011, p. 23.

30 SALAZAR UGARTE, Pedro (Coord.), *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos, Una guía conceptual*, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, México, 2014, p. 25.

31 COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Derechos humanos en el artículo 1o. constitucional: obligaciones, principios y tratados, Cartas de derechos constitucionales, INEHRM-CNDH, México, 2015, p. 20.

proteger y garantizar una determinada categoría, en contravención de otra, lo que implica que todos merecen la misma atención.³²

Es indudable, que los principios de interdependencia e indivisibilidad están íntimamente relacionados y no admiten ninguna separación ni jerarquía entre unos y otros, por lo que deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados, debido a que los derechos humanos y las libertades fundamentales al ser indivisibles e interdependientes, requieren igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección, complementándose y reforzándose en forma recíproca.³³

D) Principio de progresividad

El principio de progresividad implica gradualidad y progreso al mismo tiempo. Es gradual, porque se refiere a que la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, pues lleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo para cumplir con la protección de los individuos.³⁴

Además, involucra ampliar su alcance y protección en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad; en ese sentido, se obliga al legislador a extender el alcance y la tutela de los derechos humanos, y al aplicador, a extender la protección jurídica a la persona humana.

Así, el alcance y nivel de protección reconocidos a los derechos humanos, tanto por la Constitución Federal, como por los tratados internacionales, deben ser concebidos como un mínimo que el Estado tiene la obligación inmediata de respetar y a su vez, ser el punto de partida para su desarrollo gradual del alcance y la tutela que se brinda a los derechos humanos.

32 COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, *Op cit.*, pp. 20-22.

33 *PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN*, [Tesis Constitucional, Común], Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis I.4o.A.9 K (10a.), Libro XIX, abril de 2013, Tomo 3, p. 2254.

34 *PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO*, [Jurisprudencia], Décima época, Segunda Sala SCJN, 2a./J.35/2019, Amparo en Revisión 886/2018..

E) Generaciones de derechos humanos

De acuerdo con la teoría generacional de los Derechos Humanos propuesta por Karel Vasak, se reconocen tres generaciones de derechos humanos, pero la que nos interesa resaltar es la primera.

a) La primera generación: Se refiere a los derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la vida, a la integridad y la libertad. Se encuentran vinculados con el principio de libertad, donde su característica fundamental es que exigen de los poderes públicos su retraimiento en la esfera privada y son la fundamentación de un Estado de derecho democrático.³⁵

b) Derechos de segunda generación: Incluyen a los llamados derechos económicos, sociales y culturales, y, están vinculados con el principio de igualdad y a diferencia de los anteriores, exigen para su realización una efectiva intervención de los poderes públicos, a través de prestaciones y servicios.³⁶

c) Derechos de tercera generación: Contemplan derechos heterogéneos, como el derecho a la paz, al medio ambiente o a las garantías frente a la manipulación genética; entre otros. Se vinculan con los valores relativos a la solidaridad e inciden en la vida de todos los seres humanos, por lo que precisan de la cooperación a escala universal para su realización.³⁷

Un factor determinante, para estimar a los derechos políticos como Derechos Humanos, es el reconocimiento del pueblo como titular de la soberanía de un Estado; además, la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser menoscabados por el ejercicio del poder público.³⁸

35 VASAK, Karel, "Los derechos humanos como realidad Legal" en VASAK, Karel (Comp.), *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Volumen III, Serbal UNESCO, s/p., s/a., p. 25.

36 HERNÁNDEZ BARRÓN, Alfonso, *Los derechos humanos, en el sistema jurídico mexicano, Nuevas realidades y consideraciones prácticas para su ejercicio*, México, Zahorí Editores, 2013, pp. 31-34.

37 *Ídem*.

38 NIKKEN, Pedro, *Seminario Sobre Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, La Habana, 1996, [de septiembre de 2019], disponible desde: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1995/seminario-dd-hh-habana-1997.pdf>.

En el entendido, de que los derechos políticos sientan las bases de una relación ética entre el poder y los derechos subjetivos públicos de la persona.³⁹

IV. El derecho de participación política de la persona humana

El resguardo de los instrumentos internacionales, participa a la persona humana de un derecho que se asocia con la libertad para involucrarse y hacer efectiva la democracia; relacionándolos con los asuntos relativos al gobierno mediante un sistema de representación libre, equitativo y en condiciones de igualdad.

Es oportuno establecer, que para la debida cumplimentación de tal presupuesto se deben verificar ciertos requisitos que se orientan como derechos políticos, los cuales se reputan como aquellas prerrogativas que permiten participar en la conducción de los asuntos públicos de la comunidad, es decir, un derecho del ciudadano.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la fracción I del artículo 35, ampara el derecho constitucional para ejercer la voluntad ciudadana en los procesos electorales.

“Artículo 35. Son derechos de la ciudadanía:

- I. Votar en las elecciones populares;
- II. [...].”

Toda vez, que participar en los asuntos públicos se consolida como un pilar de la democracia moderna, además, tiene repercusiones directas para la naturaleza democrática del parlamento y en última instancia para la legitimidad del gobierno y de sus políticas. Lo anterior, queda relacionado con el artículo 40 constitucional,⁴⁰ que estatuye la

39 HERNÁNDEZ, María del Pilar, Análisis y perspectivas de los derechos políticos-electorales de los ciudadanos, [7 de agosto de 2019], disponible desde: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2389/18.pdf>, pp. 530-531.

40 Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de

voluntad del pueblo mexicano para constituirse en una República representativa y democrática.

Es menester precisar, que estas prerrogativas quedan asociadas al reconocimiento del carácter de ciudadano que tenga la persona, en términos del capítulo IV de los Ciudadanos Mexicanos, artículo 34 constitucional, que prevé:

“Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años, y*
- II. Tener un modo honesto de vivir.”⁴¹*

Porque el reconocimiento de la ciudadanía permite el ejercicio de los derechos políticos, donde esta consonancia jurídica procura una facultad para que la ciudadanía participe en los procesos político-electorales.

En tales términos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de derecho, constituyen una tríada inseparable cuyos componentes se definen, completan y adquieren sentido en función de los otros.⁴²

Además, el reconocimiento de tal libertad tiene sustento en diversos instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que en su artículo 21 establece:

“1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental. Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada el 9 de agosto de 2019.

41 Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada el 9 de agosto de 2019.

42 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, solicitada por los gobiernos de la República Argentina y de la República Oriental Del Uruguay, [30 de agosto de 2019], disponible desde: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_13_esp.pdf, p. 9.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.”⁴³

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, artículo XX, instituye el derecho de sufragio y de participación en el gobierno, asumiendo que:

“Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.”⁴⁴

Por otro lado, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, “Pacto de San José de Costa Rica”, en su artículo 23, de los derechos políticos, expone:

“1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. [...]”⁴⁵

y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, artículo 25, señala:

43 NACIONES UNIDAS, Declaración de los Derechos Humanos, artículo 21, [23 de agosto de 2019], disponible desde: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

44 ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, [1 de agosto de 2019], disponible desde: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

45 Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” [27 de agosto de 2019], disponible desde: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D1BIS.pdf>

“Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derecho y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país.”⁴⁶

Por ende, la participación política desempeña un rol relevante en el sistema de protección a los derechos humanos, toda vez, que la defensa del libre e irrestricto ejercicio de los derechos políticos es presupuesto de aquella.

Amén, la participación política está debidamente vinculada con la legitimidad; y en ese orden de ideas, podemos arribar a la conclusión de que el principio de legitimidad permite no sólo que se exprese la voluntad de la mayoría, sino que las minorías expongan su disenso, propongan soluciones e influyan sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente, lo que se conoce como el poder legítimo.⁴⁷

A propósito de lo anterior, es conveniente recordar que el derecho general de participación política del ciudadano se subdivide en:

I. Derecho a la participación indirecta en los asuntos públicos, por medio de representantes elegidos en procesos electorales legitimados por el Estado de derecho.

II. La participación directa en los asuntos públicos, que significa dar voz no sólo a los representantes electos sino también a los ciudadanos, por conducto de debates y diálogos públicos con sus representantes elegidos, plebiscitos y consultas populares.

46 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, [16 de agosto de 2019], disponible desde: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>

47 FERRANDO BADIA, Juan, *Poder y legitimidad*, Rioja, Dialnet, 2014, pp. 6-10.

V. Democracia representativa y participativa

Hay que recordar, que la regla fundamental de la democracia, es la regla de la mayoría, donde las decisiones colectivas son obligatorias para todo el grupo, o, al menos las decisiones aprobadas por la mayoría de quienes tienen que tomar la decisión.⁴⁸

Es conveniente advertir que abordaremos de manera general la *democracia participativa y representativa*. La primera, tiene como característica ser directa, virtud de la cual los ciudadanos eligen representantes para que los gobiernen.⁴⁹

De acuerdo con el criterio dispositivo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los elementos esenciales de la democracia representativa son, entre otros: el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas basadas en el sufragio universal y secreto.

Lo anterior, como expresión de la soberanía del pueblo, un régimen plural de partidos y organizaciones políticas y la separación e independencia de los poderes públicos.⁵⁰

Por otro lado, la *democracia participativa*, enfatiza la colaboración de los ciudadanos, en una interacción constante con el Estado, bajo esquemas regulados. Además, implican un proceso de transformación continuo, permanente, general, voluntario, pero bajo prescripciones legales que determinan su competencia, funciones y alcances.⁵¹

48 BOBBIO, Norberto, *Op cit.*, p. 14.

49 SARTORI, Giovanni, *Op. cit.*, p.74.

50 Organización de los Estados Americanos, Carta Democrática Interamericana aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001 durante el vigésimo octavo Período de Sesiones, Artículo 3. "Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos", [14 de agosto de 2019], disponible desde: http://www.oas.org/OASpage/esp/Documentos/Carta_Democratica.htm

51 Vid. GARCÍA MORAGA, Reyna Elizabeth y LEÓN FÉLIX, René Alejandro, *Democracia representativa y participativa* [25 de julio de 2019], disponible desde: <http://ru.iiec.unam.mx/3754/1/010-Garc%C3%ADa-Le%C3%B3n.pdf>, pp. 471 y 482.

De ahí, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 35, establece los lineamientos bajo los cuales el ciudadano tiene el inalienable derecho a participar en la vida política del país, entre otros privilegios, está el votar en las elecciones populares.

“Artículo 35. Son derechos de la ciudadanía:

I. Votar en las elecciones populares;

[...]

VIII. Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional o regional, las que se sujetarán a lo siguiente:

1o. Serán convocadas por el Congreso de la Unión a petición de:

a) El Presidente de la República;

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión; o

c) Para el caso de las consultas populares de temas de trascendencia nacional, los ciudadanos, en un número equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores, en los términos que determine la ley.

Para el caso de las consultas populares de temas de trascendencia regional competencia de la Federación, los ciudadanos de una o más entidades federativas, en un número equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores de la entidad o entidades federativas que correspondan, en los términos que determine la ley.

Con excepción de las hipótesis previstas en el inciso c) anterior, la petición deberá ser aprobada por la mayoría de cada Cámara del Congreso de la Unión;

2o. Cuando la participación total corresponda, al menos, al cuarenta por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores, el resultado será vinculatorio para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales y para las autoridades competentes;

3o. No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte,

ni las garantías para su protección; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la permanencia o continuidad en el cargo de los servidores públicos de elección popular; la materia electoral; el sistema financiero, ingresos, gastos y el Presupuesto de Egresos de la Federación; las obras de infraestructura en ejecución; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta;

4o. El Instituto Nacional Electoral tendrá a su cargo, en forma directa, la verificación del requisito establecido en el inciso c) del apartado 1o. de la presente fracción, así como la organización, difusión, desarrollo, cómputo y declaración de resultados.

El Instituto promoverá la participación de los ciudadanos en las consultas populares y será la única instancia a cargo de la difusión de las mismas. La promoción deberá ser imparcial y de ninguna manera podrá estar dirigida a influir en las preferencias de la ciudadanía, sino que deberá enfocarse en promover la discusión informada y la reflexión de los ciudadanos. Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en la opinión de los ciudadanos sobre las consultas populares.

Durante el tiempo que comprende el proceso de consulta popular, desde la convocatoria y hasta la conclusión de la jornada, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación de toda propaganda gubernamental de cualquier orden de gobierno, salvo aquellas que tengan como fin difundir campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a los servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia;

5o. Las consultas populares convocadas conforme a la presente fracción, se realizarán el primer domingo de agosto;

6o. Las resoluciones del Instituto Nacional Electoral podrán ser impugnadas en los términos de lo dispuesto en la fracción VI

del artículo 41, así como de la fracción III del artículo 99 de esta Constitución; y

7o. Las leyes establecerán lo conducente para hacer efectivo lo dispuesto en la presente fracción.

*[...].*⁵²

Así, la posibilidad de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos se encuentra relacionada con una serie de factores de tipo político, social y cultural. En estricto sentido, dichas instituciones conforman el universo de procedimientos que suelen ser considerados como democracia directa, entre ellos el plebiscito, el referéndum y la consulta popular reconocida en la Constitución federal. Asimismo, la doctrina científica reputa como mecanismo de democracia directa, la revocación de mandato.

Empero, por definición son verdaderos mecanismos de expresión y decisión; sin embargo, estos dispositivos de participación directa tienen ciertas complicaciones, porque no se encuentran regulados o en algunos casos no son vinculantes los resultados que de ellas emergen.

Independientemente, de que permitan una participación de la ciudadanía en los asuntos públicos, para la deliberación de asuntos de interés, sean medios de semi control de las acciones de los sujetos que detentan cargos públicos para limitar o controlar de alguna manera su actuar, coexistan como medios de rendición de cuentas, o jueguen un papel importante en las democracias modernas; connotan un empoderamiento de la ciudadanía como la apreciaremos más adelante, además, revelan el ejercicio de un derecho humano.

Por otro lado, en la *democracia representativa*, la participación está implícita en la democracia. Donde la intervención ciudadana es un medio que permiten la toma de decisiones en asuntos de carácter público,⁵³ a través de un representante elegido mediante un proceso electoral legítimo.

52 Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada el 20 de diciembre de 2019.

53 Véase GARCÍA MORAGA, Reyna Elizabeth y LEÓN FÉLIX, René Alejandro, *Op cit.*, p. 483.

VI. Mecanismos de democracia directa

Los instrumentos de participación ciudadana son mecanismos que permiten a los ciudadanos tener injerencia en la vida pública y tomar ciertas decisiones en relación con intereses comunes y nacionales, más allá del voto.

La democracia directa, se entiende como un grupo de mecanismos que permite a los ciudadanos decidir sobre materias específicas directamente en las urnas. En otras palabras, esos mecanismos son medios de decisión política por medio del sufragio directo y universal.⁵⁴

Como se ha señalado, abren paso a la democracia participativa y legitiman al poder público, por ejemplo: el referéndum y el plebiscito.

1) El referéndum y plebiscito

El referéndum y el plebiscito son dos modalidades de participación directa en la toma de decisiones políticas, las cuales permiten y hacen posible una mayor participación de la ciudadanía.

El referéndum, es la acción de someter algún acto importante de gobierno a la aprobación pública por medio de una votación. Es una prerrogativa legal de los ciudadanos, por medio de la cual sus representantes les consultan la aceptación, modificación o abrogación de una ley y su principal característica se centra en el hecho de que su debate es de naturaleza jurídica.

Por otro lado, el plebiscito es una consulta ciudadana sobre un acto de naturaleza gubernamental o constitucional, pero, no versa sobre aspectos legislativos, más bien, se somete a consideración del ciudadano decisiones políticas trascendentales.

2) Iniciativa popular

La iniciativa popular es una prerrogativa de la ciudadanía, la cual le permite presentar iniciativas de ley ante el Poder Legislativo.

54 ZOVATTO GARETTO, Daniel, "Las instituciones de la democracia directa", en LISSIDINI, Alicia, WELP, Yanina, ZOVATTO, Daniel, (Comp.), *Democracias en Movimiento*, México, UNAM-III, 2016, pp. 35-37.

Finalmente, en las siguientes páginas trataremos de avocarnos a las dos figuras de democracia directa que constituyen el cimiento de la presente reflexión.

VII. Análisis sucinto de los mecanismos de democracia directa: la consulta popular y la revocación de mandato y su vinculación con los derechos humanos

En este orden, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1°, determina la extensión de los derechos humanos a todas las personas.

En aquellas cuestiones que tiene que ver con asuntos públicos, estas prerrogativas se centran en ejes primordiales de la democracia, que son: la libertad y la igualdad.

Lo anterior, expone que, en un sistema democrático, la participación ciudadana en los asuntos públicos interesa y fortalece al poder mismo. De ahí, que la consonancia normativa hace efectivos estos derechos y reconoce la posibilidad de que a través de la democracia directa se delibere respecto de una serie de presupuestos que interesen a la ciudadanía, corroborando la posibilidad del acatamiento de los derechos políticos aceptados por la Constitución y los tratados que el Estado Mexicano haya ratificado.

Por ello, tal acuerdo permite establecer y extender la posibilidad de práctica y ejercicio de derechos políticos como derechos humanos.

En ese sentido, la consulta popular dispone un mecanismo, no perfecto, limitativo, pero que tienen de fondo, el buen propósito de involucrar a la ciudadanía en asuntos públicos, generando consenso.

Por otro lado, en relación con el tópico de revocación de mandato, el marco constitucional reconoce el derecho al voto como un derecho humano, donde se considera la revocación de mandato como un dere-

cho asociado a éste, que permite concientizar a la ciudadanía respecto del valor de la participación política en la toma de decisiones.

Básicamente, porque a través de tal mecanismo se podría materializar la revocación del mandato ya que implica el derecho a elegir quién ocupará y permanecerá en un cargo político.

Por lo tanto, debe reconocerse la relevancia de la revocación del mandato como un derecho político que materializa el contenido de los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en consecuencia, como un derecho humano.

“Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

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 y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

La ley determinará las formas y modalidades que correspondan, para observar el principio de paridad de género en los nombramientos de las personas titulares de las secretarías de despacho del Poder Ejecutivo Federal y sus equivalentes en las entidades federativas. En la integración de los organismos autónomos se observará el mismo principio. [...].”⁵⁵

⁵⁵ Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada el 20 de diciembre de 2019

Además, si el derecho al voto alude a la decisión de elegir, *contrario sensu*, la revocación del mandato implica optar por quién no, porque los electores han calificado de inadecuada la forma de gobernar de un servidor público.

Por lo anterior, debe tomarse en cuenta que la apertura de las normas sobre derechos fundamentales implica una conexión con conceptos morales y una estrecha relación con el medio social en constante transformación.⁵⁶

Máxime, que los derechos deben adaptarse al medio social, por lo que, reconocer como potestad la revocación del mandato popular, se ajustaría a las necesidades del electorado fortaleciendo la democracia.

Por ello, la revocación de mandato debe interpretarse tomando en consideración las necesidades sociales, sobre todo cuando las normas fundamentales permiten analizarse de manera expansiva, es decir, dando lugar a derechos que dimanen de uno fundamental, establecido genéricamente en el texto constitucional,⁵⁷ precisamente, la revocación del mandato procede del derecho al voto.

En esa tesitura, ambos mecanismos se traducen en la libertad de elección y toma de decisiones en el campo político, porque los derechos humanos son capaces de satisfacer el valor de las personas y cumplan la igualdad.⁵⁸

Dada la jerarquía de nuestra Carta Magna, queda claro que el respaldo del principio que sustentan las democracias se funda en la soberanía popular que dimana del pueblo, y su importancia permite la actividad política de la ciudadanía.

De ahí, que la revocación de mandato otorga a la población la facultad de dejar sin efecto el mandato del titular de un cargo de elección popular como resultado de un proceso de consulta también popular.⁵⁹

Luego entonces, lo podemos asumir como un derecho político reconocido a los ciudadanos, que se centra en el imperativo de destitución de un servidor público de elección popular, antes de que expire el periodo de su mandato.

56 SILVA MEZA, Juan y SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos Fundamentales*, México, Porrúa, 2009, p. 160.
57 *Ibidem*, pp. 161 y 162.

58 FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 167.

59 ZOVATTO GARETTO, Daniel, *Op cit.*, p. 22.

Empero, diversas entidades federativas tienen un encuadre respecto de la figura de revocación de mandato.⁶⁰ Sobre ese particular véase el **Anexo B**.

A) La consulta popular

Se trata de un medio directo de democracia y tiene su base constitucional en los artículos 26, párrafo tercero y 35 fracción VIII, incisos: 1 (quiénes pueden convocarlas), 3 (limitaciones) y 5 (establece la temporalidad en que pueden celebrarse), que señalan:

Artículo 35. Son derechos de la ciudadanía:

[...]

VIII. Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional o regional, las que se sujetarán a lo siguiente:

1o. Serán convocadas por el Congreso de la Unión a petición de:

- a) El Presidente de la República;*
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión; o*
- c) Para el caso de las consultas populares de temas de trascendencia nacional, los ciudadanos, en un número equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores, en los términos que determine la ley.*

Para el caso de las consultas populares de temas de trascendencia regional competencia de la Federación, los ciudadanos de una o más entidades federativas, en un número equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores de la entidad o entidades federativas que correspondan, en los términos que determine la ley.

[...]

60 Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en algunos casos Chihuahua y Yucatán, ha considerado a la figura como inconstitucional, por no estar prevista en la Constitución federal y porque, a juicio de ese Tribunal, las únicas causas de destitución e inhabilitación de funcionarios electos son las del título IV de esa Constitución Resolución dictada en la Acción de inconstitucionalidad 63/2009 y sus acumuladas 64/2009 y 65/2009, promovida por legisladores de Chihuahua, el Partido del Trabajo y el procurador general de la República. Diario Oficial de la Federación del 29 de enero de 2010.

3o. No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, ni las garantías para su protección; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la permanencia o continuidad en el cargo de los servidores públicos de elección popular; la materia electoral; el sistema financiero, ingresos, gastos y el Presupuesto de Egresos de la Federación; las obras de infraestructura en ejecución; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente.

[...]

5o. Las consultas populares convocadas conforme a la presente fracción, se realizarán el primer domingo de agosto;⁶¹

Determinándose que la Constitución en su artículo 26 apartado A, establece que el Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional, en la que el Ejecutivo está facultado a establecer los procedimientos de participación y consulta popular.

“Artículo 26. A. [...]

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. [...]

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, [...].”⁶²

Sin duda, puede tratarse de un avance constitucional, pero, limitado, porque la materia de dichas consultas queda circunscrito a temas de trascendencia nacional, que, en términos generales, pudiéramos considerar un horizonte amplio, pero la Ley Federal de Consulta Popular,⁶³ en su artículo 6° esclarece qué asuntos deben entenderse con carácter de trascendencia nacional.

61 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada el 20 de diciembre de 2019. Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada el 20 de diciembre de 2019..

62 *Ídem.*

63 Ley Federal de Consulta Popular, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2014, sin reforma a la fecha.

O sea, aquellos que repercutan en la mayor parte del territorio nacional e impacten en una parte significativa de la población, lo cual puede hasta cierto punto, ser una consideración un tanto ambigua.⁶⁴

La limitante que observa este mecanismo de participación ciudadana es que no podrán conocer de restricción de los derechos humanos reconocidos por la Constitución, principios consagrados en el artículo 40 constitucional,⁶⁵ versar sobre materia electoral, ingresos y gastos del Estado, seguridad nacional; así como organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente (artículo 11 de la Ley Federal de Consulta Popular).

“Artículo 11. No podrán ser objeto de consulta popular:

I. La restricción de los derechos humanos reconocidos por la Constitución;

II. Los principios consagrados en el artículo 40 de la Constitución;

III. La materia electoral;

IV. Los ingresos y gastos del Estado;

V. La seguridad nacional, y

VI. La organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente.”⁶⁶

Lo que se coliga con el Artículo 35, fracción VIII, inciso 3.

Artículo 35. [...]

VIII.

3o. No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, ni las garantías para su protección; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la permanencia o continuidad en el

64 FIX-FIERRO, Héctor, *Op cit.*, pp. 22 y 23.

65 Es decir, lo concerniente al régimen interior y Soberanía. “Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.” Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada el 20 de diciembre de 2019.

66 Ley Federal de Consulta Popular, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2014.

cargo de los servidores públicos de elección popular; la materia electoral; el sistema financiero, ingresos, gastos y el Presupuesto de Egresos de la Federación; las obras de infraestructura en ejecución; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente[...].”⁶⁷

En ese orden de ideas, se debe entender como consulta popular al mecanismo de participación respecto de uno o varios temas de trascendencia nacional, en el cual se justifica el derecho político de la ciudadanía y se corrobora lo preceptuado en la fracción VIII del artículo 35 constitucional, relacionado con el artículo 4° de la ley reglamentaria; precisando, que la disposición de cuenta, reconoce una dualidad, es decir, por un lado lo arroga como un derecho y por otra como una obligación (artículo 7 LFCEP).

“Artículo 4. La consulta popular es el mecanismo de participación por el cual los ciudadanos ejercen su derecho, a través del voto emitido mediante el cual expresan su opinión respecto de uno o varios temas de trascendencia nacional.

Los ciudadanos que residan en el extranjero podrán ejercer su derecho al voto en la consulta popular exclusivamente cuando la consulta coincida con la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, aplicando en lo conducente lo dispuesto en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.”

“Artículo 7. Votar en las consultas populares constituye un derecho y una obligación de los ciudadanos para participar en la toma de decisiones sobre temas de trascendencia nacional”⁶⁸

Por ello, siendo la Consulta Popular, un instrumento de participación democrática directa que de fondo pretende empoderar al ciudadano con la finalidad de que participe en asuntos relacionados con el poder público, los pocos ejercicios en la materia, no han tenido el carácter de eficacia jurídica y vinculatoriedad, porque incluso los que han tenido ocasión no han cumplido con el presupuesto legal y la

⁶⁷ Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada el 20 de diciembre de 2019.

⁶⁸ Ley Federal de Consulta Popular, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2014.

Suprema Corte mediante la revisión de constitucionalidad, ha determinado que son ineficaces, por tanto, carecen de declaratoria de validez véase **Anexo A**.

En esos términos, el artículo 64 de la Ley Federal de Consulta Popular, advierte:

“Artículo 64. Cuando el informe del Instituto indique que la participación total en la consulta popular corresponda, al menos al cuarenta por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores, el resultado será vinculatorio para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales, así como para las autoridades competentes, y lo hará del conocimiento de la Suprema Corte, la cual notificará a las autoridades correspondientes para que dentro del ámbito de su competencia realicen lo conducente para su atención.

Cuando el resultado de la consulta sea vinculatorio tendrá efectos durante los tres años siguientes, contados a partir de la declaratoria de validez”⁶⁹

De ahí, que las posibilidades de contar con una mayor intervención de la ciudadanía en asuntos públicos y procesos coyunturales queda como una buena intención política. Además, deviene importante subrayar, que para que una sociedad sea lo suficientemente democrática, se deben crear mecanismos de consulta con la finalidad de orientar el comportamiento que percibe la ciudadanía respecto de su sistema de elementos electorales.

Es evidente, que este mecanismo no resuelve todos los problemas del Estado moderno, pero podría servir para legitimar algunas decisiones políticas. Lo criticable es, que muestra un gran rezago en la debida implementación y práctica de los derechos de participación política.⁷⁰

Finalmente, el principio genérico de la Consulta Popular se encuentra contenido en el párrafo tercero del artículo 26 de la Constitución que determina a los órganos responsables del proceso de planeación y

⁶⁹ *Ídem*.

⁷⁰ REA GRANADOS, Sergio Alejandro, Derecho a la consulta y participación de los pueblos indígenas, la experiencia constitucional en los casos de México y Chile, *Bol. Mex. Der. Comp.* vol.48. no.144 México sep./dic.2015, [16 de julio de 2019], disponible desde: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332015000300007

las bases para que el Ejecutivo Federal, coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares, las acciones a realizar para su elaboración y ejecución.

Es importante subrayar, que es el Congreso de la Unión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, quienes aplicarán la disposición normativa en la materia.

En el caso del Instituto Federal Electoral (hoy Instituto Nacional Electoral), también la aplicará y además llevará a cabo la organización y desarrollo de la consulta popular en términos del artículo 3, de la ley multicitada.

“Artículo 3. La aplicación de las normas de esta Ley corresponde al Congreso de la Unión, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al Instituto Federal Electoral y al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en sus respectivos ámbitos de competencia.

En el caso del Instituto Federal Electoral, la organización y desarrollo de la consulta popular será responsabilidad de sus direcciones ejecutivas y unidades técnicas en el ámbito central; en lo concerniente a los órganos desconcentrados, serán competentes los consejos y juntas ejecutivas locales y distritales que correspondan.”⁷¹

Características de la consulta popular:

- Derecho político reconocido a los ciudadanos;
- Instrumento de legitimación de decisiones tomadas previamente;
- Puede ser una vía para que uno de los poderes (Legislativo o Ejecutivo) intente imponer su voluntad fáctica;
- No todos los temas son susceptibles para ser consultados cabalmente por la ciudadanía;
- Su carácter vinculante depende de la determinación de la propia Constitución;

⁷¹ Ley Federal de Consulta Popular, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2014.

- Puede llegar a constituir un contrapeso a las decisiones tomadas por los poderes formales;
- No es un procedimiento de responsabilidad de carácter jurídico; y
- Puede llegar a constituir un mecanismo opcional de rendición de cuentas⁷²

B) Revocación de mandato

La figura de revocación de mandato deviene como un procedimiento institucional que permite la remoción de los representantes electos por parte de sus electores.⁷³

Consiste en la facultad para dejar sin efecto el mandato del titular de un cargo de elección popular.⁷⁴ Este procedimiento, permite que los ciudadanos puedan destituir mediante una votación a un funcionario público antes de que expire el periodo para el cual fue elegido.⁷⁵

Es decir, es una figura inversa de la elección de representantes, ya que se somete a escrutinio el término del cargo para el cual fue electo la persona en cuestión, pero, además, debe entenderse como un derecho político por medio del cual los ciudadanos dan por terminado el mandato.

También es un acto jurídico mediante el cual se legitima a la autoridad (electa) y se caracteriza porque elector goza de libertad política de decidir qué opción electoral satisface más sus intereses.

Así las cosas, el 20 de diciembre de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Consulta Popular y Revocación de Mandato.

Particularmente esta reforma interesó los artículos 36, fracción III; 41 fracción V Apartado B y C, y su fracción VI; artículo 81; numeral 84 (se adiciona el párrafo séptimo); artículo 99 párrafo cuarto; 116 fracción I (en su primer párrafo) y 122, fracción III, Apartado A.

72 CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *¿Es la revocación de mandato un instrumento plebiscitario?* México, UNAM-III, 2019, p. 8.

73 NOHLEN, Dieter (Coord.), *Diccionario de ciencia política*, México, Porrúa, 2006, p. 1226.

74 ZOVATTO GARETTO, Daniel, *Op cit.*, p. 30.

75 GARCÍA CAMPOS, Alán, *La revocación del mandato: Un breve acercamiento teórico*, México, UNAM-III, [17 de septiembre de 2019], disponible desde: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/1/cnt/cnt3.pdf>, p. 26.

*“Artículo 36. Son obligaciones del ciudadano de la República:
III. Votar en las elecciones, las consultas populares y los procesos de revocación de mandato, en los términos que señale la ley;*

[...]

V. La organización de las elecciones es una función estatal que se realiza a través del Instituto Nacional Electoral y de los organismos públicos locales, en los términos que establece esta Constitución.

[...]

Apartado B. Corresponde al Instituto Nacional Electoral en los términos que establecen esta Constitución y las leyes:

c) Para los procesos de revocación de mandato, en los términos del artículo 35, fracción IX, el Instituto Nacional Electoral deberá realizar aquellas funciones que correspondan para su debida implementación.

El Instituto Nacional Electoral asumirá mediante convenio con las autoridades competentes de las entidades federativas que así lo soliciten la organización de procesos electorales, de consulta popular y de revocación de mandato en el ámbito de aquéllas, en los términos que disponga su Constitución y la legislación aplicable. A petición de los partidos políticos y con cargo a sus prerrogativas, en los términos que establezca la ley, podrá organizar las elecciones de sus dirigentes.

[...]

Apartado C. En las entidades federativas, las elecciones locales y, en su caso, las consultas populares y los procesos de revocación de mandato, estarán a cargo de organismos públicos locales en los términos de esta Constitución, que ejercerán funciones en las siguientes materias:

[...]

VI. Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, incluidos los relativos a los procesos de consulta popular y de revocación de mandato, se establecerá

un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales, de consulta popular y de revocación de mandato, y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución.

Artículo 81. La elección del presidente será directa y en los términos que disponga la ley electoral. El cargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos puede ser revocado en los términos establecidos en esta Constitución.

Artículo 84. En caso de falta absoluta del Presidente de la República, en tanto el Congreso nombra al presidente interino o sustituto, lo que deberá ocurrir en un término no mayor a sesenta días, el Secretario de Gobernación asumirá provisionalmente la titularidad del Poder Ejecutivo. En este caso no será aplicable lo establecido en las fracciones II, III y VI del artículo 82 de esta Constitución.

[...]

En caso de haberse revocado el mandato del Presidente de la República, asumirá provisionalmente la titularidad del Poder Ejecutivo quien ocupe la presidencia del Congreso; dentro de los treinta días siguientes, el Congreso nombrará a quien concluirá el período constitucional. En ese período, en lo conducente, se aplicará lo dispuesto en los párrafos primero, segundo, quinto y sexto.

Artículo 99. El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

[...]

III. Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, distintas a las señaladas en las dos fracciones anteriores, que violen normas constitucionales o legales, así como en materia de revocación de mandato;

[...]

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

[...]

Los gobernadores de los Estados no podrán durar en su encargo más de seis años y su mandato podrá ser revocado. Las Constituciones de los Estados establecerán las normas relativas a los procesos de revocación de mandato del gobernador de la entidad.

Artículo 122. La Ciudad de México es una entidad federativa que goza de autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa.

A. El gobierno de la Ciudad de México está a cargo de sus poderes locales, en los términos establecidos en la Constitución Política de la Ciudad de México, la cual se ajustará a lo dispuesto en la presente Constitución y a las bases siguientes:

[...]

III. El titular del Poder Ejecutivo se denominará Jefe de Gobierno de la Ciudad de México y tendrá a su cargo la administración pública de la entidad; será electo por votación universal, libre, secreta y directa, no podrá durar en su encargo más de seis años y su mandato podrá ser revocado. Quien haya ocupado la titularidad del Ejecutivo local designado o electo, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a ocupar ese cargo, ni con el carácter de interino, provisional, sustituto o encargado del despacho.”⁷⁶

De lo anterior, podemos establecer que la orientación legislativa de la Constitución prevé que el cargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, o el mandato de un gobernante,⁷⁷ puedan ser revocado.

Por tanto, a través de esta figura se busca incentivar el cumplimiento del servicio público. En caso de revocar el mandato del presidente de la República, asumirá provisionalmente la titularidad del Poder Ejecutivo, aquél que ocupe la presidencia del Congreso. Cabe destacar, que este órgano colegiado habrá de nombrar a la persona que concluirá el período constitucional en un plazo de treinta días.

⁷⁶ Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada el 20 de diciembre de 2019.

⁷⁷ Las Constituciones de los Estados establecerán las normas relativas a los procesos de revocación de mandato del gobernador de la entidad.

En ese orden de ideas, la pretensión del encuadre constitucional incentiva la participación de la ciudadanía, que, deviene como una obligación de carácter político.

Para tales efectos, el dispositivo constitucional establece un mínimo de participación, es decir, cuarenta por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores, para que la revocación de mandato pueda tener un carácter vinculante.

Cuenta habida, que se faculta al Instituto Nacional Electoral y los organismos públicos locales, en su ámbito de competencia, para que organicen las consultas populares y los procesos de revocación de mandato.

Además, para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, incluidos los relativos a los procesos de consulta popular y de revocación de mandato, se establece un sistema de medios de impugnación, que conocerá y resolverá el máximo órgano jurisdiccional, es decir, el Tribunal Electoral.

VIII. Conclusiones

I. Los derechos humanos son los principios fundamentales sobre los que se sustentan todas las sociedades que se rigen bajo un Estado de derecho y democracia.

II. En los Estados Unidos Mexicanos, la soberanía reside originariamente en el pueblo, y es a través de la democracia representativa que delega su poder y facultades a los poderes Ejecutivo y Legislativo, para que actúen en su nombre y representación.

III. Un factor determinante, para estimar a los derechos políticos como Derechos Humanos, es el reconocimiento del pueblo como titular de la soberanía de un Estado, además, la protección a los derechos humanos se encuentra receptada en la Convención Americana de Derechos Humanos.

IV. De acuerdo con el criterio dispositivo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los elementos esenciales de la democracia

representativa son, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho.

V. Los mecanismos de democracia directa, dentro del sistema representativo, consienten la participación ciudadana como respuesta frente a los problemas de legitimidad en el ejercicio del gobierno democrático.

VI. Aunque no se han presentado a nivel federal ejercicios de consulta popular, el marco jurídico permite la posibilidad de que los mismos tengan un carácter decisorio. Dicho ejercicio, consiente la existencia de un verdadero gobierno representativo, en el que los ciudadanos participen efectivamente en las decisiones de interés público.

VII. La figura de revocación de mandato deviene como un procedimiento institucional que permite la remoción de los representantes electos por parte de sus electores.

VIII. La Consulta Popular es un instrumento fundamental para el desarrollo democrático.

IX. Dentro del catálogo de derechos políticos se encuentra el derecho al voto, potestad elemental de toda democracia que coloca a la ciudadanía en la posibilidad de decidir en los asuntos públicos.

X. Empero, si bien el voto es el mecanismo por el cual elegimos a nuestros representantes, debe ser visto también como el vehículo para removerlos del cargo cuando su actuar sea deficiente bajo los supuestos que lo ameriten.

XI. Observar a la revocación del mandato como un derecho político, lo incluye en la gama de derechos humanos y también se convierte en una herramienta que contribuye a la construcción de la democracia.

XII. Las Naciones Unidas reconocen que la democracia es un ideal, que suministra un medio para la protección y el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

XIII. La idea de democracia está fundada sobre el principio de la igualdad política, que implica, la libertad de acción en el espacio público como una realidad que debe estar necesariamente asociada a la participación de la ciudadanía.

XIV. La igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, que permite un proceso democrático, en el cual, constitucionalmente se reconoce a todos los ciudadanos la posibilidad paritaria de consenso y disenso, en la deliberación y toma de decisiones que engloban los procesos políticos del país.

XV. La Consulta Popular, no ha tenido eficacia jurídica y vinculatoriedad, porque incluso, los ejercicios que han tenido ocasión no han cumplido con el presupuesto legal y la Suprema Corte mediante la revisión de constitucionalidad, ha determinado que son ineficaces, por tanto, carecen de declaratoria de validez.

XVI. La reforma constitucional perfeccionó la puesta en marcha de la consulta popular para distintos temas gubernamentales en las que se considere prudente realizar procesos que requieran o exijan la participación ciudadana, limitando el tema de respecto de derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México sea parte, así como las garantías para su protección.

XVII. Tanto la consulta popular como la revocación de mandato dan la oportunidad de participación a la ciudadanía, fortaleciendo la soberanía y los derechos de participación política, en el marco de los instrumentos internacionales, en aras de consolidar un gobierno democrático.

XVIII. Finalmente, la aplicación del principio de progresividad de derechos humanos sustenta el argumento legislativo para aprobar el reconocimiento de la figura de revocación del mandato en la Constitución Federal.

ANEXO A

TIPO DE ASUNTO:

REVISIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA MATERIA DE UNA CONSULTA POPULAR CONVOCADA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN

EXPEDIENTE. -1/2014

TEMA: REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS CONSULTAS POPULARES SOBRE EL OTORGAMIENTO DE CONTRATOS O CONCESIO-

Diciembre 2019

RESOLUCIÓN DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, EN MATERIA DE CONSULTA POPULAR, EN FAVOR DE LAS EMPRESAS PARTICULARES, NACIONALES O EXTRANJEROS, PARA LA EXPLOTACIÓN DEL PETRÓLEO, EL GAS, LA REFINACIÓN, LA PETROQUÍMICA Y LA INDUSTRIA ELÉCTRICA⁷⁸

Órgano de radicación Pleno de la SCJN

Ponente: OLGA MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO

PUNTO RESOLUTIVO: 30/10/2014 PRIMERO. Es inconstitucional la solicitud de consulta popular formulada por Martí Batres Guadarrama, representante común de diversos ciudadanos. SEGUNDO. Remítase la presente resolución al presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, para su publicación en la Gaceta Parlamentaria de ese órgano legislativo, en términos del artículo 28, fracción VI de la Ley Federal de Consulta Popular.

VOTACIÓN:

OLGA MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO Voto a favor

JUAN N. SILVA MEZA Voto a favor

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ - Voto a favor

MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS - Voto a favor

SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ - Sin voto

JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS - Voto a favor

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA - Voto a favor

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES - Voto a favor

JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO - Voto a favor

ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA - Voto a favor

ALBERTO PÉREZ DAYÁN - Voto a favor

TIPO DE ASUNTO: REVISIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA MATERIA DE UNA CONSULTA POPULAR CONVOCADA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN

EXPEDIENTE. -3/2014

78 <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=172179>

TEMA: REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE LA CONSULTA POPULAR ACERCA DE QUE SE MANTENGAN LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 25, 27 Y 28 DE LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA ENERGÉTICA.⁷⁹

Órgano de radicación Pleno de la SCJN

Ponente: MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS

PUNTO RESOLUTIVO: 30/10/2014 ÚNICO. Es improcedente la consulta popular a que este expediente se refiere.

VOTACIÓN:

OLGA MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO - Voto a favor

JUAN N. SILVA MEZA - Voto a favor

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ - Voto a favor

MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS - Voto a favor

SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ - Sin voto

JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS - Voto a favor

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA - Voto a favor

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES - Voto a favor

JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO - Voto a favor

ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA - Voto a favor

ALBERTO PÉREZ DAYÁN - Voto a favor

TIPO DE ASUNTO: REVISIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA MATERIA DE UNA CONSULTA POPULAR CONVOCADA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN

EXPEDIENTE. -4/2014

TEMA: REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE LA CONSULTA POPULAR ACERCA DE LA MODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN PARA ELIMINAR 100 DE LAS 200 DIPUTACIONES FEDERALES PLURINOMINALES Y LAS 32 SENADURÍAS PLURINOMINALES⁸⁰

⁷⁹ <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=172300>

⁸⁰ <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=172628>

Diciembre 2019

Órgano de radicación Pleno de la SCJN

Ponente: JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS

PUNTO RESOLUTIVO: 03/11/2014 ÚNICO. Es inconstitucional la materia de consulta popular y la pregunta a que este expediente se refiere.

VOTACIÓN:

OLGA MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO - Voto a favor

JUAN N. SILVA MEZA - Voto a favor

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ - Voto a favor

MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS - Voto a favor

SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ - Sin voto

JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS - Voto a favor

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA - Voto a favor

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES - Voto a favor

JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO - Voto a favor

ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA - Voto a favor

ALBERTO PÉREZ DAYÁN - Sin voto

TIPO DE ASUNTO: REVISIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA MATERIA DE UNA CONSULTA POPULAR CONVOCADA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN

EXPEDIENTE. -2/2014

TEMA: REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE LA CONSULTA POPULAR EN RELACIÓN CON QUE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO ESTABLEZCA QUE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS SALARIOS MÍNIMOS FIJE UN NUEVO SALARIO MÍNIMO QUE CUBRA TODAS LAS NECESIDADES DE UNA FAMILIA PARA GARANTIZAR AL MENOS LA LÍNEA DE BIENESTAR DETERMINADA POR EL CONEVAL⁸¹

Órgano de radicación Pleno de la SCJN

Ponente: JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

81 <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=172299>

PUNTO RESOLUTIVO: 29/10/2014 ÚNICO. Es inconstitucional la materia de consulta formulada por Gustavo Enrique Madero Muñoz y diversos ciudadanos.

VOTACIÓN:

OLGA MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO - Voto a favor

JUAN N. SILVA MEZA - Voto a favor

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ - Voto a favor

MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS - Voto a favor

SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ - Sin voto

JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS - Voto a favor

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA - Voto a favor

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES - Voto a favor

JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO - Voto a favor

ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA - Voto a favor

ALBERTO PÉREZ DAYÁN - Voto a favor

TIPO DE ASUNTO:

CONSULTA A TRÁMITE PREVISTO EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DE LA FRACCIÓN II DEL ART. 14 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 1/2014

TEMA: SOLICITAN A ESTE ALTO TRIBUNAL RESUELVA SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA MATERIA DE LA CONSULTA POPULAR SOBRE LA MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 27 Y 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA ENERGÉTICA, PRESENTADA ANTE LA MESA DIRECTIVA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA EL DÍA 03 DE DICIEMBRE DE 2013.⁸²

Órgano de radicación Pleno de la SCJN

Ponente: ALBERTO PÉREZ DAYÁN

⁸² <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=161925>

PUNTO RESOLUTIVO: 27/03/2014 PRIMERO. La solicitud, materia de la presente consulta a trámite, es improcedente y, en consecuencia, debe desecharse de plano. SEGUNDO. Devuélvanse los autos a la Presidencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, a efecto de que se emita el acuerdo respectivo.

VOTACIÓN:

OLGA MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO - Voto en contra

JUAN N. SILVA MEZA - Voto a favor

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ - Voto en contra

MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS - Voto a favor

SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ - Voto a favor

JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS - Voto a favor

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA - Voto a favor

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES - Voto a favor

JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO - Voto a favor

ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA - Voto en contra

ALBERTO PÉREZ DAYÁN - Voto a favor

ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA - Voto particular

JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS – Voto concurrente

Anexo B

AGUASCALIENTES

Artículo 17. En el Estado la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo, así como los Ayuntamientos se verificarán por medio de elecciones democráticas, libres, auténticas y periódicas, a través del ejercicio del sufragio universal, libre, secreto, directo e intransferible.

[...]

C En el Estado se reconoce la democracia directa y participativa, entendida como el derecho de las personas a incidir en las decisiones públicas y el control de la función pública a través de los siguientes instrumentos de participación ciudadana:

[...]

d) consulta de revocación de mandato;⁸³

BAJA CALIFORNIA

ARTÍCULO 8.- Son derechos de los habitantes del Estado:

[...]

b) Participar en los términos de esta Constitución y de la Ley, en los procesos de Consulta Popular, Referéndum, Iniciativa Ciudadana, Plebiscito y Revocación de Mandato.

ARTÍCULO 12.- Es revocable el mandato de los servidores públicos de elección popular, en los términos que dispone esta Constitución y las leyes de la materia, a través de los mecanismos siguientes:

I.- Por los ciudadanos, por responsabilidad política, mediante el juicio político, que podrá interponer cualquier ciudadano;

II.- Por responsabilidad penal, cuando la autoridad competente así lo determine;

III.- Por la incapacidad total y permanente para ejercer el cargo; que será declarada por autoridad judicial y ratificada por el Congreso del Estado.

IV.- De conformidad con lo dispuesto en la fracción I, del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al Congreso del Estado, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, suspender o revocar el mandato de alguno de los miembros de los ayuntamientos por causa grave que determine la Ley, siempre y cuando el afectado

⁸³ Constitución publicada en el Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes, los domingos 9, 16 y 23 de septiembre de 1917, última reforma publicada en la Primera Sección del Periódico Oficial del Estado, el lunes 13 de enero de 2020.

haya tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacer los alegatos que a su juicio convengan.

V.- En los casos en que lo acuerde o solicite la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme a las disposiciones aplicables

VI.- Tratándose de Diputados, la revocación de mandato procederá mediante sufragio universal que emitan los ciudadanos, en términos de las disposiciones que resulten aplicables.⁸⁴

BAJA CALIFORNIA SUR

Artículo 64.- Son facultades del Congreso del Estado:

[...]

XXXVII.- Suspender Ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido, y suspender o revocar el mandato de alguno de sus miembros por alguno de los casos previstos en la Ley, mediante el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los integrantes del Congreso del Estado.⁸⁵

BAJA CALIFORNIA SUR

Artículo 64.- Son facultades del Congreso del Estado:

[...]

XXXVII.- Suspender Ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido, y suspender o revocar el mandato de alguno de sus miembros por alguno de los casos previstos en la Ley, mediante el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los integrantes del Congreso del Estado.⁸⁶

CAMPECHE

ARTÍCULO 54.- Son facultades del Congreso:

84 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA, publicada en el Periódico Oficial No. 23, de Fecha 16 de agosto de 1953, Tomo LXVI.

85 Constitución publicada en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur el 15 de enero de 1975, última reforma publicada BOGE 10-10-2019.

86 Constitución publicada en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur el 15 de enero de 1975, última reforma publicada BOGE 10-10-2019.

[...]

XXXIV. Por acuerdo de las dos terceras partes, suspender ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, por alguna causa grave prevista por la Ley, siempre y cuando sus miembros hayan tenido oportunidad para rendir las pruebas y hacer los alegatos que a su juicio convengan;

[...] ⁸⁷

CHIAPAS

Artículo 81. Los ayuntamientos tendrán una duración de tres años; serán asambleas deliberantes y tendrán autoridad y competencia propias en los asuntos que se sometan a su decisión, pero la ejecución de estas corresponderá exclusivamente a los presidentes municipales.

*El Congreso del Estado, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, podrá suspender ayuntamientos, declarar su desaparición y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, por alguna de las causas graves establecidas en la Ley, siempre y cuando sus miembros hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacer los alegatos que a su juicio convengan.*⁸⁸

CHIHUAHUA

ARTICULO 21. Son derechos de la ciudadanía chihuahuense:

I. Votar en las elecciones populares del Estado, así como participar en los procesos plebiscitarios, de referéndum y de revocación de mandato; quienes residan en el extranjero podrán ejercer su derecho al voto en la elección de Gobernador del Estado.

⁸⁷ Constitución Política del Estado de Campeche, publicada el 10 de julio de 1917, última reforma incorporada el 11 de septiembre de 2017.

⁸⁸ CONSTITUCIÓN PUBLICADA MEDIANTE PERIÓDICO OFICIAL DEL ESTADO NÚMERO 273, DE FECHA 29 DE DICIEMBRE DE 2016, DECRETO NÚMERO 044, última reforma publicada mediante Periódico Oficial número 073, Tomo III, de fecha 18 de diciembre de 2019, Decreto número 035.

ARTICULO 64. Son facultades del Congreso:

[...]

XV. Constituido en Colegio Electoral.

[...]

F) Suspender ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de los miembros por cualquiera de las causas graves que el Código Municipal prevenga, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, siempre y cuando los municipales hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y formular los alegatos que a su juicio convengan.⁸⁹

CIUDAD DE MÉXICO

Artículo 25

Democracia directa

A. Disposiciones comunes

1. Las y los ciudadanos tienen el derecho y el deber de participar en la resolución de problemas y temas de interés general y en el mejoramiento de las normas que regulan las relaciones en la comunidad, a través de los mecanismos de democracia directa y participativa reconocidos por esta Constitución. Dichos mecanismos se podrán apoyar en el uso intensivo de las tecnologías de información y comunicación.

[...]

5. En los casos de referéndum, plebiscito, consulta popular, iniciativa ciudadana, consulta ciudadana y revocación de mandato, el Instituto Electoral de la Ciudad de México vigilará el cumplimiento y acreditación de los requisitos y plazos para que se lleve a cabo, y será responsable de la organización, desarrollo, cómputo y declaración de resultados, de conformidad con lo que establezca la ley.

[...]

⁸⁹ Constitución Política del Estado de Chihuahua, publicada el 17 de junio de 1950 en el Periódico Oficial del Estado No. 48 TEXTO VIGENTE Última reforma aplicada: Decreto No.LXVI/RFCNT/0640/2019 I P.O. Periódico Oficial del Estado No.10 DEL 01 de febrero de 2020.

G. Revocación del mandato

1. Las y los ciudadanos tienen derecho a solicitar la revocación del mandato de representantes electos cuando así lo demande al menos el diez por ciento de las personas inscritas en la lista nominal de electores del ámbito respectivo.

2. La consulta para la revocación del mandato sólo procederá una vez, cuando haya transcurrido al menos la mitad de la duración del cargo de representación popular de que se trate.

H. Vinculatoriedad del referéndum, plebiscito, consultas ciudadanas y revocación de mandato

1. Los resultados del referéndum y plebiscito serán vinculantes cuando cuenten con la participación de al menos la tercera parte de las personas inscritas en el listado nominal de electores del ámbito respectivo.

2. Las consultas ciudadanas serán vinculantes cuando cuenten con la participación de al menos el quince por ciento de las personas inscritas en el listado nominal de electores del ámbito respectivo.

3. En el caso de la revocación del mandato, sus resultados serán obligatorios siempre que participe al menos el cuarenta por ciento de las personas inscritas en el listado nominal de electores del ámbito respectivo y que de éstas el sesenta por ciento se manifieste a favor de la revocación.⁹⁰

COAHUILA DE ZARAGOZA

Artículo 67. Son atribuciones del Poder Legislativo:

[...]

XI. Suspender ayuntamientos; declarar que estos han desaparecido; suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros; designar concejos municipales en aquellos casos en que proceda y a quienes deban suplir las ausencias temporales o absolutas de alguno de los miembros del Ayuntamiento, conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en esta Constitución y en los demás ordenamientos aplicables.

⁹⁰ Constitución Política de la Ciudad de México, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 5 de febrero de 2017, última reforma publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el 10 de diciembre de 2019.

Artículo 158-L. El Congreso del Estado, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes y por causa grave que determine la ley, podrán suspender Ayuntamientos o, en su caso, Concejos Municipales, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, siempre y cuando, en todos estos casos, se les otorgue las garantías de audiencia y de legalidad.⁹¹

COLIMA

Art. 7. Toda la ciudadanía tiene el derecho y la libertad de participar en la dirección de los asuntos públicos, de modo directo o por medio de representantes libremente elegidos, en condiciones de igualdad, libre de todo tipo de violencia y discriminación, en los términos que señale la ley.

[...]

Los ciudadanos tienen derecho a solicitar la revocación del mandato de la Gobernadora o Gobernador Constitucional del Estado y sus resultados serán obligatorios, en la forma y términos que señala la ley.

Artículo 18

Son ciudadanos del Estado de Colima los varones y las mujeres mexicanos que hayan cumplido dieciocho años de edad, tengan un modo honesto de vivir y establezcan su domicilio en su territorio.

[...]

Además de las prerrogativas y obligaciones que les señala la Constitución Federal, los ciudadanos del Estado de Colima tendrán el derecho de iniciativa popular, así como de participar en los procesos de referéndum, plebiscito y revocación de mandato, en la forma y términos que señalen esta Constitución y la ley respectiva.

⁹¹ CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA, publicada en el Periódico Oficial, el 19 de febrero de 1918, última reforma publicada en el periódico oficial: 10 de enero de 2020.

Artículo 52

La Gobernadora o Gobernador será elegido popular y directamente y entrará en ejercicio de sus funciones el día primero de noviembre del año de su elección; durará en su encargo seis años y no podrá volver a ser electo.

La Gobernadora o Gobernador podrá ser removido de su cargo a través del procedimiento de revocación de mandato, en los términos de esta Constitución y leyes aplicables, independientemente de las responsabilidades en las que pudiera haber incurrido durante su encargo.⁹²

DURANGO

NO

GUANAJUATO

Artículo 63. Son facultades del Congreso del Estado:

Por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, suspender Ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, por algunas de las causas graves que la Ley limitativamente prevenga, siempre y cuando los afectados hayan tenido oportunidad para rendir pruebas y hacer los alegatos que, a su juicio, convengan; [...]⁹³

GUERRERO

Artículo 19. Son ciudadanos del Estado, los guerrerenses que hayan cumplido dieciocho años:

⁹² Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima, publicada en el Periódico Oficial “El Estado de Colima”, No. 83, 27 de diciembre de 2017 última reforma Decreto 113, P.O. 57, 03 agosto 2019.

⁹³ Constitución Política para el Estado de Guanajuato, aprobada el 3 de septiembre de 1917, última reforma Periódico Oficial, número 32, año III, Tomo IV,18-10-1917.

[...]

IV. Participar en los procesos de referéndum, revocación de mandato, plebiscito y demás instrumentos de participación ciudadana;

Artículo 61. Son atribuciones del Congreso del Estado:

[...]

XVI. Aprobar, con el voto de las dos terceras partes del total de sus integrantes, la suspensión de Ayuntamientos, la declaración de que estos han desaparecido, o la suspensión o revocación del mandato de sus integrantes, previo cumplimiento de la garantía de audiencia y de conformidad con las causas previstas en la ley;

[...] ⁹⁴

HIDALGO

Artículo 56.- Son facultades del Congreso:

[...]

XVIII.- Declarar, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, la suspensión o la desaparición de ayuntamientos; suspender o revocar el mandato de alguno o algunos de sus miembros por cualquiera de las causas graves que las leyes prevengan, siempre y cuando sus miembros hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacer los alegatos que a su juicio convengan, dentro de los términos de ley. ⁹⁵

JALISCO

Artículo 11. El sufragio es la expresión de la voluntad popular para la elección de los integrantes de los poderes Legislativo y Ejecutivo, de los gobiernos municipales y para los procesos relativos a los mecanismos de participación ciudadana y popular. La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo y de los ayunta-

94 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUERRERO, texto original. constitución publicada en los periódicos oficiales del estado de guerrero los días 3, 10 y 17 de noviembre de 1917 y 5 de enero de 1918, última reforma publicada en el periódico oficial del gobierno del estado no. 71 alcance i, de fecha martes 04 de septiembre de 2018.

95 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE HIDALGO, publicada en el Periódico Oficial, el 1 de octubre de 1920, última reforma publicada en alcance uno del periódico oficial, 19 de septiembre de 2019.

mientos del Estado, se realizará en elecciones, mediante la emisión del sufragio universal, libre, secreto, directo e intransferible.

[...]

Apartado A. En el Estado de Jalisco se reconocen por lo menos, los siguientes mecanismos de participación ciudadana y popular:

[...]

VI. Revocación de Mandato: es el mecanismo de participación mediante el cual los ciudadanos deciden que un servidor público de elección popular concluya anticipadamente el ejercicio del cargo para el que fue electo, siempre y cuando se configuren las causales y se cumpla con los procedimientos establecidos en las leyes.

La revocación de mandato podrá ser solicitada por el 3 por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores, distribuidos en las dos terceras partes de los distritos o secciones electorales de la demarcación territorial que corresponda.

La revocación de mandato sólo podrá solicitarse dentro de los primeros 120 días de la segunda mitad del periodo constitucional.

La votación debe llevarse a cabo a más tardar 120 días posteriores a la declaratoria de procedencia de la solicitud que emita la autoridad electoral.

Para la validez del procedimiento de revocación de mandato deberán participar por lo menos la misma cantidad de ciudadanos que lo hicieron en la elección donde resultó electo el servidor público sujeto a este mecanismo.

Cuando el número de votos a favor de la revocación del mandato del servidor público sea mayor al número de votos a favor por el que fue electo, el servidor público cesará en el cargo y se estará a lo que se establece en esta Constitución para la sustitución de autoridades electas por sufragio.

La revocación del mandato no dará lugar a compensación, indemnización, ni pago de emolumento alguno a favor del servidor público sujeto a este mecanismo.⁹⁶

ESTADO DE MÉXICO

Artículo 61.- Son facultades y obligaciones de la Legislatura:

[...]

XXVIII. Declarar por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, la suspensión de ayuntamientos y que éstos han desaparecido; suspender o revocar el mandato de alguno o algunos de sus miembros por cualesquiera de las causas graves que la ley prevenga, siempre y cuando se haya sustanciado el procedimiento correspondiente en el que éstos hayan tenido conocimiento de las conductas y hechos que se les imputan y oportunidad para rendir las pruebas y formular los alegatos que a su juicio convengan.⁹⁷

MICHOACÁN DE OCAMPO

Artículo 44.- Son facultades del Congreso:

[...]

XIX.- Por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, suspender ayuntamientos o consejos municipales en su caso, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros de conformidad con la Ley.⁹⁸

96 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE JALISCO, N. DE E. EL H. CONGRESO DEL ESTADO, aprobada por decreto no. 15424 que reforma en su artículo primero los artículos del 1º AL 67, y en su artículo segundo adiciona los artículos 68 al 112, publicado en el periódico oficial del estado el 13 de julio de 1994.

97 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO, publicada el 31 de octubre de 1917, última Reforma decreto No. 68 15 de julio de 2018.

98 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MICHOACÁN DE OCAMPO, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Michoacán de Ocampo, los días jueves 7, domingo 10, jueves 14, domingo 17, jueves 21, domingo 24, jueves 28, de febrero; domingo 3, jueves 7, domingo 10 y jueves 14 de marzo de 1918 última reforma publicada en el periódico oficial del estado, el 22 de marzo de 2019, tomo: clxxii, número: 12, sexta sección.

MORELOS

ARTICULO 41.- El Congreso del Estado, por acuerdo de cuando menos las dos terceras partes de sus integrantes, podrá declarar, a petición del Gobernador del Estado o de cuando menos el cincuenta por ciento más uno de los Diputados del Congreso, la desaparición de un Ayuntamiento, la revocación del mandato de alguno de sus miembros, la suspensión de la totalidad de sus integrantes; o la suspensión de alguno de ellos, concediéndoles previamente a los afectados la oportunidad suficiente para rendir pruebas y alegar lo que a su derecho convenga, conforme a lo siguiente:

I.- Declarará la desaparición de Ayuntamientos cuando se hayan presentado.⁹⁹

NAYARIT

ARTÍCULO 47.- Son atribuciones de la Legislatura:

[...]

II. Expedir las leyes a las que deberán sujetarse los Ayuntamientos y en especial, de manera enunciativa y no limitativa, legislar sobre:

a).- Las facultades del Congreso para, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, suspender Ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato de sus miembros por alguna de las causas graves que las leyes locales prevengan, siempre y cuando sus miembros hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacer los alegatos que a su juicio convengan;

[...]

⁹⁹ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos, que reforma la del año de 1888, última reforma el 26 de septiembre de 2019.

*XVII. Suspender o declarar desaparecidos ayuntamientos o suspender o revocar el mandato otorgado a alguno de sus miembros y en su caso, integrar los Concejos Municipales, en los términos de la Ley Municipal; asimismo, cuando por cualquier circunstancia no sea posible la integración de un ayuntamiento electo en los términos de la ley respectiva o se haya declarado la nulidad de la elección, el Congreso del Estado designará integrantes provisionales conforme a la Ley Municipal, quienes fungirán en tanto se integre el ayuntamiento respectivo.*¹⁰⁰

NUEVO LEÓN

ARTÍCULO 63.- Corresponde al Congreso:

[...]

VI. Ordenar, el establecimiento o supresión de Municipios, por el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Legislatura, especificando la extensión territorial y fijando sus límites y colindancias.

*Por acuerdo de las dos terceras partes de la Legislatura, se podrán suspender Ayuntamientos o declarar que estos han desaparecido, así como suspender o revocar el mandato de alguno de sus miembros, por alguna de las causas graves que la Ley prevenga, respetándose en todos los casos la garantía de audiencia; [...]*¹⁰¹

OAXACA

Artículo 23.- Son ciudadanos del Estado de Oaxaca los hombres y mujeres que hayan nacido en su territorio, quienes sean hijos de padre o madre oaxaqueños y quienes teniendo una residencia mínima de cinco años en la Entidad, deseen ser

100 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE NAYARIT, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Nayarit, los días 17, 21, 24 y 28 de febrero y 3, 7, 10 y 14 de marzo de 1918, última reforma publicada en el periódico oficial: 21 de diciembre de 2019.

101 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE NUEVO LEÓN, publicada en el Periódico Oficial del Estado de fecha 16 de diciembre de 1917, última reforma publicada en el p.o. no. 135-III del 04 de noviembre de 2019.

considerados como tales, en los términos de la Ley, que sean mayores de 18 años y tengan modo honesto de vivir.

Para todos los efectos legales cuando se mencione al ciudadano, o alguna figura de autoridad, se entenderá que se refiere de igual manera a hombres y mujeres.

Son obligaciones de los ciudadanos del Estado:

I.- Votar en las elecciones populares y participar en los procesos de plebiscito, referéndum, revocación de mandato, audiencia pública, cabildo en sesión abierta, consejos consultivos y en los que establezcan las leyes;

Artículo 24.- Son prerrogativas de los ciudadanos del Estado:

I.- Votar en las elecciones populares y participar en los procesos de plebiscito, referéndum, revocación de mandato, audiencia pública, cabildo en sesión abierta, consejos consultivos y en los que establezcan las leyes;

Artículo 25.- El sistema electoral y de participación ciudadana del Estado se regirá por las siguientes bases:

[...]

IV.- La ley regulará la forma y términos en que se realicen el plebiscito, referéndum, revocación de mandato, audiencia pública, cabildo en sesión abierta, consejos consultivos ciudadanos y demás instrumentos de consulta que establezcan esta Constitución y las leyes;

[...]

C. DE LOS MECANISMOS DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA.

Se reconocen como mecanismos de participación ciudadana: el voto libre y secreto, el plebiscito, el referéndum, la revocación de mandato, la audiencia pública, el cabildo en sesión abierta y

los consejos consultivos ciudadanos; que serán regulados por la Constitución y la ley, bajo las siguientes bases y criterios:

[...]

III.- Procede la revocación de mandato del Gobernador del Estado cuando se presenten los supuestos y se cumplan los requisitos que a continuación se enuncian:

a) Se formule la solicitud por escrito y la suscriban cuando menos veinte por ciento de los ciudadanos oaxaqueños inscritos en la lista nominal de electores del Estado, ante el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana,

b) Haya transcurrido al menos la mitad del mandato del Gobernador del Estado,

c) Se expresen los fundamentos y las razones que llevan a solicitar la revocación del mandato por violaciones graves a la Constitución Política del Estado,

d) Se expresen los fundamentos y las razones que llevan a solicitar la revocación del mandato por acciones atribuibles directamente al Gobernador del Estado que puedan ser consideradas como delitos de lesa humanidad, y

e) Se presente la solicitud en la forma y términos que marque la ley ante el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana.

El Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana certificará el cumplimiento de los requisitos de la solicitud.

La certificación del Instituto podrá ser recurrida de acuerdo con lo siguiente:

a) Cuando el recurrente considere mal apreciados los requisitos relativos a los incisos a) o d), el recurso se solventará ante el Tribunal Estatal Electoral, y

b) Cuando el recurrente considere mal apreciados los requisitos relativos a los incisos c) y e), el recurso se solventará ante la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia.

Una vez que el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana certifique que se han cubierto los requisitos previstos en esta Constitución y la ley, dará vista al Congreso del Estado.

El Congreso del Estado solventará el juicio de procedencia para la revocación de mandato en observancia de las reglas previstas en el artículo 118 de esta Constitución, y deberá:

a) Requerir al representante común de los solicitantes que aporte las pruebas de las que se derive directa y objetivamente la responsabilidad del Gobernador del Estado por las violaciones graves a la Constitución Política y que motivan la solicitud de revocación, o bien por las acciones de éste que pudieran considerarse como delitos de lesa humanidad, y

b) Dar vista al Gobernador del Estado para que ofrezca pruebas y formule alegatos.

Una vez desahogado el juicio de procedencia para la revocación del mandato, el Congreso del Estado, con el voto aprobatorio de las dos terceras partes de los diputados presentes, dará vista al Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana, para los efectos de que organice la consulta a la ciudadanía del Estado a fin de que ésta se pronuncie mediante sufragio libre, directo, secreto y universal.

Procederá la revocación del mandato cuando de la consulta resulte que existe una mayoría simple de los electores del Estado.

Para que el resultado de la votación sea válido y de pleno derecho, es indispensable que el número de electores que participe en la consulta para la revocación de mandato sea superior al que participó en las elecciones en las cuales fue electo el Gobernador y que el número de votos en favor de la revocación del mandato sea superior al que obtuvo el Gobernador del Estado en esa votación.

El mecanismo de revocación de mandato procederá solamente una vez en el periodo para el que fue electo el Gobernador.

La revocación de mandato es una figura independiente del juicio político a que podrá sujetarse al Gobernador del Estado.

*En caso de que el mandato del Ejecutivo sea revocado, se estará a lo dispuesto en el artículo 72 de esta Constitución; [...]*¹⁰²

PUEBLA

NO

QUERÉTARO

NO

QUINTANA ROO

NO

SAN LUIS POTOSÍ

CAPÍTULO IV

De la Suspensión y Desaparición de Ayuntamientos y de la Suspensión

y Revocación del Mandato de Alguno de sus Integrantes

ARTÍCULO 129.- En los supuestos del artículo 124 de esta Constitución, la Legislatura del Estado, previa la substanciación del procedimiento respectivo, resolverá lo conducente por el voto de cuando menos las dos terceras partes del total de sus miembros.

Si el fallo determina la responsabilidad, el efecto inmediato será la revocación del mandato constitucional.

*La separación del encargo no libera de la responsabilidad penal en que hubiere incurrido el acusado.*¹⁰³

102 Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, promulgada por bando solemne el martes 4 de abril de 1922, última reforma Decreto Núm. 538 aprobado el 14 de marzo del 2014, publicado en el Periódico Oficial No 15 Cuarta Sección del 12 de abril del 2014.

103 CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI, fecha de aprobación 05 de octubre de 1917, última reforma 02 de noviembre de 2019.

SINALOA

Art. 118. El Congreso del Estado, por acuerdo de las dos terceras partes de sus miembros, podrá suspender Ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus integrantes, por cualesquiera de las causas graves que prevenga la ley, condicionándose lo anterior a que sean oídos en defensa de sus derechos y tengan la oportunidad suficiente para rendir pruebas y formular alegatos.

Art. 150.- El referéndum, plebiscito y la revocación de mandato son formas de consulta y participación ciudadana que se sujetarán a las siguientes disposiciones:

[...]

La revocación de mandato es el acto mediante el cual la mayoría absoluta de los ciudadanos en ejercicio pleno de sus derechos, habitantes de un pueblo o región cualquiera, tienen derecho para recusar el nombramiento de autoridades, hecho por el Ejecutivo, por el Supremo Tribunal de Justicia o por los Ayuntamientos, conforme a las siguientes bases:

I. La petición será presentada por escrito a la Superioridad de quien haya emanado el nombramiento para su reconsideración.

II. Si los peticionarios no fueren satisfechos por la Superioridad que hizo el nombramiento, podrán recurrir al Congreso del Estado, quien oyendo a las partes resolverá en justicia. Si la resolución favorece a los peticionarios, el Congreso la comunicará a quien corresponda para su cumplimiento. En la legislación reglamentaria se establecerá el procedimiento.¹⁰⁴

SONORA

ARTÍCULO 140.- El Congreso del Estado, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, puede suspender Ayuntamientos y declarar que éstos han desaparecido, así como suspender o

104 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE SINALOA, publicada en Edición Oficial de la Imprenta del Estado de Sinaloa, el 22 de junio de 1922, última reforma publicada en el periódico oficial: 9 de marzo de 2018.

*revocar el mandato de alguno de sus miembros en lo individual, por causa grave de las establecidas en esta Constitución.*¹⁰⁵

TABASCO

NO

TAMAULIPAS

NO

TLAXCALA

ARTICULO 54.- Son facultades del Congreso:

[...]

VII. Suspender Ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, por alguna de las causas graves que la Ley señale, siempre y cuando hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacer los alegatos que a su juicio convengan.

VERACRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE

NO

YUCATÁN

Artículo 30.- Son facultades y atribuciones del Congreso del Estado:

105 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SONORA, publicada el 1o. de noviembre de 1872, última reforma el 19 de diciembre de 2019.

[...]

XL.- Declarar desaparecido un Ayuntamiento, así como revocar el mandato de sus integrantes, mediante el acuerdo de las dos terceras partes de los Diputados que integran el Congreso, previo el cumplimiento del procedimiento respectivo.

[...]

XLI.- Revocar el mandato conferido al Gobernador del Estado, y a los Diputados en lo particular. En ambos casos será necesaria la determinación del sesenta y cinco por ciento de los electores inscritos en el listado nominal correspondiente, comunicada al Congreso y aprobada por el voto unánime de la Legislatura en el caso del Gobernador, y de las dos terceras partes en el de los Diputados.

[...] ¹⁰⁶

ZACATECAS

Artículo 14. Son derechos de los ciudadanos zacatecanos:

[...]

I. Participar en los procesos de referéndum, de plebiscito, de iniciativa popular y de revocación del mandato a que se convoque en los términos de esta Constitución y sus leyes reglamentarias; [...] ¹⁰⁷

IX. Fuentes de consulta

ALARCÓN OLGUÍN, Víctor, *Libertad y democracia*, Colección Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, núm. 18, IFE, México, diciembre de 1999, <https://portalanterior.ine.mx/archivos3/portal/>

¹⁰⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE YUCATÁN, publicada en el Decreto número: 67, fecha de publicación: 14 enero 1918, última reforma: 28 de febrero del 2018.

¹⁰⁷ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Zacatecas, fecha de publicación: 11 de Julio de 1998, Decreto: 288, Tomo: CVIII, Legislatura: LV, Periodico: 55, última reforma 10 de Julio de 2019.

historico/recursos/IFE-v2/DECEYEC/DECEYEC-CuadernosDivulgacion/2015/cuad_18.pdf.

BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, México, FCE, traducción de José F. Fernández Santillán, 1986.

CABALLERO CABRERA, Elida, “La incidencia política como herramienta de cambio social y desarrollo”, en BAÑOS RIVAS, Luz Elena, (Comp.), *Tendencias de la Internacionalización de la Participación Ciudadana en América Latina*, México, Subsecretaría para Asuntos Multilaterales y Derechos Humanos Dirección General de Vinculación con las Organizaciones de la Sociedad Civil, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2018.

CANTO CHAC, Manuel, *Participación ciudadana en las políticas públicas*, México, Siglo XXI, 2012.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *¿Es la revocación de mandato un instrumento plebiscitario?* México, UNAM-IIJ, 2019.

CARPIZO, Jorge, “Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características”, en *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Núm. 25, julio-diciembre, México, UNAM-IIJ, 2011.

CARPIZO, Jorge, La República democrática en la Constitución mexicana, Bol. Mex. Der. Comp.vol.44 no.132 México sep./dic. 2011, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332011000300003.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos, curso Fundamentos teóricos de los derechos humano, CNDH, DF, México, 2011.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Derechos humanos en el artículo 1o. constitucional: obligaciones, principios y tratados, Cartas de derechos constitucionales, INEHRM-CNDH, México, 2015.

Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada el 9 de agosto de 2019.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

FERRANDO BADIA, Juan, *Poder y legitimidad*, Rioja, Dialnet, 2014.
FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, CABALLERO, José Luis, STEINER, Christian (Coord.), “Estándares sobre Principios Generales” en *Derechos Humanos en la Constitución, Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, T. I, México, SCJN, UNAM, IIJ, 2013.

FIX-FIERRO, Héctor, “Los derechos políticos de los mexicanos”, en *Revista Justicia y Sufragio*, Revista Especializada en Derecho Electoral, México, UNAM-IIJ, 2008.

GARCÍA CAMPOS, Alán, “La revocación del mandato: Un breve acercamiento teórico”, México, UNAM-IIJ, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/1/cnt/cnt3.pdf>.

GARCÍA MORAGA, Reyna Elizabeth y LEÓN FÉLIX, René Alejandro, *Democracia representativa y participativa* <http://ru.iiec.unam.mx/3754/1/010-Garc%C3%ADa-Le%C3%B3n.pdf>.

GARRETÓN MERINO, Roberto, *Principios de derechos humanos, Los Derechos Humanos y la función policial*, <http://www.escipol.cl/spa/etica-deontologia/articulos/Exp.%20DDHH%20del%20Sr.%20Roberto%20Garret%C3%B3n.pdf>.

GODOY HENAREJOS, Esther, *Público y Privado en la Filosofía Práctica de Aristóteles*, Murcia Departamento de Filosofía, 2008, <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/10829/GodoyHenarejos.pdf.txt?sequence=2>.

GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, “Democracia semi directa y participativa”, en VALADES, Diego y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo (Coords.), *Democracia y Gobernabilidad*, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional II, México, UNAM-IIJ, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 63, 2001.

HERNÁNDEZ BARRÓN, Alfonso, *Los derechos humanos, en el sistema jurídico mexicano, Nuevas realidades y consideraciones prácticas para su ejercicio*, México, Zahorí Editores, 2013.

HERNÁNDEZ, María del Pilar, *Análisis y perspectivas de los derechos políticos-electorales de los ciudadanos*, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2389/18.pdf>, pp. 530-531.
Ley Federal de Consulta Popular, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2014.

MORENO COLLADO, Jorge, *Teoría Constitucional y procesos Políticos Fundamentales*, México, Porrúa, 2014.

NIKKEN, Pedro, *Seminario Sobre Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, La Habana, 1996, <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1995/seminario-ddhh-habana-1997.pdf>.

PADILLA LLANO, Samuel Esteban, *Producción de Espacio Público Participación Ciudadana: El proyecto de espacio público resultado de procesos de participación ciudadana*, Barcelona, Universitat de Barcelona, 2015.

PEÑA ECHEVERRÍA, Javier, “Rousseau y la idea de comunidad política”, en ISEOGRAFÍA, revista de filosofía, moral y política, Valladolid, Instituto de Filosofía, Consejo Superior de Investigaciones Científicas,

Número 11, 1995, <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/issue/view/15>.

REA GRANADOS, Sergio Alejandro, “Derecho a la consulta y participación de los pueblos indígenas, la experiencia constitucional en los casos de México y Chile”, *Bol. Mex. Der. Comp.* vol.48 no.144 México sep./dic.2015, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332015000300007.

RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, *Iguals y diferentes: la discriminación y los retos de la democracia incluyente*, Temas selectos de derecho electoral, 17, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, <https://www.te.gob.mx/genero/media/pdf/ed4c62fce0fb82b.pdf>.

SALAZAR UGARTE, Pedro (Coord.), *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos, Una guía conceptual*, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, México, 2014.

SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Madrid, Taurus, Penguin Random House, 2007.

SILVA MEZA, Juan y SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos Fundamentales*, México, Porrúa, 2009.

TAPIA, Luis, “Los ejes igualdad-democracia y equidad-justicia” en *La coyuntura de la autonomía relativa del estado*, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/coedicion/Ltapia/ejesigual.pdf>.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *La persona y sus atributos*, México, UANL, 2002, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23961.pdf>.

VASAK, Karel, “Los derechos humanos como realidad Legal” en VASAK, Karel (Comp.), *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Volumen III, Serbal UNESCO, s/p., s/a.

WAINWRIGHT, Hilary, *Cómo ocupar el Estado*, Participación Democrática, Barcelona, traducción de Beatriz Martínez, Icaria editorial, 2003.

ZOVATTO GARETTO, Daniel, “Las instituciones de la democracia directa”, en LISSIDINI, Alicia, WELP, Yanina, ZOVATTO, Daniel, (Comp.), México, UNAM-IIJ, *Democracias en Movimiento*, 2016.

Q

uórum **128**
Legislativo

CRISIS Y TRANSFORMACIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO PARLAMENTARIO

Gonzalo Cervera Aguilar y López

Sumario:

I. Introducción

II. Relevancia y significación de las fuentes formales del derecho parlamentario

III. Nociones preliminares acerca de las fuentes formales del derecho parlamentario

IV. Aspectos políticos de las fuentes del derecho parlamentario

V. Génesis y evolución de las fuentes del derecho parlamentario

VI. Aparición de las fuentes de derecho parlamentario escrito

VII. Autoridades normativas en el ámbito parlamentario

VIII. Identificación y descripción de las fuentes del derecho parlamentario

IX. Evolución y transformación de los reglamentos parlamentarios

X. Crisis y transformación de las fuentes tradicionales del derecho parlamentario

XI. Sentencia del Consejo Constitucional Francés

XII. Los principios en materia parlamentaria y su papel en el nuevo sistema de fuentes

XIII. Conclusiones

XIV. Fuentes de consulta

Q

uórum **128**
Legislativo

I. Introducción

Las normas parlamentarias y el procedimiento de deliberación y toma de decisiones mediante votación que dichas normas regulan, están bajo estrés. El caso de México no puede ser visto aisladamente, pues diversos países de todas las latitudes, afrontan procesos de reforma de sus fuentes de derecho parlamentario.

Actualmente, más que nunca resulta fructífero y beneficioso, aunque no deje de ser algo provocador, estudiar y replantear las fuentes formales de derecho parlamentario en México con referencia a las cámaras legislativas federales. Subyace en las normas parlamentarias una serie de aspectos políticos de la lucha de poder partidista y, entre diversos actores. Y, en ese contexto polémico están en juego los principios esenciales de un sistema democrático que aspira a la razonabilidad de sus procedimientos parlamentarios.

En ese mismo orden de ideas, todos los parlamentos sufren una constante mutación de sus normas parlamentarias, no sólo en cuanto al contenido, sino en cuanto a los procedimientos y reparto de poder para elaborar los preceptos que regulan la institución legislativa.

Luego, es muy oportuno y necesario a la vez, poner al día un examen crítico de las fuentes de derecho parlamentario, de cara a efectuar un test y una valoración modesta de las fortalezas y limitaciones del orden normativo parlamentario, con miras a proyectar líneas de evolución institucional que permitan a las cámaras legislativas proseguir su maduración e inspirarse sin imitar, en las soluciones que países con una gran tradición de sus instituciones parlamentarias han adoptado en fecha reciente o distante.

Por ello, la investigación tiene por objeto desarrollar una serie de reflexiones sobre el sistema de fuentes de derecho parlamentario que comprenderá precisiones conceptuales y terminológicas que resultan necesarias, y aportará referencias comparadas sobre cada fuente de derecho parlamentario en particular, para tomar distancia y aquilatar el grado de desarrollo o limitación de la organización legislativa en México en lo que respecta a sus métodos y procedimientos para autonormarse y elaborar sus normas de autorregulación.

De manera muy relevante, la investigación hace énfasis en la emergencia y proyección de fuentes informales de derecho parlamentario que han transparentado la crisis del llamado derecho parlamentario clásico que es preferentemente escrito. Las fuentes tradicionales de forma creciente han mostrado rigidez o cierto desfasamiento con los nuevos escenarios procedimentales y con las exigencias coyunturales de los procesos políticos. Como respuesta a ese contexto de estrés del orden parlamentario clásico, han irrumpido las fuentes informales.

Así, los precedentes, los principios del procedimiento parlamentario, las prácticas parlamentarias, las opiniones consultivas de las juntas de reglamentos y las resoluciones presidenciales “*first case*”, han abierto un nuevo flanco en los modos de creación de normas parlamentarias. La exposición de esas fuentes nuevas y la coexistencia con las normas tradicionales y su potencial desplazamiento es el objeto de la presente investigación.

II. Relevancia y significación de las fuentes formales del derecho parlamentario

Difícilmente existe un tema de mayor impacto y trascendencia para la vida de un parlamento que la determinación y elaboración de las reglas conforme a las cuales ejerce su actividad. No se trata solamente de regir su vida interna, sino que la cuestión de las fuentes de regulación de sus actividades tiene muchas otras implicaciones políticas y, bajo el ángulo jurídico es manifiesta su importancia desde el punto de vista del derecho constitucional y, desde luego, del derecho parlamentario. La cuestión de las fuentes del derecho parlamentario reviste los siguientes aspectos:

- a) La consideración de los aspectos políticos en juego, en la producción de normas parlamentarias, con particular referencia

a la posición institucional de los parlamentos como cuerpo representativo y sus relaciones de tensión latente con el Poder Ejecutivo.

- b) Aspectos históricos condicionantes de la formación y evolución del sistema de fuentes de derecho parlamentario.¹
- c) El vínculo y condicionamiento de las fuentes de las normas parlamentarias con el principio de la autonomía parlamentaria y su proyección en todas sus modalidades como autonomía normativa o reglamentaria, orgánica, decisonal y presupuestal.
- d) La clasificación de las fuentes parlamentarias en su triple vertiente de fuentes materiales, de conocimiento y formales.
- e) Replanteamiento de la noción de fuentes formales conforme a la nueva literatura sobre las teorías de las fuentes del derecho.
- f) Consideración de los principios del derecho parlamentario como medio de colmar los vacíos de los reglamentos.
- g) Articulación de las fuentes del derecho parlamentario con la estructura y organización interna de las cámaras, especialmente el reparto interno de poder en las mismas que subyace en la estructura del sistema de fuentes.
- h) Identificación de las características de cada fuente formal en el derecho parlamentario con referencia especial a México y su Congreso federal.
- i) Estudio atento del problema de las lagunas y antinomias de las normas parlamentarias y sus modos de solución.
- j) Reflexión respecto de las fuentes de derecho parlamentario no escrito. Se trata de determinar la significación, utilidad y límites de los precedentes parlamentarios como medios de integración de vacíos en el procedimiento parlamentario.²

No puede pasarse por alto que, en las últimas décadas, sobre todo a partir de los años 60's, la literatura de la teoría del derecho y de otras disciplinas como la técnica jurídica y nuevas temáticas como la argumentación jurídica, han convulsionado conceptos tradicionales en prácticamente todos los ámbitos del derecho.

¹ *Elementi di diritto parlamentare*, Arzano, Edizione Giuridiche Simone, 2007, p. 15.

² LUPPO, Nicola, "Premessa, Il precedente nel parlamentarismo maggioritario", en Lupo, Nicola (coord.), *Il Precedente Parlamentare, tra Diritto e Politica*, Bologna, Società Editrice Il Mulino, 2014, pp. 8 y ss.

El derecho parlamentario que desde luego ha estado expuesto a su propia dinámica evolutiva y no se sustrae a esa tendencia de replantear problemas tradicionales o bien de aventurar soluciones o respuestas nuevas a dichos problemas.

En esa línea de reflexiones se pueden mencionar, a título de ejemplo, figuras o conceptos jurídicos nuevos o modificados que afectan de manera frontal al orden parlamentario. Sería el caso de los principios normativos, como una alternativa conceptual y regulatoria a las reglas jurídicas; los principios son enunciados como las normas, pero su estructura y modo de ser, permite utilizarlos como criterios para resolver casos o situaciones no previstos en las reglas y, a la vez, permiten resolver conflictos entre normas, bienes jurídicos o derechos mediante la técnica de la ponderación. Las normas parlamentarias no son ajenas a esa problemática y su recurrente insuficiencia para prever todas las soluciones hace imprescindible recurrir a la herramienta de los principios parlamentarios que, son derecho no escrito y un tipo de fuente llamado *extra ordinem* o *supra ordinem*, cuyo fundamento va más allá de las fuentes formales u oficiales del sistema jurídico formal estatal y su fuerza radica en la racionalidad y razonabilidad de su contenido intrínseco o de los valores que postula o animan a dichos principios.³

III. Nociones preliminares acerca de las fuentes formales del derecho parlamentario

En la doctrina contemporánea de la teoría de las fuentes del derecho⁴ se asume que la voz “fuentes” con que se designa a los modos de crear derecho tiene un matiz metafórico y adolece de cierta

3 IBRIDO, Renato; “Prima ‘legge’ del diritto parlamentare; l’adattamento. A proposito delle modalità di coesistenza fra Regolamenti delle Camere e fonti non scritte”, *Federalismi.it, Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, Roma, 2018, pp. 17-18.

4 BETEGÓN CARRILLO, Jerónimo *et al.*, *Lecciones de teoría del derecho*, Madrid, McGraw-Hill, 1997; LUCAS, Javier de (coord.), *Introducción a la teoría del derecho*, 3a. ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997; MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis, *Curso de teoría del derecho*, Barcelona, Ariel, 1997.

vaguedad porque denota múltiples acepciones englobadas en el mismo término. El término *fuentes* designa de manera general a tres conceptos diversos que se expondrán con su referente respectivo en el ámbito parlamentario:

a) Fuentes materiales del derecho: consisten en todos los hechos, circunstancias e ideas que suscitan la creación de una norma jurídica, y condicionan su contenido.⁵ Aplicado al ámbito parlamentario se podría decir que las fuentes materiales del derecho parlamentario son los hechos, las circunstancias y, los datos e ideas que propician la elaboración de una regla parlamentaria y determinan su contenido.⁶

b) Fuentes de conocimiento: consisten en todo documento en el que consta la existencia o contenido de una norma o de un hecho jurídico relevante o significativo. Transpuesto el concepto a la materia parlamentaria, fuente de conocimiento lo constituirían todos los documentos, incluyendo los digitales y los que figuran en la red, donde obre o conste la existencia de una norma o práctica parlamentaria, o bien, hechos parlamentarios o legislativamente significativos o relevantes. Las fuentes de conocimiento pueden dar cuenta de normas o hechos del pasado, en cuyo caso es válido hablar de fuentes históricas.⁷ Las fuentes de conocimiento pueden ser directas y dar cuenta de la norma parlamentaria misma o, indirectas y dar razón de un hecho vinculado a una regla parlamentaria.

c) Fuentes formales: es la noción más relevante y se refiere a su vez a cuatro cosas distintas:

5 RECASÉNS SICHES, LUIS, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1979, p. 49.

6 Un ejemplo de fuente material de normas parlamentarias lo constituye la práctica de que se abusó al amparo del reglamento de debates de 1934, consistente en requerir firmas de diputados o senadores ausentes en una reunión de comisión, de manera que mediante la firma obtenida, se simulaba que hubieran concurrido a la reunión y así se cumplía con aparente formalidad para tener perfeccionado el dictamen con la mayoría de las firmas como si hubieran estado presentes; lo que motivó que se requiriera quórum en las reuniones de comisiones para evitar la práctica de recabar firmas ex post para requisitar dictámenes, sin haber tenido quórum en la reunión de comisión.

7 Una fuente de conocimiento de derecho parlamentario la constituye el Diario de Debates o la Gaceta Parlamentaria. También el video o archivo digital que contenga una sesión del Pleno o reunión de Comisión. Se pueden considerar una fuente de conocimiento indirecta e histórica las películas de cine de arte clásicas de “Cromwell” o “Dantón”; la primera recrea la revolución inglesa que desembocó en la decapitación del rey Carlos I de Inglaterra en pleno ascenso del poderío del Parlamento; mientras que la de Dantón escenifica los encendidos debates de la Asamblea Constituyente francesa y luego del Comité de Salud Pública en pleno movimiento revolucionario.

- Órgano de producción de la norma o autoridad normativa.
- Acto de creación de la norma.
- Procedimiento de creación de la norma cuando se trate de múltiples actos.
- Características o modo de ser de la norma creada.⁸

La noción de fuentes formales, no obstante, la equivocidad o vaguedad del término, se refiere preferentemente a los modos, procedimientos de crear normas o, bien al tipo de norma creada y sus atributos.

En el caso de las fuentes formales del derecho parlamentario estamos en una zona de excepcionalidad por cuanto que las normas y el derecho parlamentario en general se apartan de los caracteres de cualquier rama del derecho o sector normativo de un sistema jurídico. Las normas parlamentarias son las que establecen y regulan el método de elaborar a la fuente por excelencia que es la ley. En ese sentido, se puede afirmar que las fuentes parlamentarias son las que regulan la forma de elaborar las principales fuentes escritas que son las leyes e incluso, las constituciones como norma jurídica fundamental del Estado.⁹

Las normas del derecho positivo de un país conforman una unidad que, sin embargo, no excluye la división de las normas en sectores por materia regulada u objeto que se denominan subsistemas. El derecho parlamentario sin dejar de formar parte del conjunto, constituye un subsistema.

A fin de tener mayor precisión conceptual hace falta destacar también que las normas del derecho en general se pueden clasificar o dividir en razón de su relación con los procesos de creación del derecho. Las normas que regulan el modo en que se produce un tipo de normas se denominan *metanormas* o normas “*sobre producción jurídica*”. El resto son simplemente normas de producción jurídica.¹⁰ Viene a cuenta el comentario puesto que buena parte de las normas

8 BETEGÓN CARRILLO, Jerónimo *et al.*, *op. cit.*, p. 203.

9 MARTÍNEZ ELIPE, León, *Introducción al derecho parlamentario*, Madrid, Aranzadi, 1997, p. 32.

10 BETEGÓN CARRILLO, Jerónimo *et al.*, *op. cit.*, p. 203.

parlamentarias están directamente volcadas a regular la adopción de decisiones por la cámara legislativa o a la formación de su voluntad colectiva, y en esa medida serían normas sobre producción legislativa puesto que conforme a ellas se expide la ley.

Por otro lado, existen clasificaciones de las fuentes formales que vale la pena tener en cuenta para analizar la problemática de las fuentes del derecho parlamentario. Son múltiples los criterios para clasificar las fuentes formales que atienden a criterios de utilidad aplicativa de las normas, o bien de carácter pedagógico-científico. Consideraremos las estrictamente necesarias para la mejor conceptualización de las fuentes del derecho parlamentario.

1. Fuentes de derecho escrito y no escrito

Esta clasificación por sencilla que parezca tiene gran relevancia porque delinea dos tipos contrapuestos de normas jurídicas de diferentes linajes históricos y características. El derecho no escrito es la forma primigenia de la norma y comprende sobre todo a la costumbre; se trata de un derecho carente de precisión al no ser redactado y su apoyo de legitimidad es sobre todo que constituyen una norma espontánea que se cumple mayoritariamente, lo que la convierte de hecho en costumbre. En contraposición, la casi totalidad de las fuentes restantes son de derecho escrito, en particular destaca la ley como producto ideológico de la revolución francesa que encarna la voluntad general y soberana del pueblo y que es elaborada con el método racionalizado de la deliberación, precisamente del órgano parlamentario. Las constituciones mismas, salvo la inglesa, son derecho escrito y provienen de métodos parlamentarios de creación a cargo de órganos representativos que deciden democráticamente por mayoría.

2. Fuentes oficiales y extra ordinem

Esta clasificación confronta dos tipos de creación de normas jurídicas muy diferentes entre sí. La fuente oficial es una fuente o mecanismo de producción de normas que está regulado por otras normas y, deriva su validez de una cadena de competencias dentro del Estado. La fuente

extra ordinem, como su nombre lo dice, se refiere a formas de producir derecho que no se apoyan en norma o regla alguna, sino que deriva su fuerza normativa de otro fundamento, al margen del reparto de poder político formal dentro del Estado. Salvo la costumbre que deriva su fuerza de los hechos repetidos, y los principios normativos que a su vez derivan la suya de su valor lógico o axiológico universal, sin depender del reconocimiento de una autoridad formal, prácticamente todas las demás fuentes son oficiales o fuentes del Estado.

3. Fuentes acto, fuentes hecho y fuentes idea

Las fuentes-acto engloban todas formas conscientes de creación de derecho mediante manifestaciones de voluntad intencionadas. Digamos que sería el derecho racional por excelencia y fruto del razonamiento, por ejemplo: la ley. La fuente-hecho se refiere a los modos espontáneos de producción de normas como sería la costumbre. La fuente-idea se refiere a aforismos, axiomas, enunciados o proposiciones que revisten un valor intrínseco por la fuerza objetiva y racional del enunciado, por encima de toda consideración empírica o a posterior, lo cual corresponde muy bien con la categoría de los principios normativos.¹¹

Las anteriores clasificaciones son un parámetro valioso para adentrarse en el sistema de fuentes parlamentarias y aportan elementos de juicio para esclarecer conceptos futuros.

IV. Aspectos políticos de las fuentes del derecho parlamentario

Toda fuente formal implica la atribución de poder a una instancia, órgano o funcionario. La aptitud para producir normas conlleva la facultad de instruir a los demás como tienen que actuar y, eso constituye ejercicio de poder y la capacidad de imponer la voluntad propia de la autoridad a los destinatarios de las normas. No se puede

¹¹ *Ibidem*, pp. 214 y 215.

pasar por alto que el sistema de fuentes contemporáneo en todos los países ha sufrido una metamorfosis más o menos profunda.

Los sistemas de fuentes se han visto en crisis por dos tipos de fuerzas que han resquebrajado los modos tradicionales de crear derecho. Por un lado, se encuentran fuerzas al interior del Estado que han fragmentado la estructura política clásica del Estado moderno decimonónico que prolongaba intacto su existencia hasta la mitad del s. XX. Sin embargo, irrumpen en la segunda mitad de la anterior centuria, una serie de actores políticos nuevos que reclaman y asumen una creciente importancia al interior del Estado, hasta el punto de adquirir como conquista política la capacidad de elaborar normas en sus ámbitos de competencia. Dichos órganos expiden normas con reserva constitucional, de manera autónoma y en un ámbito material muy restringido, casi siempre de orden sectorial. Ejemplo de ello son las bancas centrales que en los países occidentales asumen el control de las políticas monetarias y hacen uso de diversos medios jurídicos normativos. Caracteriza a estos organismos ser independientes de los tres poderes clásicos del Estado moderno; están previstos en la Constitución y detentan competencias cuasilegislativas y cuasijudiciales en su ámbito de competencia. La doctrina constitucional les llama órganos constitucionales autónomos, pero algunos de ellos no cumplen con todas las características formales, como la inmediatez constitucional, por no estar previstos constitucionalmente, pero que a nivel de ley reglamentaria u orgánica sí están regulados. En consecuencia, a nivel interno el sistema tradicional de fuentes se ha visto bajo estrés, puesto que la emergencia de múltiples centros de poder ha hecho irrumpir múltiples fuentes formales con la resultante de que el monopolio en la expedición de normas ha decaído para el Estado. Ahora múltiples centros de poder se arrojan la potestad normativa.¹²

Desde la perspectiva del orden internacional también han desbordado el ámbito del derecho nacional de los Estados individualmente considerados, una serie de fuentes que han trastornado el orden tradicional de las fuentes. Muy especial mención merece el caso de los tratados y las demás fuentes del derecho internacional, donde figuras como el *soft law* o “derecho suave” en todas sus versiones y

¹² *Ibidem*, p. 203.

manifestaciones, han suscitado frecuentes o crecientes contradicciones entre las fuentes nacionales y las internacionales.

Si bien el orden parlamentario ha salido relativamente inmune a este proceso de crisis de los sistemas de fuentes, la posición de las fuentes parlamentarias no es ajena a la incursión de nuevos modos de regular conductas (como los principios normativos), y también de nuevas maneras de aplicar las reglas a los casos concretos, lo cual desde luego pertenece más bien al dominio de la técnica jurídica. En particular, respecto de los problemas de aplicación de normas habrá que considerar: *a)* el problema de las antinomias o contradicción de normas y, *b)* el problema de las lagunas y los métodos para colmarlas; de hecho, en el orden parlamentario son recurrentes los casos en los que el derecho escrito no alcanza para colmar los vacíos en la regulación parlamentaria. Las técnicas de ponderación como medio para resolver la colisión de derechos subjetivos o de principios, es asimismo una técnica de valiosa aportación en la casuística parlamentaria.

Luego, se presenta como caso singular el de normas parlamentarias de nivel inferior a la Constitución que, sin embargo, revisten una fuerza jurídica eventualmente equiparable o mayor, de forma que la doctrina plantea las modificaciones tácitas a la constitución de un país por la acción de esas normas parlamentarias de rango formalmente inferior.

En ese sentido, la emergencia de la argumentación jurídica como disciplina aporta medios de razonamiento y de construcción de proposiciones para articular un discurso justificativo de posiciones o decisiones.

A la luz de todos estos conceptos renovados, es menester replantear diversas consideraciones a propósito de las normas parlamentarias y su integración en el sistema jurídico de un Estado, lo cual implica la consideración del origen y la evolución de los modos de crear normas en el ámbito parlamentario.

V. Génesis y evolución de las fuentes del derecho parlamentario

En el s. XXI se advierte una línea evolutiva que se remonta unas décadas atrás en el siglo pasado, de metamorfosis en las fuentes del derecho parlamentario. Específicamente en los parlamentos europeos continentales se ha experimentado una transformación en el modo de crear normas parlamentarias y en el reparto de poderes normativos al interior de las cámaras legislativas.

Los órdenes parlamentarios actuales son en buena medida un legado de la experiencia constitucional británica que se remonta a la Edad Media baja (período comprendido del s. XI al s. XIV) con la irrupción de las cortes estamentales que luego se convertirían en las cámaras de los lores y de los comunes respectivamente.¹³

El Parlamento británico surge como un típico cuerpo estamental que tenía como función limitar o contener al poder real. La Carta Magna que le imponen al rey Juan sin Tierra en 1215, consagraba una serie de limitaciones de la corona frente a los súbditos. Uno de los invocados y hechos valer en adelante por los parlamentarios fue el de aprobar impuestos o poder de bolsa. Las facultades presupuestales o tributarias son el origen del Parlamento como institución representativa de contrapeso al poder monárquico. Bajo la concepción de defender fueros y privilegios las cortes feudales iniciaron una paulatina fijación de reglas para reunirse, organizarse y deliberar.¹⁴

Las principales instituciones parlamentarias surgen de forma gradual al interior de los órganos estamentales ingleses. Todas esas figuras son el eje en torno al cual operan los poderes legislativos actuales y se resumirían en los siguientes:

- 1) La figura del speaker o presidente de asamblea inglés.
- 2) La división del parlamento en dos cámaras.
- 3) La facultad de expedir leyes, a partir del poder de peticionar al

¹³ PELLET LASTRA, Arturo, *El poder parlamentario*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 20.

¹⁴ *Ídem*.

rey de parte de los parlamentarios, con el que le condicionaban la aprobación de impuestos.

- 4) La convocatoria para reunirse que evolucionó hacia la anualidad de los períodos de sesiones.
- 5) Las garantías de protección de la representación parlamentaria que son las prerrogativas de inviolabilidad por las opiniones y la inmunidad jurisdiccional.
- 6) El poder de legislar como derivado de las llamadas “*petitions*” formuladas por los parlamentarios al rey.¹⁵

Luego, el Parlamento británico se enfrascó en una lucha de poder secular que duró 700 años. La consolidación de las instituciones parlamentarias no fue lineal, sino que hubo períodos en donde la balanza se inclinaba a favor de la representación parlamentaria, y otros donde la corona parecía recuperar terreno perdido.

Los integrantes de las cámaras de los lores y de los comunes comenzaron desde sus inicios, a gestar o elaborar una serie de criterios para organizar sus reuniones. Desde el principio fue imprescindible la figura de un parlamentario que presidiera las sesiones, diera la palabra, regulara el debate, convocara a votar, proclamara los resultados, decidiera sobre las peticiones en relación a la sesión y sirviera de enlace con el rey para comunicarle el resultado de las sesiones y los acuerdos adoptados. Con esa necesidad se instituyó la figura del *speaker* o “*president officer*” de la asamblea, investido de facultades para representar a la Cámara y ser la máxima autoridad en la sesión.

El *speaker* en su posición de dirigir los debates y favorecer la adopción de decisiones por el Pleno, fue estableciendo de forma progresiva una serie de reglas y criterios para hacer más fluido el debate e inducir la formación y expresión de la voluntad de la asamblea.¹⁶ Las reglas fueron adquiriendo cierta continuidad de forma que se sujetaban al principio de “*stare decisis*”¹⁷ que es el fundamento de los precedentes.

Con el transcurso de los siglos el Parlamento británico hizo efectiva su independencia frente a la corona a través de ese orden

¹⁵ *Ídem*.

¹⁶ FERRANDO BADÍA, Juan *et al.*, *Los regímenes políticos actuales*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 2001, p. 76.

¹⁷ “*Stare decisis*” significa en latín “estar a lo decidido”.

parlamentario que no sólo era la manera de organizar a las cámaras, sino que constituía la garantía frente a intromisiones del poder real. Se afirma de dicho modo el principio que representa la piedra angular de todo el orden parlamentario, o sea, la autonomía parlamentaria, que tenía muchas aristas o manifestaciones:

- a) Autonomía reglamentaria o normativa, también denominada “autonormatividad”.
- b) Autonomía decisional.
- c) Autonomía orgánica.
- d) Autonomía presupuestal.¹⁸

Todas las autonomías en el fondo son reflejos de un mismo principio y necesidad que es el de poner distancia de por medio al órgano representativo y legítimo por excelencia que es el Parlamento, frente al Poder Ejecutivo. O sea que en el corazón de las instituciones parlamentarias gravita la autoafirmación de independencia ante el poder monárquico y cada variante de autonomía se inserta en esa exigencia de evitar interferencias del órgano al que el parlamento está justo llamado a controlar, vigilar y servir de contrapeso.

La autonomía reglamentaria está referida a la potestad de toda cámara legislativa de darse sus propias reglas, sin que le haga sombra ninguna otra instancia, ni siquiera para condicionar la entrada en vigor a un acto de publicación. De hecho, viene a cuenta referir que en México el titular del Poder Ejecutivo no interviene en el proceso de expedición de las normas parlamentarias. Ni sanciona, ni promulga,¹⁹ las normas de las cámaras, porque no son normas legislativas, sino parlamentarias.²⁰

18 PAOLO TANDA, Anton, *Dizionario parlamentare*, Roma, Colombo, 1998, pp. 16-18.

19 No debe ser confundido el acto de sanción de una ley con el de promulgación. Por sanción de una ley se entiende la aceptación del proyecto o la conformidad que manifiesta el titular del Poder Ejecutivo; por promulgación se entiende en cambio la interposición de autoridad del poder ejecutivo para instruir a todas las autoridades a que cumplan con la promulgada.

20 Incluyendo la llamada “Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos”; que por más que la nombren ley, no lo es en rigor, sino que se trata de un ordenamiento propiamente parlamentario interno de las cámaras legislativas federales que tiene una reserva material de contenido según el artículo 70 constitucional reformado en 1977 con este contenido, cuyo texto señala que:

“El Congreso expedirá la Ley que regulará su estructura y funcionamiento internos.”
“La ley determinará, las formas y procedimientos para la agrupación de los diputados, según su afiliación de

De forma que las normas parlamentarias prescinden de la promulgación que es necesaria en todo proceso legislativo. Debe señalarse también que la promulgación dentro del proceso legislativo es un resabio o vestigio de la intervención real en Inglaterra para que una vez que se aprobaban las “*petitions*” por el Parlamento, el rey ordenase a todas las autoridades que tenía subordinadas que cumplieran con la orden del Parlamento.²¹

La autonomía decisional es otra garantía de independencia de las cámaras legislativas y en sustancia resguarda la posición de decidir los órganos parlamentarios su gobierno interior y su ejercicio de competencias materiales sin ningún tipo de interferencia de ninguna otra instancia de poder público.

La autonomía orgánica se centra en la aptitud de cada asamblea legislativa de disponer libremente de su estructura interna y organización para crear y formar los órganos internos y designar a sus integrantes o titulares de los cargos.

La autonomía presupuestal está referida la potestad de cada cámara de determinar su orden y monto de gastos, con la salvedad de que la Cámara de Diputados detenta esa facultad presupuestal con relación a todo el Estado.

Retomando la explicación histórica, se señala que el orden parlamentario surgió originariamente como un derecho exorbitante o de excepción frente al derecho monárquico del reino llamado “*lex terrae*” y teniendo siempre como finalidad, resguardar la autodeterminación de las asambleas parlamentarias.

El derecho parlamentario primigenio de las cortes estamentales del medioevo se formó con esa idea de orden excepcional y exorbitante sustraído al control de Rey. Lo conformaban los criterios sentados por el *speaker* o presidente de asamblea en cada sesión bajo el nombre de “*rules of the chair*” y se complementaba con las prácticas reiteradas a lo largo de las sesiones conocidas como precedentes. Al paso de los partidos, a efecto de garantizar la libre expresión de las corrientes ideológicas representadas en la Cámara de Diputados.”

Esta ley no podrá ser vetada ni necesitará de promulgación del Ejecutivo Federal para tener vigencia”

Por su parte, el artículo 72 sobre el proceso legislativo señala que:

“Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos, sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones”

21 PELLET LASTRA, Arturo, *op. cit.*, pp. 22 y 23.

siglos se fueron asentando tres fuentes diferenciadas de la regulación parlamentaria:

- Las resoluciones presidenciales pronunciadas por el *speaker*, particularmente en los casos llamados “*First case impression*”.²²
- Los precedentes inspirados en prácticas y decisiones reiteradas.²³
- Las convenciones constitucionales o parlamentarias.

VI. Aparición de las fuentes de derecho parlamentario escrito

Las normas parlamentarias originales y las fuentes formales para elaborarlas no eran de derecho escrito. Se trataba de derecho no escrito, ya fuera la costumbre parlamentaria, las convenciones o en su defecto las resoluciones del presidente de asamblea. Se trataba en consecuencia, de un derecho espontáneo, empírico, casuístico y pretoriano. Era espontáneo porque surgía con ocasión del desahogo de las sesiones y no como un producto planeado. Era empírico puesto que los criterios adoptados en las sesiones eran para resolver un problema concreto en el momento, o sea para resolver un problema actual. Era casuístico porque las soluciones eran para atender caso por caso, sin que se elaborara la regla *a priori* antes de que surgiera el problema a regular. Finalmente, era pretoriano puesto que derivaba de las resoluciones de casos que se presentaban en las sesiones.²⁴

El presidente de la asamblea en su función de dirigir las sesiones, se veía en la frecuente necesidad de contar con criterios para acometer los casos nuevos o no previstos y de esa manera se fueron decantando en el decurso histórico un *corpus* de normas que regulaban el procedimiento parlamentario.

22 LUPO, Nicola, *op. cit.*, p. 7.

23 FILIPPETTA, Giuseppe de, “La raccolta dei precedenti al Senato, tra archivistica, codicistica ed ermeneutica”, en Lupo, Nicola (coord.), *Il Precedente Parlamentare, tra Diritto e Politica*, Bologna, Società Editrice Il Mulino, 2014, p. 24.

24 IBRIDO, Renato, “Prima ‘legge’...” *cit.*, p. 6 y ss.

A principios del s. XVIII es posible hablar de una regulación del procedimiento parlamentario con un grado notable de desarrollo. Las primeras codificaciones de las reglas del debate y de la sesión figuran en el manual escrito por Jefferson con el título de “*A manual of parliamentary practice for the use of the senate of the United States*” del año 1801. La codificación más prestigiada de procedimiento parlamentario es la escrita por Thomas Erskine May quien fungió como *Clerk* de Cámara de los Comunes en el s. XIX y redactó la obra magna que sigue siendo el libro de obligada consulta en el Parlamento británico con el título de “*A treatise upon the law, privileges, proceedings and usage of Parliament*”, cuya primera edición data de 1844 y la 25a., que es la última, de 2019.

Los países de Europa continental comenzaron a su vez, después de la Revolución francesa procesos políticos para establecer Estados constitucionales con parlamentos representativos que precisaban de un orden para deliberar. El primer paso lo dio la Asamblea constituyente francesa de 1789. Una vez que se convocó por Luis XVI a los tres estados en vísperas del estallamiento del movimiento revolucionario; el llamado tercer estado reunió a constituirse en Asamblea constituyente y en sus primeras reuniones asignaron al diputado Mirabeau la tarea de generar un proyecto de reglamento para los debates y la organización de la Asamblea. El proyecto presentado, a despecho de las críticas de algunos diputados se inspiró fundamentalmente en las recopilaciones de precedentes ingleses. Finalmente, la Declaración de Derechos del Hombre de julio de 1789, fue aprobada por la Asamblea Constituyente conforme al nuevo reglamento de debates.²⁵

Después de la codificación francesa toca a los españoles hacer lo propio en 1810 al convocarse a las Cortes de Cádiz para aprobar una nueva constitución de tipo liberal. Al igual que en el caso de Francia la Corte decidió efectuar sus deliberaciones conforme a un reglamento de debates propio. Los redactores del nuevo reglamento se inspiraron en el ordenamiento francés revolucionario de la Asamblea constituyente y redactaron su propio reglamento de debates²⁶.

25 PELLET LASTRA, Arturo, *op. cit.*, p. 43.

26 MIGUEL BÁRCENA, Josu de, “El Reglamento Parlamentario en los orígenes del constitucionalismo europeo y español”, *Historia Constitucional. Revista digital*, 2016, núm. 17, p. 55. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.17811/hc.v0i17.451>.

Es digno de mencionarse el reglamento de las Cortes de Cádiz, entre otras razones porque su texto no es ajeno a los reglamentos de debates mexicanos que se remontan hasta el s. XIX. Antes de la revolución armada que estalla en 1910 estuvo vigente desde fin de siglo, el reglamento de debates de 1897 que fue remplazado por el de 1934, a su vez sustituido por los actuales reglamentos de 2010 para cada cámara.

En el caso de México, con muy poco apego a la tradición congresional mexicana y a la doctrina parlamentaria universal, se promueve una reforma constitucional absolutamente prescindible, en el año 1977, para que el Congreso contara con una ley que lo regulase. Se agrega texto al artículo 70 y se elimina una fracción del artículo 73 constitucional a efecto de que la estructura y organización de las cámaras estuvieran reguladas en un ordenamiento al que se les ocurrió atribuir el muy cuestionable nombre de Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, expedida en 1979, después sustituida por la ley vigente de idéntico nombre de 1999.

De manera que el Congreso mexicano, a tono con los europeos, en cuyos reglamentos parlamentarios se inspira para codificar sus propias reglas, también se incorporó a esta tendencia universal de plasmar en fuentes de derecho escrito sus reglas de debate y procedimientos.

A modo de reseña se puede colegir que el derecho parlamentario asumió forma escrita con las compilaciones de las decisiones de los *speakers* ingleses desde fines de la edad media. Primeramente, con formas de manuales, luego con codificaciones más formales y ambiciosas que se tradujeron en reglamentos parlamentarios formalmente vigentes.

Otras fuentes de derecho parlamentario escrito reforzaron el predominio de la escritura sobre las normas no escritas.

Los acuerdos parlamentarios aprobados por los plenos u otros órganos de gobierno de una asamblea, constituyen otra fuente de derecho redactado, al igual que las resoluciones presidenciales del *speaker*.

El precedente parlamentario si bien está redactado, su origen no es la escritura, sino la reiteración o permanencia en el tiempo de un criterio aplicado para la regulación de cierta cuestión no prevista.

Para un análisis sistemático de las fuentes de derecho parlamentario es conveniente considerar a los órganos que las expiden o autoridades normativas, para entender el reparto de poder en las cámaras.

VII. Autoridades normativas en el ámbito parlamentario

Las instancias aptas o competentes para crear normas parlamentarias son principalmente dos:

- a) El Pleno que expide las normas reglamentarias, así como los acuerdos parlamentarios y, en el plano histórico, suscribe o acuerda además las convenciones parlamentarias y participa en la generación de prácticas parlamentarias que llegan a constituir costumbre, de forma que tiene a su cargo cuatro fuentes distintas, desde luego las de mayor importancia.²⁷
- b) La Mesa Directiva y, en particular, el *speaker* o presidente de asamblea que tiene a su disposición diversos poderes normativos y de interpretación del reglamento de debates. Su poder lo ejerce a través de las resoluciones presidenciales (*rules of the chair*) y de la declaración de precedentes.

Eventualmente, otros órganos al interior de las cámaras pueden concurrir a la producción normativa de forma directa e indirecta. Es de mencionarse el caso de las “Juntas de Reglamentos” (comisiones de reglamentos y prácticas parlamentarias en las cámaras legislativas federales). Las Juntas de Reglamento tienen una doble función; como comisiones permanentes participan en la dictaminación de proyectos de normas parlamentarias, y aparte desempeñan una función consultiva en lo referente a las interpretaciones del reglamento y las demás normas parlamentarias a través de opiniones consultivas.

²⁷ SANTAOLALLA, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa-Calpe, 1990, p. 26.

Indirectamente otros órganos camerales participan en la creación de normas, pero carecen de poder normativo directo. Los parlamentarios poseen derecho de iniciativa para la creación de normas parlamentarias, a través del procedimiento parlamentario común. Las Juntas de Coordinación Política en México pueden someter al Pleno la aprobación de acuerdos parlamentarios *ex art. 77 constitucional fracción I*.

Se advierte en la repartición de poderes normativos que el Pleno cameral detenta facultades para crear normas parlamentarias tanto escritas (los reglamentos y acuerdos parlamentarios), como no escritas (la costumbre).

Igualmente se advierte en el caso del presidente de asamblea que, si sus fuentes tienden a la escritura, existen fuentes informales como los precedentes inspirados en una fuente no escrita como los principios parlamentarios.

Por último, no se debe omitir que hay otras instancias que pueden emitir normas de las llamadas “menores”, como las expedidas por instancias camerales que expiden normas de carácter administrativo parlamentario (en la Cámara de Diputados sería el caso de la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos).

VIII. Identificación y descripción de las fuentes del derecho parlamentario

El derecho parlamentario sin referencia un país en particular incluye las siguientes fuentes formales:

1. Normas constitucionales

De manera excepcional rigen algún aspecto procedimental parlamentario. Se trataría de una norma escrita elaborada por un poder constituyente al expedir una constitución. Se asume en la teoría tradicional parlamentaria que el poder constituyente se abstiene de regular los

aspectos internos de la vida de un parlamento y las cuestiones relativas a sus procedimientos de deliberación y decisión. Es la doctrina del “*self-restraint*”²⁸, según la cual el Poder Legislativo se beneficia con una reserva material de competencia de autorregularse que sería la autonormatividad parlamentaria o la autonomía reglamentaria.

2. Reglamentos parlamentarios²⁹

Constituyen la norma parlamentaria por excelencia son expedidos por cada cámara legislativa en ejercicio de un poder originario de autonomía normativa. Prácticamente regulan todos los aspectos relevantes de la vida interna de una asamblea parlamentaria. Desde la estructura y organización, hasta el procedimiento parlamentario y la vinculación interorgánica con otros poderes del Estado; de manera que están contenidas las funciones de los Parlamentos en general, a saber, la legislativa, las de control y fiscalización, la presupuestal y la de dirección política. Evidentemente los reglamentos son una fuente escrita, fuente-acto y fuente oficial a la vez; derivan directamente de la norma constitucional que le reserva competencia a la asamblea parlamentaria.

3. Precedentes parlamentarios

Consisten en criterios y prácticas, invocados o usados respectivamente, para afrontar y regular una situación o caso en la sesión, que no están previstos en normas escritas. De forma que el presupuesto de la aplicación de un precedente es una laguna o vacío reglamentario. Se argumenta que los precedentes entran en juego para resolver una situación en la sesión de manera inmediata. Su valor es la reiteración o la doctrina del “*stare decisis*”. Todo precedente, independientemente de su valor repetitivo debe poseer una fundamentación lógica de razonabilidad que lo justifique. Se considera que el precedente es

28 CIAURRO, Luigi, *Costituzione e Diritto Parlamentare: Un Rapport Double. Osservatorio sulle Fonti*. Disponible en: <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-saggi/speciali/speciale-la-costituzione-tra-rigidita-e-trasformazioni-fasc-2-2018/1220-costituzione-e-diritto-parlamentare-un-rapporto-double-face/file>.

29 Las leyes raramente regulan aspectos procedimentales, el caso de México es una completa anomalía en el espectro del derecho parlamentario comparado.

indispensable puesto que los eventos y la casuística en una sesión son imprevisibles e inagotables, por lo que siempre van a aflorar lagunas que es menester colmar. Los precedentes deben estar codificados o recopilados con una absoluta transparencia y publicidad, a la vista y consulta de todos los parlamentarios; puesto que, de otra manera, se favorecería la discrecionalidad abusiva del presidente o *speaker*.

Una problemática particular con los precedentes es que llegan a proliferar precedentes de carácter contradictorio, lo que se conoce como precedentes “a la carta” y se presta de manera muy aviesa a que un *speaker* o presidente en turno, tenga la tentación de manipular la decisión en razón de consideraciones políticas de coyuntura y no de aspectos objetivos de valoración parlamentaria.

4. Las resoluciones presidenciales

Son decisiones emitidas o adoptadas por el presidente de asamblea que contienen criterios para resolver un caso o situación que se presenta y que no está regulado en norma escrita ni se cuenta con un precedente para resolverlo. El presidente no puede abstenerse de brindar una solución y se le confiere el poder de formular la norma para el caso con la exigencia desde luego de fundarla.

La resolución presidencial constituye una fuente escrita, una fuente-acto y una fuente *extra ordinem* o bien oficial dependiendo que el país en el que se adopte, la regule o no reglamentariamente.

5. Acuerdos parlamentarios

Complementa al orden parlamentario una fuente marginal que son los acuerdos parlamentarios o decisiones adoptadas por los plenos de una asamblea y que pueden tener por objeto establecer una regulación general o contemplar una regla de cara una sesión para regular aspectos de ella (como una comparecencia o una sesión solemne).

IX. Evolución y transformación de los reglamentos parlamentarios

Con respecto a los reglamentos parlamentarios destaca el hecho que su posición secular de fuente escrita dominante de derecho parlamentario, si bien persiste, no se sustrae a una dinámica de cambio en los parlamentos contemporáneos a partir de diversas circunstancias o factores.

Los reglamentos parlamentarios como codificaciones racionalizadas de las prácticas de procedimiento parlamentario presentaban un carácter de alta confiabilidad como normas escritas y pactadas por las fuerzas políticas que integraban una cámara legislativa. Aunque las normas parlamentarias tuvieran un origen consuetudinario en su forma y contenido, con la irrupción de los regímenes liberales del s. XIX e inspirados en la experiencia constituyente francesa de fines del s. XVIII, se fue pasmando o consagrando en las constituciones decimonónicas el principio en torno al cual gira todo el sistema de fuentes de derecho parlamentario que es el de autonomía reglamentaria.

A partir del principio de autonomía parlamentaria se construyó el sistema de derecho parlamentario escrito formal. Uno o varios preceptos de las constituciones establecen la autorreglamentación de las cámaras legislativas. Los reglamentos, en consecuencia, están previstos en una metanorma o norma sobre producción jurídica que los regula y de ahí, derivan su fuerza normativa.³⁰

El derecho parlamentario correspondiente a esta concepción de los reglamentos, se conoce en la doctrina como derecho parlamentario clásico y presenta ciertas características que lo definen:³¹

- **Autonomía.** Consiste en la potestad constitucionalmente reconocida de una cámara legislativa de generar sus propias normas, desde los reglamentos hasta las llamadas normas menores.

³⁰ En el caso de México, como ya se comentó, dando la espalda a toda la doctrina y tradición parlamentarias, se estableció la artificial división de fuentes de normas parlamentarias en Ley Orgánica del Congreso, por un lado y, por otro, los reglamentos parlamentarios de cada cámara por otro.

³¹ IBRIDO, Renato, "Prima 'legge'..." *cit.*, p. 6.

- **Disponibilidad.** Cada parlamento puede modificar, derogar o inaplicar sus normas.
- **Discontinuidad.** Los parlamentos pueden suspender una regla, inaplicarla, establecer dispensas o excepciones en el procedimiento, normalmente con la aprobación de mayorías calificadas.
- **Ultractividad.** Al comenzar una legislatura dada, regularmente se hereda el reglamento o las normas parlamentarias de la legislatura anterior pero, siempre condicionado a la aceptación de la nueva integración del parlamento de que se trate, por lo que no es válido que una legislatura le imponga su derecho a la subsecuente.³²
- **Cosmopolitismo.** Los parlamentos para suplir o perfeccionar su orden normativo parlamentario recurren frecuentemente a la experiencia parlamentaria extranjera y comparada como referencia, sin dar fuerza normativa directa las normas parlamentarias extranjeras.

Estas características del derecho parlamentario escrito se corresponden con los reglamentos como fuente escrita, pero ha hecho impacto en estos esquemas la emergencia de un derecho parlamentario nuevo, muy dúctil y adaptable, que es el derecho parlamentario informal, cuya elaboración no depende de una norma escrita que establezca la fuente o metanorma.

El derecho parlamentario informal comprende desde luego las normas parlamentarias no escritas, como los precedentes, los principios parlamentarios, la costumbre y la práctica parlamentaria, las opiniones consultivas de órganos de las cámaras y las convenciones o resoluciones presidenciales que, en su conjunto, suelen ir a contrapié de las normas reglamentarias.

³² El caso de México y sus cámaras legislativas, así como los congresos locales presentan una anomalía política y jurídica por la continuidad impuesta de los reglamentos o normas parlamentarias.

X. Crisis y transformación de las fuentes tradicionales del derecho parlamentario

La forma tradicional en que se regulaban los parlamentos y sus procedimientos de deliberación han sufrido grandes mutaciones y han afrontado o reflejado limitaciones que han generado estrés al procedimiento parlamentario rutinario. Los factores ciertamente son múltiples. Se advierte que la casuística en las sesiones ha desbordado las normas escritas; los equilibrios políticos cambiantes en cada sistema político y la llegada de nuevos actores políticos *outsiders* en la contienda político-electoral de cada parlamento; la exigencia de mayor publicidad y transparencia en los procedimientos parlamentarios; la crisis de representación política de las fuerzas partidista y, el desgaste de los parlamentos como instituciones de representación plural.

En fin, a consecuencia de estos cambios se advierte en varios parlamentos occidentales la exigencia de una creciente adaptabilidad y flexibilidad de las normas parlamentarias que riñe con las características del derecho escrito y en particular con los reglamentos parlamentarios. Se dice en la literatura que hay un punto de inflexión de debilitamiento del derecho escrito frente a las normas no escritas que responden mejor y con más eficacia a las situaciones políticas variables que han desbordado el predecible derecho reglamentario. Se trata de una auténtica rebelión del derecho no escrito encarnado en el precedente y la resolución presidencial contra la norma escrita reglamentaria crecientemente insatisfactoria y rígida que establece soluciones cada vez más alejadas de los deseos y posturas de los actores parlamentarios.

Las tensiones a las que lleva el agotamiento de las normas escritas, ha echado a andar en países europeos un proceso de “desescritura” del derecho parlamentario, en la búsqueda de una mayor flexibilidad y de una modificación significativa del orden parlamentario.³³

33 IBRIDO, Renato, *L'Interpretazione del Diritto Parlamentare*, Milano, FrancoAngeli, 2015, pp. 28 y ss.

El papel protagonista en este proceso lo ha tenido el cambio de modelo de deliberación política inspirado en principios normativos parlamentarios que permiten ir inaplicando o derogando normas reglamentarias que ya no satisfacen los valores y expectativas de los actores políticos en una sesión.

El modelo tradicional de deliberación política parlamentaria era el inquisitorio con una autoridad instituida en la sesión, en este caso el *speaker*, que ejercía poderes discrecionales en la sesión y frente al cual tanto las minorías parlamentarias, como el parlamentario en lo individual se encontraban a merced de las decisiones del presidente de asamblea. El nuevo modelo de deliberación política planteado, denominado acusatorio, coloca en plano de paridad a actores en la sesión que antes se encontraban en condición de inequidad, y se refuerzan mecanismos de control en la sesión sobre la presidencia.

XI. Sentencia del Consejo Constitucional Francés³⁴

Tuvo lugar en la década pasada un caso que convulsionó por completo las concepciones tradicionales en boga, acerca de la doctrina “*acta interna corporis*”, según la cual, los actos internos de procedimiento o gobierno en una asamblea no están sujetos a control de constitucionalidad, y las cámaras legislativas gozan de una especie

34 HUTIER, Sophie, *Préserver l'exécutif face à une revalorisation du Parlement: un dilemme pour le Conseil constitutionnel ?; Atelier No 6; Dans le même ordre de préoccupation consistant à faire exister une discussion parlementaire éclairée, le Conseil constitutionnel a consacré plusieurs exigences dirigeant désormais la procédure législative : la nécessité de clarté et de sincérité des débats parlementaires, véritable « outil de contrôle souple qui permet [au juge] de contrebalancer une utilisation déraisonnable des procédures du droit parlementaire »*³⁴. L'oeuvre prétorienne du juge a d'abord été élaborée par la consécration de la notion de sincérité des débats par la décision du 21 avril 2005 relative à la loi pour l'avenir de l'école³⁵, à laquelle a été accolée quelques mois plus tard l'exigence de clarté des débats parlementaires, en se fondant sur la combinaison de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, qui dispose que « la loi est l'expression de la volonté générale », et du premier alinéa de l'article 3 de la Constitution, selon lequel « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants ». “En el mismo orden de preocupación consistente en hacer existir una discusión parlamentaria ilustrada, el Consejo Constitucional ha consagrado múltiples exigencias dirigidas al procedimiento legislativo: la necesidad de claridad y sinceridad de los debates parlamentarios, verdadero instrumento que permite al juez de ponderar un uso razonable de los procedimientos de derecho parlamentario. La obra pretoriana del juez ha sido elaborada al principio por la consagración de la noción de sinceridad de los debates por la decisión del 21 de abril de 2005 relativa a la ley para el futuro de la escuela”.

de inmunidad. El caso que fue llevado ante el órgano de control constitucional francés “*Conseil Constitutionnelle*”, versaba sobre una ley que fue aprobada mecánicamente por la mayoría, ignorando por completo a las minorías y rehusando debatir. A tal punto fue irritante el desplante de la mayoría que impugnaron ante el Consejo Constitucional la aprobación de la ley con base en argumentos de violación del procedimiento parlamentario.

Para sorpresa de todos el Consejo quebrantó el principio del “*Acta interna corporis*” y sentó un precedente que ha sacudido la doctrina parlamentaria europea. Declaró nulo el proceso legislativo por la violación de un principio normativo parlamentario que tuvo a bien construir en parte y que denominó “*clarté y sincerité*”; o sea, claridad y sinceridad, cuyo contenido consistió en una serie de deberes recíprocos entre los parlamentarios que se infringieron por la mayoría al ejercer su voto mecánico y olvidar o desdeñar el auténtico sentido del debate y el procedimiento parlamentario que no puede ser reducido al mero apego a formalidades, sino que tiene un fin y una sustancia que se deben anteponer a la sola forma. La sentencia, además de relativizar el antes intocable dogma del “*Acta interna corporis*” o impenetrabilidad del orden parlamentario, sentó la sujeción de las actividades y las reglas parlamentarias al respeto de un orden axiológico reseñado por la “autenticidad y sinceridad” en el procedimiento.

XII. Los principios en materia parlamentaria y su papel en el nuevo sistema de fuentes

El cambio sustancial en el nuevo sistema de fuentes consiste en el desplazamiento, relativización o debilitamiento de las fuentes escritas, por una parte y, por la otra, el afianzamiento de las fuentes no escritas, en un afán de imperiosa flexibilidad y adaptabilidad de la norma parlamentaria al proceso político y a la deliberación. La punta de lanza en este proceso, ha sido el uso de las fuentes no escritas,

que son los precedentes y las resoluciones presidenciales sobre todo, y muy especialmente el rol que han desempeñado los principios parlamentarios.³⁵

Los principios parlamentarios son el actor central en ese proceso de metamorfosis y de desmontaje del derecho parlamentario tradicional siempre en búsqueda de la mayor elasticidad y mutabilidad de las reglas. La justificación de las decisiones que orillan o remueven a una norma escrita en un caso particular es siempre con base en principios parlamentarios.

Se entiende por principios en general en la teoría de las fuentes del derecho a los axiomas, proposiciones, juicios, enunciados, máximas, que expresan un razonamiento jurídico o una afirmación o un valor o una pauta o parámetro de comportamiento, y que están dotados de una fuerza lógica de evidencia o fundamentación racional y objetiva. Los principios, a diferencia de las reglas, no contienen un supuesto cerrado y unas consecuencias definidas, sino que solamente poseen un supuesto abierto y consecuencias indefinidas.³⁶

Los principios como el de “buena fe” o el de “quien contamina paga”, hacen evidente la diferencia con una regla de derecho.

En la materia parlamentaria los principios se han abierto paso justo por el agotamiento del derecho escrito. Su generosidad, adaptabilidad y fundamentación axiológica y objetiva, sirven a la perfección para corregir, suavizar o de plano, derogar, normas escritas que obstaculicen en la coyuntura política, sin necesidad de echar a andar un proceso formal de reforma reglamentaria.

Otro patrón de situaciones en que ha cobrado extrema relevancia el uso de los principios es los llamados “*first case impression*”, en los que no existe, ni precedente, ni resolución presidencial, pero que se resuelven con una resolución elaborada para el efecto.³⁷

Entre los principios más relevantes y que sirven de pauta e informan el contenido de las decisiones que marginan a las normas parlamentarias escritas son:

35 IBRIDO, Renato, “La riforma del procedimento legislativo. Principio di ‘sincérité’ e modello accusatorio di deliberazione Poliitca”, *Osservatorio sulle fonti*, 2014, núm. 1, pp. 10-24.

36 BETEGÓN CARRILLO, Jerónimo *et al.*, *op cit.*, p. 335.

37 IBRIDO, Renato, “Prima ‘legge’...” *cit.*, p. 25 y ss.

- a) Autenticidad y sinceridad.** Consiste, como se indicaba más arriba, en una serie de deberes de lealtad entre los miembros de una asamblea, por encima de lo que pueda contener una norma escrita.
- b) Proceso parlamentario justo.** A su vez, hecho consistir en un estado material de decisiones en el procedimiento que privilegie a cada actor un trato en la sesión en atención a su mérito y la justificación de sus peticiones o posturas.
- c) “Buon andamento”.** Por su denominación original en italiano, expresado en las normas parlamentarias españolas como “Buena marcha de los trabajos”, y que en suma se refiere al desahogo fluido y útil de la sesión, sin malas prácticas de obstruccionismo, abusos o distorsiones del procedimiento.
- d) “Neminem contradicendi”.** Consiste en el poder de una asamblea de inaplicar o derogar una norma o regulación parlamentaria a la que está sometida y siempre a condición de que estén todos de acuerdo, ya sea por consenso o unanimidad, de manera que se reafirma el atributo de disponibilidad de las normas parlamentarias.³⁸
- e) Contradictorio.** Toda decisión o estado procedimental en el que se exprese o ejerza una libertad de opinión, moción o posicionamiento de un parlamentario en sesión, se deberá permitir una idéntica oportunidad a quien discrepe o pretenda contrastar el parecer expresado.
- f) Paridad de armas.** Mediante este principio se tutela o garantiza que todos los parlamentarios dispongan o cuenten con los mismos instrumentos de influir en las decisiones o hacerse escuchar, sin prerrogativas o ventajas a favor de nadie. En particular, este principio se ve reflejado en el uso y disposición de mociones para interactuar con el presidente de la Asamblea y con el Pleno. En suma, el diputado o senador tendrán a su alcance los mismos medios de repercutir en la sesión y defender sus posturas sin distingo al interior de su cámara respectiva.
- g) Derecho a participar en el procedimiento.** Consiste en el uso de mociones por parte de todo parlamentario para influir

³⁸ *Ibidem*, p. 31.

en la sesión, o poner a consideración del Pleno propuestas, sin inhibiciones u obstáculos del presidente de Asamblea.

h) Publicidad. Conforme a la cual todo lo que se haga, decida, delibere en la cámara en ejercicio de sus funciones debe ser accesible para conocimiento de todo aquél que lo pretenda.

i) “Fair Play”. Deber de conducirse con moderación y con respeto, lealtad y sentido de lo justo a todos los colegas parlamentarios.³⁹

Como puede advertirse, los principios parlamentarios junto con la flexibilización del procedimiento y las normas, tienen como objeto y efecto enriquecer axiológica y moralmente al procedimiento parlamentario. Su respeto garantiza por encima de las normas escritas la consecución de los fines del parlamentario.

Los principios materiales del procedimiento y su vigencia tienden a garantizar el respeto a los fines esenciales de los Parlamentos y, a la vez, resguardar la posición del parlamentario individual como principal protagonista o impulsor de la sesión.

XIII. Conclusiones

El derecho parlamentario actual transita por una fase de cambio y de crisis. Los signos de agotamiento de las normas tradicionales que regulan a las cámaras legislativas en todas las latitudes se reflejan en múltiples síntomas que abarcan desde la creciente inaplicación de normas escritas o reglamentarias, o la recurrente reforma de los reglamentos, o incluso el uso frecuente de normas informales y no escritas para dar solución a problemas que surgen en la sesión.

Los sistemas de fuentes del derecho parlamentario reflejan un contexto político en el que se gestaron. Las normas parlamentarias actuales corresponden al proceso histórico político de surgimiento del estado moderno primero, y constitucional después.

El derecho parlamentario tradicional o clásico, satisfacía con mayor o menor acierto las exigencias del procedimiento parlamentario y las

³⁹ IBRIDO, Renato, “La Riforma...” *cit.*, pp. 10 y ss.

demandas o expectativas de las fuerzas políticas al interior de un congreso.

El derecho parlamentario tradicional, que es el derecho escrito plasmado en los reglamentos (en el caso de México, por anomalías conceptuales, se hace extensivo a las mal llamadas leyes orgánicas de congresos, a nivel federal y locales), se caracteriza por los atributos de autonormatividad, disponibilidad, discontinuidad, ultractividad y cosmopolitismo. En suma, los atributos del derecho tradicional les dan a los parlamentos control sobre sus normas y su contenido. El derecho parlamentario mexicano presenta cierta rigidez formal con respecto al derecho parlamentario europeo en lo que al sistema de fuentes respecta. A modo de ejemplo se menciona que, en parlamentos como el inglés o el italiano, al inicio de una legislatura se somete a aprobación la permanencia de las normas parlamentarias heredadas, incluyendo los reglamentos parlamentarios.

El derecho parlamentario clásico que es sobre todo escrito, está bajo constante estrés por la necesidad de flexibilizar muchas de sus normas. Y, por otro lado, se impone también la necesidad de hacer prevalecer materialmente una serie de valores y principios que consagren un proceso parlamentario justo y el llamado *fair play*, o deber de sinceridad y autenticidad en el desarrollo de las relaciones parlamentarias.

La respuesta a esas exigencias de justicia y equidad al interior de los parlamentos, así como a la imperiosa flexibilidad y adaptabilidad de las normas a las exigencias de coyuntura, ha consistido en la construcción y empleo crecientes de todo un elenco de fuentes informales que han resquebrajado la estabilidad y predictibilidad de las normas escritas quedan certeza, pero adolecen de rigidez y no siempre garantizan la vigencia efectiva del proceso parlamentario justo.

Los principios de derecho parlamentario, los precedentes, las resoluciones presidenciales, las opiniones consultivas u oficiosas de las juntas de reglamento (equivalen a las comisiones de reglamentos y prácticas parlamentarias), las prácticas parlamentarias, la costumbre y las convenciones, constituyen toda una gama de derecho parlamentario informal que ha enriquecido y cimbrado, a la vez, a las soluciones brindadas por el derecho parlamentario clásico o reglamentario.

Los principios de proceso parlamentario justo, sinceridad, *fair play*, paridad de armas, equidad, participación en el procedimiento, entre los principales, se han orientado a flexibilizar el procedimiento y a privilegiar lo justo sobre lo formal, de manera que se trata por mediación de los principios y los precedentes que se fundan en ellos, de adaptar el proceso político al proceso decisional de los parlamentos y consagrar un estado justo en las relaciones parlamentarias.

Cita de casos

Las situaciones que ocurren en una sesión y que conllevan escenarios procedimentales imprevisibles pueden sobrevenir en cualquier parlamento y en cualquier sesión. A modo de ejemplificación, vale la pena referir algunos casos recientes que ponen de relieve el carácter imprescindible que revisten las fuentes informales del derecho parlamentario para resolver vacíos de regulación en la sesión y proveer soluciones justas y razonables más allá de lo previsto en un reglamento. También evidencian los casos invocados que la falta de criterios razonables y equitativos desemboca en decisiones cuestionables que socavan la funcionalidad de una cámara legislativa y se da lugar a decisiones alejadas de los principios que deben inspirar la actividad parlamentaria.

Primer caso: ¿Se puede volver a discutir de manera inmediata un asunto que ya fue discutido y votado?

En el parlamento británico, con ocasión del tortuoso proceso de aprobación del *Brexit*, en la sesión del 21 de octubre de 2019 una propuesta de acuerdo proveniente del gobierno fue rechazada en la Cámara de los Comunes, y como estrategia el 1er Ministro Boris Johnson quiso someter de inmediato el mismo acuerdo a consideración en una sesión subsecuente. El caso de poner a debate y votación el mismo asunto de manera inmediata sin mayor cambio de sustancia o contenido, si bien no está previsto en las *standing orders* o *sessional orders* que rigen el procedimiento parlamentario británico, sí en cambio tienen un criterio de solución en las fuentes informales; el entonces *Speaker* John Bercow dispuso que: “la convención y los precedentes parlamentarios

prohíben volver a someter a votación un texto en el mismo periodo de sesiones”.⁴⁰ El propio John Bercow adoptó el mismo criterio seis meses antes por una situación análoga del *Brexit*, invocando la obra de Thomas Erskine May, como fuente del precedente y puntualizó en ese entonces con ayuda de los expertos en procedimiento parlamentario de la cámara y con base en el mismo “manual de usos y procedimientos parlamentarios venerado en *Westminster*”, que: “una convención parlamentaria que se remonta a principios del s. XVII, empleada en no menos de 12 ocasiones —la última en 1912— establece que un mismo asunto no puede ser introducido por segunda vez en un mismo periodo de sesiones”.⁴¹ De manera que el asunto no fue votado de manera adicional.

Es de mencionarse que en el Senado en México, ante un vacío reglamentario en la regulación del mismo caso, se adoptó el criterio opuesto y se sometió a votación en la misma sesión, un asunto que ya había sido previamente votado en sentido negativo por el Pleno y en la segunda votación se cambió el sentido.⁴²

Segundo caso: ¿Se debe efectuar por segunda vez una votación cuando un conjunto de parlamentarios la cuestiona?

En los reglamentos de las cámaras legislativas federales en México no existe una figura o procedimiento de impugnación intracameral de votaciones, sin embargo, se asume que la máxima autoridad en la sesión es el Pleno, a quien corresponde la última palabra sobre cualquier aspecto de ejercicio de funciones sustantivas de la cámara en cuestión, o bien de aspectos relacionados con el procedimiento parlamentario. Nuevamente en el Senado se puso en entredicho por un sector de senadores que la votación por cédula para la elección del *Ombudsperson* no

40 DE MIGUEL, Rafa, *El parlamento a Johnson: “No nos haga perder el tiempo ni nos falte al respeto”*, Diario El País, Londres, 21 de octubre de 2019, disponible en: https://elpais.com/internacional/2019/10/21/actualidad/1571670361_290009.html

41 DE MIGUEL, Rafa, *“El parlamento prohíbe a May que presente por tercera vez su plan del Brexit si no introduce cambios”*, Londres, 19 de marzo de 2019, disponible en: https://elpais.com/internacional/2019/03/18/actualidad/1552925250_639691.html

42 Fue una solicitud de licencia al cargo de senador formulada por el gobernador con licencia Manuel Velasco Coello del Partido Verde Ecologista

se había llevado a efecto correctamente, motivo por el cual, el Pleno senatorial se pronunció al respecto convalidando la votación llevada a cabo.

XIV. Fuentes de consulta

BETEGÓN CARRILLO, Jerónimo *et al.*, *Lecciones de teoría del derecho*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.

CIAURRO, Luigi, *Costituzione e Diritto Parlamentare: Un Rapport Double. Osservatorio sulle Fonti*. Disponible en: <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-saggi/speciali/speciale-la-costituzione-tra-rigidita-e-trasformazioni-fasc-2-2018/1220-costituzione-e-diritto-parlamentare-un-rapporto-double-face/file>.

DE MIGUEL, Rafa, *El parlamento a Johnson: “No nos haga perder el tiempo ni nos falte al respeto”*, Diario El País, Londres, 21 de octubre de 2019, disponible en: https://elpais.com/internacional/2019/10/21/actualidad/1571670361_290009.html

___, *“El parlamento prohíbe a May que presente por tercera vez su plan del Brexit si no introduce cambios”*, Londres, 19 de marzo de 2019, disponible en: https://elpais.com/internacional/2019/03/18/actualidad/1552925250_639691.html

ELEMENTI DI DIRITTO PARLAMENTARE, Arzano, Edizione Giuridiche Simone, 2007.

FERRANDO BADÍA, Juan *et al.*, *Los regímenes políticos actuales*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 2001.

FILIPPETTA, Giuseppe de, *“La raccolta dei precedenti al Senato, tra archivistica, codicistica ed ermeneutica”*, en Lupo, Nicola (coord.), *Il Precedente Parlamentare, tra Diritto e Politica*, Bologna, Società Editrice Il Mulino, 2014.

IBRIDO, Renato, “La riforma del procedimento legislativo. Principio di ‘sincérité’ e modelo accusatorio di deliberazione Poliitca”, Osservatorio sulle fonti, 2014, núm. 1.

___, Renato, *L’Interpretazione del Diritto Parlamentare*, Milano, FrancoAngeli, 2015.

___, Renato; “Prima ‘legge’ del diritto parlamentare; l’adattamento. A proposito delle modalità di coesistenza fra Regolamenti delle Camere e fonti non scritte”, *Federalismi.it, Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, Roma, 2018.

LUCAS, Javier de (coord.), *Introducción a la teoría del derecho*, 3a. ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997.

LUPO, Nicola, “Premessa, Il precedente nel parlamentarismo maggioritario”, en

LUPO, Nicola (coord.), *Il Precedente Parlamentare, tra Diritto e Politica*, Bologna, Società Editrice Il Mulino, 2014.

MARTÍNEZ ELIPE, León, *Introducción al derecho parlamentario*, Madrid, Aranzadi, 1997.

MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis, *Curso de teoría del derecho*, Barcelona, Ariel, 1997.

MIGUEL BÁRCENA, Josu de, “El Reglamento Parlamentario en los orígenes del constitucionalismo europeo y español”, *Historia Constitucional. Revista digital*, 2016, núm. 17. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.17811/hc.v0i17.451>.

PAOLO TANDA, Anton, *Dizionario parlamentare*, Roma, Colombo, 1998.

PELLET LASTRA, Arturo, *El poder parlamentario*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.

RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1979.

SANTAOLALLA, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa-Calpe, 1990.

Q

uórum **128**
Legislativo



CÁMARA DE DIPUTADOS

LXIV LEGISLATURA

Revista Quórum Legislativo #128
Se terminó de imprimir y encuadernar
en febrero de 2020 en los
Talleres Gráficos
de la Cámara de Diputados

La edición consta de 300 ejemplares

CEDIP
CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO
E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS



**CÁMARA DE
DIPUTADOS**
LXIV LEGISLATURA



CEDIP 
CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO
E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS